



Universitatea
din MISKOLC
UNGARIA



CONFERINȚA STUDENȚEASCĂ ANUALĂ

„CONSTANT”
2017

Universitatea „Nicolae Titulescu”

București, 07-08 aprilie 2017, ediția a VII-a

COMITETUL ȘTIINȚIFIC INTERNAȚIONAL

Prof. univ. dr. **Ion Neagu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Viorel Cornescu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Erika Róth**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; prof. univ. dr. **Gabriel Boroï**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Éva Erdos**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; prof. univ. dr. **Damaschin Mircea**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Zoltan Varga**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; prof. univ. dr. **Vasile Dobrinou**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Nicolae Popa**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Viorel Roș**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Bogdan Micu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Gorunescu Mirela**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Gorgenyi Ilona**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; prof. univ. dr. **Augustin Fuerea**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Edit Sápi**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; prof. univ. dr. **Corneliu Bârsan**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Marta Claudia Cliza**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; dr. adjunct, **Réka Pusztahelyi**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; dr. adjunct, **György Marinkás**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; lect. univ. dr. **Elena Emilia Ștefan**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Roxana Mariana Popescu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Mihai-Adrian Hotca**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Gábor Mélypataki**, Universitatea din Miskolc, Ungaria; asist. univ. dr. **Lamya Diana Hărățau**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Daniel Mihai Onișor**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Cantemir Nadia Stoica**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Andrei Iugan**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Gabriela Fierbințeanu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Carla Alexandra Anghelescu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Vasile Nemeș**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Ion Dragne**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Alina Mihaela Conea**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Valentina Bărbățeanu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Ramona Duminică**, Facultatea de Științe Economice și Drept, Universitatea de Stat din Pitești; asist. univ. dr. **Laura Cristiana Spătaru Negură**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Anca Nicoleta Gheorghe**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Andrei Băncilă**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Mircea Constantin Sinescu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Radu Slăvoiu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Paul Comșa**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Maria-Zenovia Grigore**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Mariana Gurău**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Mădălina Rădoi**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Marius Jula**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Mihaela Iliescu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Mirela Voicu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; asist. univ. dr. **Nicoleta Panait**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Andreea Stroe**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Ștefănescu Marian**, Facultatea de Istorie, Master Tehnici Diplomatice, Universitatea din București; lect. univ. dr. **Elena Diana Neaga**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București;

lect. univ. dr. **Carmen Radu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Liviu Radu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; lect. univ. dr. **Dan Velicu**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; conf. univ. dr. **Constantin Brăgaru**, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; prof. univ. dr. **Sica Stanciu** Universitatea „Nicolae Titulescu” din București.

COMITETUL DE ORGANIZARE

Alexandra-Mariana Pavelescu (Vicepreședinte ASUNT, Drept penal); **Cristina-Ruxandra Duțescu** (Drept privat); **Mihai Radu** (Drept public); **Florentina Daniela Ion** (Economie generală); **Irina Adam** (Relații internaționale și studii europene).

Din partea cadrelor didactice, **CONSTANT 2017** este sprijinit, în ceea ce privește organizarea de către:

prof. univ. dr. **Ion Neagu**; prof. univ. dr. **Viorel Cornescu**; prof. univ. dr. **Erika Róth** (Universitatea din Miskolc, Ungaria); prof. univ. dr. **Gabriel Boroi**; conf. univ. dr. **Zoltán Varga** (Universitatea din Miskolc, Ungaria); prof. univ. dr. **Mircea Damaschin**; asist. univ. dr. **Carla Alexandra Anghelescu**; asist. univ. dr. **Nicoleta Panait** (manager); ing. IT **Sergiu Pașcu**, analist IT **Vechler Eduard**.

ISSN (CD-ROM): 2246-9214

ISSN-L: 2246-9214

HUMAN SUBJECT RESEARCH IN THE PERSPECTIVE OF CRIMINAL LAWS

Dorina Lilla HARNÓCZ*

Abstract

The work itself reviews human subject research in the perspective of criminal law paying special attention to the criminal rules of the crime of ‘violation of the rules of experimental research on humans’, which is an internationally recognized and punished crime. The paper focuses on the international and criminal aspects of the activity, however it is a very complex field which is also regulated by civil and administrative law and other fields of law as well. The aim of the work is to draw attention to these activities by reviewing its history and most important aspects.

Keywords: *human subject research, criminal law, violation of the rules of experimental research on humans*

1. Introduction

The topic of the work is the crime of ‘violation of the rules of experimental research on humans’. The development of medicine could not have been possible without human subject research. Throughout most of history the only method of inventing new therapies was the direct observation of the therapy’s effects on the patient. However, as a result of the enormous advancement in medicine and natural sciences in the 19th century the empirical methods based solely on observation were replaced by animal and laboratory research. Human subjects became the final phase of the research progress, but the complete ignorance of human subjects is still just a dream even with today’s technology, because a lot of promising pharmaceutical products fail the final test conducted on humans. Some products do not bring the expected result in the human body, moreover different subjects may react disparately to the same product.

Nevertheless, the advancement of technology did not only bring changes in the methods of research, but also in the regulation of those. Throughout history the activities of physicians haven’t been regulated, uniform rules were only created first in the 20th century. The absence of rules and the prevailing paternalistic perception in the profession have created a clear pathway for abuses. However, in spite of the absence of legal and professional rules the number of abuses has remained low. Because of this fact not until the infamous Nazi human experiments became public have there been an international demand for the regulation of this field.

Nowadays human subject research is conducted routinely in the world including Europe and these researches are now carried out with the informed consent of the subject. However, this situation can lead to abuses from both the physicians and the governments side, which are also

* Student, Faculty of Law, University of Miskolc (e-mail: dorina.harnocz0@gmail.com). This study was developed under the coordination of Prof. Dr. Ilona Görgényi (bolilona@uni-miskolc.hu).

interested in these researches. It is the criminal law's unnegligible duty to defend the fundamental rights of those taking part in research with special attention to their right to bodily integrity and autonomy.

The aim of this paper is to provide a thorough picture of the crime of 'violation of the rules of experimental research on humans' paying special attention to the criminal rules. At the same time, we can't overlook the fact that the legal rules defending human health can be traced back to different places and times, thus there is need for a minimal historical overview and the exposition of the most important international legal and non-legal documents and background laws.

2. The content of the work

2.1. International background

Biological research is regulated by a great number of international and national legal and ethical rules. International regulation began with the *Nuremberg Code* which was created in the aftermath of the Second World War. The Code was the basis on which the informed consent of research subjects became part of the catalogue of human rights. The Code organizes the criteria of human subject research into ten points which are governed by four fundamental principles. The first is the principle of autonomy which implies the doctrine of informed consent. The second is the principle of common weal which demands that the aim of the research has to be the welfare of society and that the disadvantages accompanying it cannot overcome the advantages. The third is the principle of scientism which means that medical research can only be carried out by persons who have professional competence and permission. The last is the principle of 'do no harm' (*nil nocere*) which demands that not even the slightest bit of danger can befall the subjects of research.

The first among the most influential international documents was the *Declaration of Helsinki* which was adopted by the *World Medical Association* in June 1964. This was the first international document which was created by physicians for physicians. It moved apart from the rigid rules of the *Nuremberg Code* and urged the establishment of independent ethical committees. Accordingly, the draft of the research has to be submitted to an independent committee which examines its scientific grounding and the expected advantages and disadvantages. In some cases, the approval of the committee can even replace the informed consent of the subject him/herself, but at the same time it does not exclude the professional and criminal liability of the physician. The differentiation between clinical and non-clinical research and the adoption of disparate rules for each of them was another drastic innovation. According to some the aim of the *Declaration* was to take the place of the *Nuremberg Code* among the international acquis of clinical research.

We should also mention the *Guidelines of the WHO and the Council for International Organizations of Medical Sciences (CIOMS)* from 1982 which acknowledge the *Declaration of Helsinki*, albeit differ from it in various questions. They vest the power of decision-making in the ethical committees and ensure their institutional and financial independence. Furthermore, they set higher standards in the defense of pregnant and breast-feeding women, prisoners, children and people with mental or behavioral disorders. They lay down a general rule saying that the least vulnerable and underprivileged persons should be chosen as subjects of research.

The Meeting of the International Association of Penal Law (AIDP) held between 21-23 September 1987 in Freiburg deserves special attention. Its general report has proven to be lasting up until today. The most important conclusions of the meeting were the following: a) there is need for an internationally recognized binding rule, b) the most optimal would be a system which combines the characteristics of more fields of law (i.e. administrative, civil and criminal law etc.), c) in the end the ultima ratio nature of criminal law and the requirement of proportionality and necessity have to prevail internationally too.

It is important to mention the Guideline for Good Clinical Practice of the International Conference on Harmonization of Technical Requirements for Registration of Pharmaceuticals for Human Use (ICH). The Guidelines serve as an international ethical and scientific requirement for pharmaceutical research. Their primary aim is to create a uniform system of requirements for the European Union, the US and Japan which relieves supervisory authorities by making clinical data mutually adoptable. Their secondary aim is the defense of the rights, the safety and the bodily integrity of research subjects. The European Union acceded to the trilateral agreement in 1997. The Guidelines were able to create a certain level of harmonization even without binding force.

We also have to mention the *Convention on Human Rights and Biomedicine of the Council of Europe* which became the first legally-binding international text on medical research. However, it can only be applied within Europe by the member states of the Council of Europe. The Guideline promulgates the primacy of respecting human rights and its aim is to defend the rights and the welfare of research subjects.

Apart from international documents primarily about human subject research a lot of documents have been created throughout the years which do not focus mainly on medical trials, but concern the topic. Most of these documents are related to human rights which have a close relation to medical trials.

The *Universal Declaration of Human Rights* summarizes the United Nation's viewpoint on fundamental human rights. Similarly to the Nuremberg Code it was created in the aftermath of World War II. However, the recipients of the Declaration are not the researchers or research institutions, but the signatory states. On the one hand it applies looser rules to therapeutic research, on the other hand it expressly protects vulnerable groups of people (i.e. children, mentally disabled people, pregnant and nursing women etc.), paying special attention to the population of developing countries.

The United Nation's General Assembly adopted the *International Covenant on Civil and Political Rights* in 1966. It declares the rights to autonomy and bodily integrity among others. Article 7 of the Covenant states that: 'No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation.'

The World Medical Assembly adopted the *Declaration of Lisbon on the Rights of the Patient* in 1981. From a point of view it can be interpreted as a break-away from traditional paternalistic medical ethics. The Declaration declares the rights: to the free choice of doctor, to refuse treatment, to the confidential treatment of personal data, to dignified death and to get or refuse help.

The defense of the rights of research subjects is realized by the human rights policy within the European Union. It is important to mention here the *Charter of Fundamental Rights of the European Union*, which has exceptional significance in the defense of fundamental rights within the EU. Besides the classic first generation of human rights it also includes fundamental social and cultural rights. Its significance is that it comprehends the most recent fundamental rights reflecting the most recent developments in law, furthermore it has codified the rights developed by the practice of the Court of Justice of the European Union and it became part of the Treaty of Lisbon.

Besides these the EU pays special attention to pharmaceutical research. The EU has adopted numerous directives and regulations regarding the subject. The most important is the Regulation (EU) No 536/2014 on clinical trials on medicinal products for human use and repealing Directive 2001/20/EC. The reason for adopting the Regulation was that the legislative branch of the EU reckoned that the existing definition of a clinical trial should be clarified and for that purpose the broader concept of 'clinical study' should be introduced. The Regulation also aims to simplify and harmonize the administrative provisions governing clinical trials in the Union.

2.2. Regulation of the crime in Hungary

Whether an activity is controlled by the public or the private sector and whether repressive instruments outbalance reparative ones in the course of deciding on legal liability greatly affects the nature of a state's legal regulations. The work of physicians is defined mainly by professional rules. These are often capable of regulating or even sanctioning the various medical interventions and researches independently. Based on this we can say that the norms of the administrative branch can be capable of terminating serious infringements. However, the crime in question is so dangerous to society that we also need criminal instruments in order to prevent further abuses.

In Hungary the crime of violation of the rules of experimental research on humans became part of the Criminal Code in 1998. Until then this activity has been regulated by lower level of legal acts or professional rules. The ministerial justification of the draft law justified the adoption of the law with the rapid advancement of modern medical sciences. This rapid advancement creates opportunity for working out newer and newer methods from year to year. These new methods justify the continuous creation and adoption of newer regulations.

At present the statutory definitions in the Criminal Code regarding the criminal regulation of medical activities can be divided into two categories. The first category is made up of traditional crimes which also concern medical activities – i.e. aiding and abetting suicide, abortion and malpractice. The second category is made up of crimes concerning mainly medical activities – i.e. procedures on human genetic structure, violation of the rules of experimental research on humans and violation of the rules of experimental research with embryos or gametes.

The Hungarian regulation uses a so called 'frame disposition' which means that the content of the criminal rule is defined by another branch of law's regulation. The text of the Criminal Code says at the violation of the rules of experimental research on humans that 'Any person who performs a medical experiment on humans without or in deviation of the authorization is guilty of a felony punishable by imprisonment...'. The rules of authorization are defined by laws on healthcare. Chapter VIII of the Act on Health specifies the most important substantive and procedural rules of human subject research. Detailed rules and professional requirements are laid down in Decree No. 23 of 2002 (May 9) of the Minister of Health.

The aim, the planned schedule and the methods of research are specified in a plan of research created in advance. Without the authorization of this plan no research can take place otherwise it is illicit and punishable. The Criminal Code punishes those who conduct research without or in deviation of the plan and authorization. It should be noted, however, that the criteria and the instructions of the research's plan are professional rules and the person violating them can be punished for malpractice as well.

The Act on Health declares the primacy of the interests of the research subjects in accordance with international agreements. It places special emphasis on ensuring the interests, autonomy and dignity of research subjects and excluding excessive risks. The advantages of the research have to be commensurable with the risks endangering the subject of the research. If the research endangers the life, health or bodily integrity of the subject excessively it can't be conducted.

Besides, the most important condition of beginning a new research is the voluntarily given informed consent of the subject of the research based on an all-out information given on the circumstances of the research. The act establishes additional rules as assurance in case that people of diminished capacity or an incapable person should agree to research. In their case the approval has to be given by the authorized persons, they have to directly benefit from the research and further condition is that the research can't be conducted with similar efficiency on a legally capable person.

The generally protected legal interest of the crime is the social interest of protecting human rights. Its directly protected legal interest, the value attacked directly by the crime is the

sustainment of the security and legal order of medical research. The passive subject or the plaintiff of the crime can be any natural person.

The crime can be realized either by active or passive (nonfeasance) actions. One way of committing the crime is conducting research without authorization. In this case the authorization is either refused or the process of authorization has not been finished yet or the process of authorization has not even started. In case of research conducted in deviation of the authorization there is an authorization but the researcher exceeds its extent. In this case the actual research is only partly or not covered by the authorization. The research is also illegal if it is conducted on persons forbidden by law. Research can't be conducted on people who are not in the position of giving voluntary and free consent due to their financial or moral dependency. Furthermore, persons who are detained or are on military service can't be subjects of research not even with their consent.

The attempt of the crime is not excluded but it can be realized in very few ways – i.e. if the subject of the research is given intravenous medication but the dosage of the medicine hasn't been started yet. Any natural person can be the culprit of the crime however, in practice the culprit is mostly a medical professional. Furthermore, a coactor, an abettor or an accomplice can also take part in the crime.

The crime can only be committed intentionally either with *dolus directus* or *dolus eventualis*, negligence is excluded. The culprit has to be conscious of the fact that his or her activity qualifies as medical research which has to be authorized.

2.3. Human subject research in Germany

We can find remarkably different solutions for the regulation of bioethics throughout Europe. Most countries use other instruments instead of laws with binding force. The extent of research is often defined by regulations adopted by labor organizations (chambers, labor unions, associations), companies of scientists or foundations. Moreover, even permanent or ad hoc committees can be entrusted with creating professional rules or ethical resolutions. Besides, different states put emphasis on different fields of regulation and different questions – i.e. on the defense of the rights of the patients, on ethical supervision or on a detailed plan of research.

In German jurisdiction we can notice the dominance of public administration. Administrative instruments are preferred in the regulation of healthcare and medicine, however, in addition there is a refined system of criminal rules as well.

Similarly to other countries moral questions raised regarding natural sciences receive great attention in Germany too. Even so ethical requirements determining the circumstances of research can differ significantly in different scientific fields. Whilst the rules of medical research impose strict requirements on researchers, researches conducted in the field of natural sciences have to meet the requirements only of the German Act on Privacy. Most of the ethical framework regulating natural sciences is made up of non-binding behavioral rules, guidelines of good clinical practice and ethical codes issued by German professional organizations and institutions promoting researches.

Aside from the prevailing administrative regulation of healthcare we can conclude that in today's German jurisprudence criminal law regarding healthcare is a very dynamically developing field of law which receives great attention from the legislative branch. It should be emphasized however that the *acquis* concerning healthcare includes not only the criminal judgement of medical activities in their traditional sense, but incorporates also the most up-to-date techniques of biomedicine and healthcare as well. Due to the differentiated nature of the regulated fields there is no uniform regulation. Criminal rules concerning medicine do not have their own chapter in the German Criminal Code, nor do they have a uniform law. Instead most of the crimes and misdemeanors regarding healthcare and medical research have their own separate law, most of

which also include administrative rules – i.e. the Act on the Import of Human Stem Cells, the Act on the Creation of Genetically Modified Organisms or the Act on Transplantation.

It must be noted that these separate laws define the illicit behaviors and conclude merely the statement of facts and their penalties. In connection with the general questions raised by criminal liability and other elementary questions the General Part of the German Criminal Code is applicable.

Moreover the German bioethical discourse is considered modest in Western-European legal life. In Germany in the course of the criminal evaluation of medical interventions and researches both the representatives of legal literature and practice use the consent of the subject of the research as a starting point. The Criminal Code of Germany lays down rules concerning the will of the subject only in the Special Part of the Code. In some cases even the text of the statement of facts concludes that the activity is against the will of the plaintiff since this is what makes these actions punishable. As long as the actions are not against the will of the subject of the research they are not punishable.

2.4. Clinical trials in the UK

The continental and the common law system chose different instruments to regulate human subject research. The pursuit of regulation in the United Kingdom began in the 1960's. In 1968 the Minister of Health ordered the establishment of research-ethics committees in health institutions based upon the report of the Royal College of Physicians. These institutions were made up of medical professionals and formed their own ethical principles which later served as groundings for their decisions. The committees exist to this very day and are independent from the National Health Service. They can't give legal advice to researchers, albeit they can take sides to aid the decision of the researchers and the authorities concerned.

Though research-ethics committees have been existing for a long time the first guideline for researches was created only in 1984. In 1991 it was followed by the guidelines of the Ministry of Health which were summarized in the so called Red Book. Even so legal regulation was limited since the creators of these documents did not have legislative power, thus neither the guideline of 1984, nor the guidelines of 1991 had binding force. Human subject pharmaceutical research was first regulated in 1968 by the Medicines Act and which was followed in 1981 by a new Medicines Act. Both of these Acts demanded a clinical research certificate for conducting research. However departmental rules have not yet been made concerning the topic. They tried to compensate this with the identification of regulations and the obligation of in-service training. In 2004 the Ministry of Health of the United Kingdom finally adopted a regulation regarding the control of researches. As a result of this regulation the Central Office for Research Ethics Committees has been established.

The United Kingdom's rules concerning medical activities were not perfect however, thanks to the European Union's Directive 2001/20/EC on Clinical Trials the rules regarding clinical research have changed radically. On the one hand the Directive regulated pharmaceutical research and on the other hand it created a legal basis for research-ethics committees. It also stated that every medical research has to be conducted according to the regulations of the Good Clinical Practice Directive. In consequence from 1st May 2004 ethics committees are accountable to a new governmental institution, the United Kingdom Ethics Committee Authority. This meant the end of self-regulation and autonomy for ethics committees.

In the end we can conclude that similarly to continental jurisdiction the current regulation of clinical trials in the UK is a result of a long process. We can also draw the inference that whilst continental jurisdiction puts emphasis on administrative regulations and the punishment of infringements, in the UK professional organizations and their supervision have the central role in the regulation of medicine.

3. Conclusion

The regulation of human subject research has not changed fundamentally since the Nuremberg Code only more detailed regulations have been made internationally. Many technical and protective regulations have been created over the years. Therefore, we can conclude that the appreciation of the activities of physicians and the human rights related to them have come a long way in the history of mankind. During the early periods physicians were seen as wizards and no one understood their activities except for other physicians. Due to the prevailing paternalistic point of view no one would believe that a doctor could make an error or that he should be held accountable for it. In today's society there is an increasing worldwide trend for the increased surveillance of physicians.

This point of view is not necessarily wrong since people can make claims for the surveillance of physicians rightfully based on previous infringements. The numerous atrocities and malfeasances have strengthened the belief of people that even the activities of physicians have to be observed in order to prevent further abuses and if it is necessary even doctors have to face the consequences of their actions. However, we can't overlook the fact that compared to the barbaric pseudo-scientific researches of the past the primary aim of modern researches is the cure of people. Moreover researches are an indispensable part of scientific advancement and without them the development of new drugs and therapies would be impossible. With appropriate control medical trials are an important requirement of the advancement of medicine.

In addition to the dynamic advancement of medicine we can conclude that there is still need for the instruments of criminal law. Although in the practice of criminal law they are trying to reconstruct past events to make rightful decisions based on them, in the process of regulation we also have to look into the future in order to prevent future abuses. The development of sciences has increased both the referral tasks of professional ethics and the regulatory requirements assigned to the legislative branch. The legislation has to continuously face the obstacles of the ever newer technologies in order for laws to always be up-to-date in the defense of the rights of the citizens. Furthermore we can state that the defense of research subjects requires more than just laws. It is necessary for doctors to get the appropriate training and moral basis in order for them to be able to do their work according to their Hippocratic oath. Professional rules also have to provide appropriate control to prevent abuses.

In the end we can conclude that the world and also Europe has come a long way in the field of the regulation of human subject medical trials and we can only hope that science will keep progressing along with the even more efficient defense of the subject of researches.

References

- Balogh Á. (2006): Az egészség védelme a büntetőjogban. PhD értekezés, Pécsi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi kar Doktori Iskola. pp. 1-80.
- Béky Á. E. (2013): Az orvostudomány elméleti, gyakorlati eredményei és a büntetőjog kapcsolata. Debreceni jogi műhely, X. évfolyam, 2. szám, 2013. április 2. pp. 1-8.
- Farrell, K. (2006): Human Experimentation in Developing Countries: Improving International Practices by Identifying Vulnerable Populations and Allocating Fair Benefits. 9 Journal of Health Care Law and Policy 136. pp. 136-161.
- Karsai Krisztina (szerkesztő): Kommentár a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvényhez. CompLex Kiadó, Budapest, 2013. pp. 343-344.
- Kovács G. (2015): Az egészségügyi beavatkozás és kutatás rendje elleni bűncselekmények, valamint az egészségügyi önrendelkezési jog megsértése. UNIVERSITAS-GYŐR Nonprofit Kft., Győr. pp. 1-282.

- Kovács G., Németh I., Gellér B. (2005): Az egészségügyi beavatkozás, az orvostudomány kutatás rendje és az egészségügyi önrendelkezés elleni bűncselekmények szabályozására az új Büntető Törvénykönyvben. I. RÉSZ. I. pp. 7-23.
- Meier, B. M. (2003): International Protection of Persons Undergoing Medical Experimentation: Protecting the Right of Informed Consent. 20 Berkeley Journal of International Law, S13, pp. 513-554.
- Miller, M. D. (1997): The Informed-Consent Policy of the International Conference on Harmonization of Technical Requirements for Registration of Pharmaceuticals for Human Use: Knowledge is the Best Medicine. Cornell International Law Journal, Vol. 30, Issue 1, Article 5. pp. 203-244.
- Oberfrank F. (1996): A biomedicinális etika és az emberi jogok: európai helyzetkép. Acta Humana, No. 25. pp. 3-28.
- Sprumont, D. (1999): Legal Protection of Human Research Subjects in Europe. European Journal of Health Law, Vol. 6. pp. 25-43.
- William-Jones, B.; Holm, S.: A university wide model for the ethical review of human subjects research. Research Ethics Review (2005) Vol. 1., No. 2., 39-44. The association of research ethics committees 2005. pp. 39-44.

DREPTUL LA TĂCERE AL INculpATULUI

Aurora-Mihaela APOLON*

Daniela CHIRILĂ**

Abstract

Inculpatul este persoana împotriva căreia a fost pusă în mișcare acțiunea penală în vederea tragerii la răspundere penală pentru participarea la comiterea unei infracțiuni. Drepturile procesuale ale inculpatului sunt prevăzute de legiuitor în vederea garantării dreptului la un proces echitabil, vizând, în esență dreptul la informare cu privire la acuzația penală formulată împotriva sa.¹

Unul dintre drepturile inculpatului pe care îl vom analiza în cele ce urmează este dreptul la tăcere ,care este menționat în mod expres în articolul 83 lit.a) N.Cod de Proc.Penală. Acesta, alături de una dintre componentele sale, și anume dreptul de a nu contribui la propria acuzare, constituie una din standardele internaționale larg recunoscute care au stat la baza noțiunii de proces echitabil.

Cuvinte cheie: *dreptul la tăcere, interogatoriu, avertismentul, neautoincriminare, sancționarea penală a încălcării dreptului la tăcere, CEDO*

1. Introducere

Dreptul la tăcere a fost recunoscut expres și garantat în dreptul românesc în urma modificării legislației prin Legea 281 din 1 iulie 2003 de completare a Codului de procedură penală în două ipostaze.

În prima ipostază, dreptul la tăcere apare ca o regulă în ceea ce privește administrarea declarațiilor inculpatului de-a lungul procesului penal, ca o „lămurire prealabilă” în sensul că după întrebări prealabile, inculpatului i se aduc la cunoștință următoarele : fapta care formează obiectul cauzei, dreptul de a avea un apărător, precum și dreptul de a nu face nici o declarație, atrăgându-i-se totodată atenția că ceea ce declară poate fi folosit și împotriva sa.

În cea de-a doua ipostază, acesta reprezintă o garanție procesuală , plasată în Titlul V (Măsurile preventive și alte măsuri procesuale), capitolul I (Măsuri preventive) secțiunea II (Reținerea) ale Codului de procedură penală, constând în obligația organului de cercetare penală de a-i aduce la cunoștință suspectului „ că are dreptul de a nu face nicio declarație”². În virtutea

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București;(e-mail:apolon.aurora@yahoo.com) Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prof. Coordonator univ. dr. Iugan Andrei Viorel (e-mail: andyugan@yahoo.com).

** Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București;(e-mail:danielachirila1994@gmail.com) Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prof. Coordonator univ. dr. Iugan Andrei Viorel (e-mail: andyugan@yahoo.com).

¹ M.Udroiu - Fișe de Proc. Penală partea Generală, Universul Juridic , București, 2015, pag.20.

² Reviste de drept – Nicoleta Adriana Odina , Universitatea Eftimie Murgu, Reșița.

rolului activ, organele de urmărire penală și instanțele de judecată sunt obligate nu numai să aducă la cunoștința persoanei în cauză conținutul textului legal corespunzător, dar și să-i explice semnificațiile sale concrete³.

Trebuie să atragem atenția asupra faptului că dreptul la tăcere și privilegiul împotriva autoincrimării derivă din prezumția de nevinovăție⁴, amintită în art.6 N.Cod de Proc.Penală, care presupune prerogativa pentru suspect sau inculpat de a păstra tăcerea, de a nu face declarații pe toată durata desfășurării procedurilor penale sau doar în anumite momente ale acestora, de a nu răspunde la niciuna din întrebările ce îi sunt adresate sau doar la o parte a acestora, la libera sa alegere, fără a fi supus constrângerii sau opresiunii ori procedurilor nelocale de investigație.

2. Conținutul și exercitarea dreptului la tăcere și la neautoincrimare

Pentru început, trebuie să precizăm în ce măsură se impune respectarea dreptului la tăcere și la neautoincrimare în momentele anterioare începerii procesului penal, mai exact înaintea începerii urmăririi penale.

Filosofia legiuitorului român, potrivit NCPP, a fost de a recunoaște dreptul la tăcere pentru suspect și inculpat, astfel că, pentru a vorbi despre existența și exercitarea sa, trebuie să fie depășit momentul începerii urmăririi penale în personam. Așadar, simpla începere a urmăririi penale în rem, potrivit NCPP, nu produce efecte juridice (în sensul nașterii dreptului la tăcere), în lipsa existenței în cauză a unui suspect, ca titular al garanției procesuale pe care o analizăm. Insa prevederile CEDO au prioritate și completează legislația de drept intern, ceea ce înseamnă că dreptul la tăcere este recunoscut persoanei de la momentul formulării împotriva sa, a acuzației penale.

Prin acuzație în materie penală, potrivit CEDO, se înțelege orice notificare oficială, ce emană de la o autoritate competentă, a faptului că unei persoane i se impută săvârșirea unei fapte penale, ceea ce înseamnă producerea unor consecințe importante privitoare la persoana astfel suspectată. În acest sens, în jurisprudența Curții s-a arătat că echivalează cu formularea unei acuzații în materie penală percheziționarea domiciliului unei persoane, confiscarea anumitor bunuri, cererea de ridicare a imunității parlamentare, începerea urmăririi penale (aceasta constituind, așadar, doar o modalitate prin care se formulează o acuzație penală împotriva unei persoane).

Dreptul la tăcere și la neautoincrimare își relevă valențele veritabile abia în cadrul procesului penal, în toate fazele acestuia. Această garanție dobândește o importanță semnificativă în momentele imediat ulterioare deschiderii procesului penal, în primele momente de contact ale suspectului sau acuzatului cu organele de urmărire penală.

Acest drept al inculpatului subzistă pe întreaga durată a procesului penal, chiar în situația în care suspectul sau inculpatul alege, în orice moment, să renunțe la acesta pentru a colabora cu organele de urmărire penală sau pentru a răspunde solicitărilor instanței de judecată. Despre dreptul la tăcere și la neautoincrimare se poate vorbi nu doar în faza de urmărire penală sau în cea de judecată, ci și în faza distinctă a procedurii de cameră preliminară.

Într-o primă etapă, pentru a putea înțelege conținutul și exercitarea dreptului la tăcere și la neautoincrimare în cursul procesului penal, vom analiza sumar conceptul de „interogatoriu”,

³ Mircea Dușu *Dreptul la tăcere. Noțiuni. Semnificații. Jurisprudență: CEDO, CJCE, franceză română*. Ed. Economică București, 2005, pag.55-56.

⁴ Conceptul prezumției de nevinovăție nu este găsit doar în sistemul continental; și în sistemul american se regăsește și prezintă trăsături similare: Barton L. Ingraham, *The Right of Silence, The Presumption of Innocence, The Burden of Proof and a Modest Proposal: A Reply to O'Reilly*, *Essays, The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 86, No. 2, Northwestern University, 1996, pp.562-565.

pentru ca mai apoi să ne oprim asupra analizei insituteții avertizării titularului acestui drept cu privire la existența și conținutul garanției procesuale de care beneficiază.

2.1. Existența unui interogatoriu

Dreptul la tăcere și la neautoincriminare se înscrie în categoria garanțiilor procedurale puse la dispoziția persoanelor care se află într-o situație dezavantajoasă, având rolul de a contrabalansa deficitul pe care acestea îl pot resimți pe durata desfășurării procesului penal, acest lucru fiind cu atât mai evident în cazul interogării acestora de către organele de urmărire penală⁵.

Prin „interogare” înțelegem orice procedură prin care organul judiciar solicită unei persoane informații privind săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală sau privind orice împrejurări necesare aflării adevărului în cauză. Din definirea noțiunii de interogare deducem faptul că există trei factori care trebuie avuți în vedere pentru a stabili dacă cuvintele sau acțiunile organelor judiciare au valoarea unui interogatoriu⁶, și anume:

- a. Starea specifică a acuzatului și personalitatea acestuia, aspecte vulnerabile de care organele de cercetare trebuie să aiba cunoștință.
- b. Tipul comportamentului organelor statale, conduita, gesturile sau cuvintele folosite pentru a obține mărturisirea incriminatoare.
- c. Durata discuției purtate în prezența suspectului, respectiv dacă era vorba doar de câteva replici întâmplătoare sau despre un veritabil discurs de vonvingere a acestuia să renunțe la drepturile sale.

În cazul în care lipsește un interogatoriu al persoanei suspecte sau inculpate ori al martorului, titular al dreptului la neautoincriminare, oferirea de către aceștia a unor probe cu caracter incriminant, ca efect al liberei manifestări de voință, nu ridică probleme din perspectiva garanției procesuale pe care o analizăm, astfel că persoana în cauză nu poate invoca ulterior existența vreunei forme de încălcare a acesteia.

Trebuie să subliniem faptul că beneficiarul dreptului la tăcere, în ceea ce privește autodenunțul, are dreptul de a reveni asupra manifestării sale de voință inițiale și de a refuza colaborarea cu organele judiciare, acesta păstrându-și beneficiul acestei garanții. Astfel, prezentarea unei persoane, de bunăvoie, în fața organelor judiciare, pentru a depune un autodenunț va avea deplină eficiență juridică și nu va putea fi analizată ca o încălcare a dreptului la tăcere și la neautoincriminare, de care acea persoană nu a înțeles să se prevaleze, renunțând la acesta prin conduita sa.

Trebuie să mai reținem faptul că dezvăluirile făcute în mod spontan și neprovocat de către suspect sau acuzat unei terțe persoane care este informator sau colaborator al organelor juridice sau chiar unui agent statal cu identitatea disimulată, pot constitui probe legitime în cursul procesului penal, deoarece dreptul la tăcere și la neautoincriminare oferă protecție doar împotriva interogării titularului acestui drept, nu și cu privire la orice comunicare benevolă inițiată de acesta.

În reglementarea noastră națională costatăm faptul că aceste ipoteze de interogare nu sunt în niciun fel acoperite normativ. O definiție a acestui concept nu se mai regăsește în forma finală și intrată în vigoare a Codului de procedură penală, cel mai probabil, considerându-se că nu este necesară definirea conceptului, și nicidecum că această definiție nu era juridic corectă.

⁵ V. Pușcașu- Dreptul la tăcere și la neautoincriminare, Universul Juridic, București, 2004, pag 220-223.

⁶ V. Pușcașu- Prezumția de nevinovăție, Universul Juridic, București, 2003, pag.30.

2.2. Administrarea avertismentului

În continuare vom face câteva precizări cu privire la importanța juridică a avertismentului în sistemul nostru de drept, dar și la efectul juridic al lipsei acestuia sau al neadministrării sale adecvate în cauzele penale.

Dreptul la tăcere și la neautoincriminare nu se află, juridic, pe același plan cu avertismentul administrat cu privire la acest drept, întrucât primul este o garanție constituțională, iar secundul reprezintă doar o garanție de ordin procedural⁷.

În procedura penală, încălcarea unei norme care instituie un drept al suspectului sau acuzatului – cum este, în cazul de față, dreptul de a fi avertizat cu privire la anumite garanții procedurale – atrage sancțiunea nulității relative, în condițiile art.282. alin.(1)⁸ De aici putem trage concluzia că nerespectarea regulilor avertismentului nu echivalează automat cu încălcarea dreptului la tăcere și la neautoincriminare. Conform art. 282 alin.(1) C.pr.pen. este condiționată aplicarea sancțiunii de dovedirea vătămării dreptului protejat; astfel, simpla încălcare a unei norme, nu are, în mod automat, semnificația juridică a lezării aceluși drept.

Prin neadministrarea avertismentului sau administrarea sa deficitară are loc vătămarea dreptului la tăcere și la neautoincriminare, deoarece avertismentul are un rol fundamental nu numai în încunoștințarea suspectului sau acuzatului cu privire la acest drept și la consecințele exercitării sale ori a renunțării la acesta, dar și în eliminarea presiunilor inerente atmosferei de interogare, echilibrând raportul de putere care se stabilește între organele judiciare și suspect sau acuzat.⁹

În Codul de procedură penală se constată că nu există nicio normă care să permită derogarea de la regula avertismentului, nici măcar pentru motive de siguranță publică, ceea ce ar putea îndreptăți concluzia că organele de urmărire penală, intrând în contact direct cu suspectul, sunt, în continuare, obligate să administreze avertismentul chiar și atunci când există imperativul protejării unor importante valori sociale, aflate într-un iminent pericol generat de către suspect.

Organele de urmărire penală își desfășoară activitatea procedând la interogarea *de facto* a unor persoane – inclusiv suspecti – în împrejurări informale, fără a avea intenția de a realiza o audiere, în sens procedural, ci mai degrabă, de a obține anumite informații prealabile audierii, dar care pot fi foarte utile fie în ceea ce înseamnă dispunerea efectuării, în continuare, a urmăririi penale, față de anumite persoane, fie în chiar procedura de audiere a lor. De regulă, nu se va încerca folosirea ca probă a declarațiilor inițiale, obținute cu încălcarea regulii avertismentului, fiind suficientă utilizarea, ca probă, a declarațiilor subsecvente, care, formal, vor părea cât se poate de legal administrate, în lipsa verificărilor de substanță vizând modalitatea obținerii lor și în legătura existentă cu declarațiile anterioare, date în cadru informal¹⁰.

2.3. Exercițarea și renunțarea la dreptul la tăcere și la neautoincriminare

Momentul consecutiv administrării avertismentului este cel în care titularul drepturilor care formează obiectul înștiințării își exprimă voința. Titularul acestor drepturi are posibilitatea, fie de a

⁷ V. Pușcașu- Dreptul la tăcere și la neautoincriminare, Universul Juridic, 2004, pag.252.

⁸ „încălcarea oricăror dispoziții legale în afara celor prevăzute la art.281 determină nulitatea actului atunci când prin nerespectarea cerinței legale s-a adus o vătămare drepturilor părților ori ale subiecților procesuali principali, care nu poate fi înlăturată altfel decât prin desființarea actului”.

⁹ V. Pușcașu- Prezumția de nevinovăție, Universul Juridic, București, 2003, pag. 258.

¹⁰ V. Pușcașu- Prezumția de nevinovăție, Universul Juridic, București, 2003, pag.274.

se prevala de unul sau mai multe din drepturile cu privire la care este avertizat, fie de a renunța cu totul la acestea, pentru a colabora cu organele judiciare.

Această problematică a ambiguității manifestării de voință a suspectului sau inculpatului poate apărea atât la începutul procedurii audierii, imediat subsecvent administrării avertismentului, când suspectul sau inculpatul se pot afla într-o stare de indecizie referitor la cel mai bun curs de urmat, cât și pe durata audierii, anume ulterior momentului când au fost deja date unele declarații sau formulate unele răspunsuri la întrebările adresate, când este posibil ca suspectul sau inculpatul să dobândească, prin modul de desfășurare a audierii, unele îndoeli cu privire la opțiunea sa exprimată inițial, de a renunța la drepturile cu privire la care fusese avertizat.

Opțiunea inițială sau subsecventă a suspectului sau inculpatului, în sensul de a renunța la acest drept pentru a colabora cu organele judiciare, nu afectează în niciun fel existența dreptului și deci nici posibilitatea de valorificare ulterioară a sa, titularul având, în continuare, deplina libertate de a-l exercita atunci când consideră că interesele sale procesuale impun sau justifică aceasta. Renunțarea la acest drept nu are caracter definitiv și nici nu este decisivă cu privire la existența acestui drept, suspectul sau inculpatul putând, oricând pe durata procesului penal, să se prevalaze de acesta, fără ca organele judiciare să poată opune manifestării de voință astfel exprimate renunțarea exprimată la un moment anterior¹¹. Acest fapt reiese din art. 109 Codul de Proc. Penală ,prin care se dispunde că: „În cursul urmăririi audierii, suspectul sau inculpatul își poate exercita dreptul la tăcere cu privire la oricare dintre faptele ori împrejurările despre care este întrebat.” A *fortiori* rezultă că dacă dreptul există oricând pe durata audierii, el există și anterior oricăreia dintre audierile succesive reglementale legal.

Dacă s-a exercitat dreptul la tăcere ulterior momentului efectuării unor declarații, ca urmare a renunțării, la un moment anterior, la exercitarea acestui drept, nu va avea nici semnificația juridică de a înlătura valoarea probatorie a respectivelor declarații deja date, intrucât acestea pot fi folosite inclusiv împotriva celui în cauză, în argumentarea soluției dispuse de către organele judiciare¹².

Exercitarea dreptului la tăcere și la neautoincriminare se poate realiza:

- a. *parțial*, doar cu privire la una sau mai multe întrebări adresate suspectului sau inculpatului;
- b. *total*, cu privire la întreaga procedură de audiere ulterioară solicitării datelor de identificare

Dacă suspectul declară la momentul imediat următor aducerii la cunoștință a acestei calități procesuale faptul că nu dorește să dea declarații pe întreaga durată a procesului penal, această manifestare de voință nu impune concluzia că suspectul și , ulterior inculpatul nu mai este chemat sau, după caz, adus în fața organelor judiciare, la momentele determinante pentru desfășurarea procesului penal și în care, potrivit legii, s-ar impune audierea absolută de a nu mai încerca audierea celui în cauză, atunci când legea o impune¹³.

În activitatea practică a organelor judiciare, renunțarea la dreptul la tăcere și la neautoincriminare constituie regula, suspectii și inculpații fiind de acord, de principiu, a da declarații, a răspunde întrebărilor adresate de către organele judiciare și de a colabora , sub aspect probator cu acestea¹⁴ De asemenea, renunțarea la exercitarea dreptului la tăcere și la neautoincriminare este rezultatul unei manifestări de voință individuală,și nu consecința unei negocieri cu organul de urmărire penală.

¹¹ V.Pușcașu- Prezumția de nevinovăție, Universul Juridic,Bucuresti,2003, pag.283.

¹² V.Pușcașu- Prezumția de nevinovăție, Universul Juridic,Bucuresti, 2003, pag.283.

¹³ V.Pușcașu p.284.

¹⁴ G.C.Thomas III, R.A.Leo, p.193.

3. Teoriile rațiunilor dreptului la tăcere și la neautoincriminare și critica lor

Pentru început, vom analiza succint acele elemente care au fost considerate justificări ale existenței dreptului la tăcere și la neautoincriminare.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului remarcă o dublă rațiune a dreptului la tăcere și la neautoincriminare: pe de o parte, este vorba despre protecția suspectului sau acuzatului împotriva abuzului de putere al autorităților judiciare care, în lipsa acestei garanții, s-ar putea considera îndreptățite la obținerea de probe autoincriminatorie, iar, pe de altă parte, ar fi în joc însăși justa soluționare a cauzelor, prin evitarea posibilelor erori judiciare care ar apărea ca urmare a constrângerii suspectului sau acuzatului de a se autoincrimina¹⁵.

În bogata sa jurisprudență, Curtea Supremă a SUA a avut și ea ocazia să se pronunțe asupra acestui subiect, în repetate rânduri, putându-se vorbi nu numai despre o bogată jurisprudență, dar, mai important, despre o semnificativă evoluție a modului de a privi temeiurile care stau la baza acestei garanții procesuale. Trebuie spus faptul că, în jurisprudența sa, și instanța americană a reținut, ca temeiuri, cele două deja menționate mai sus, dar, foarte important, a adăugat un al treilea, care privește dreptul persoanei umane la autodeterminare, aceasta fiind văzută ca o ființă autonomă și înzestrată cu voință liberă, care trebuie să beneficieze de protecția sferei sale private celei mai intime, considerându-se că organelor statului nu trebuie să li se permită accesul în spațiul intim al gândurilor unei persoane¹⁶.

Aceste idei au fost sugestiv exprimate de judecătorul Warren în cauza *Blackburn c. Alabama*¹⁷: „Oricât de important ar fi ca persoanele care au comis infracțiuni să fie condamnate, există rațiuni care transcend chestiunea vinovăției sau a nevinovăției. Astfel, în cauzele ce implică mărturisiri involuntare, această Curte accentuează concepția puternic susținută a societății noastre că valori umane importante sunt sacrificate când un organ guvernamental, în intenția de a obține o condamnare, smulge o mărturisire de la un acuzat împotriva voinței sale. Această insistență de a pune în sarcina autorităților obligația de a dovedi vinovăția prin mijloace altele decât inchiziția, a fost născută din abuzurile istorice care ne sunt destul de familiare”.

Aceeași idee ca pilon al dreptului la tăcere și neautoincriminare a fost susținută și de judecătorul Goldberg în cauza *Escobedo c. Illinois*¹⁸, în care a făcut și distincția fundamentală dintre sistemele de tradiție inchizitorială și cele de common law: „Am învățat lecția istoriei, vechi și moderne, că un sistem de justiție penală care ajunge să depindă de voința de „a mărturisi”, pe termen lung este mai puțin fiabil și mai deschis abuzurilor, decât un sistem care se bazează pe probe extrinseci, obținute în mod independent printr-o investigație abilă.”

Trebuie să subliniem faptul că aspectele prevăzute de Curtea Europeană a Drepturilor Omului sunt perfect aplicabile și sistemului de drept românesc.

Astfel, remarcăm faptul că există mai multe norme care sunt expresia aceleiași viziuni asupra acestei garanții procedurale, instituind obligarea organelor judiciare în varii stadii ale procesului penal (înainte de prima ascultare, înainte de luarea măsurilor preventive a reținerii sau în fața judecătorului de drepturi și libertăți, în fața instanței), de a avertiza suspectul ori inculpatul cu privire la dreptul la tăcere. Încălcarea acestei obligații duce la nulitate relativă, în condițiile art.

¹⁵ C. Bârsan, *Convenția europeană a drepturilor omului Comentariu pe articole*, vol. I, Drepturi și libertăți, Ed. All. Beck, București, 2005, p. 527.

¹⁶ Dabu Valerică, Gusanu Ana-Maria, *Reflecții asupra dreptului la tăcere*. Revista de Drept Penal, 2004, nr.4.

¹⁷ *Blackburn c. Alabama*, 361 U.S. 199, hotărâre din 11 ianuarie 1960.

¹⁸ *Escobedo c. Illinois*, 378 U.S. 478, hotărâre din 22 iunie 1964.

282 alin. (1) C. pr. pen., aducându-se o vătămare a drepturilor suspectului sau inculpatului care nu poate fi înlăturată, nulitate care atrage excluderea probei obținută¹⁹.

Trebuie să apreciem faptul că organele judiciare pot răspunde în cazul încălcării dreptului la tăcere, iar abuzul acestui drept poate fi sancționat penal prin răspunderea penală a acelor persoane care se fac vinovate de asemenea fapte, sau procedural, prin excluderea probelor astfel obținute.

4. Perspectiva Curții Europene a Drepturilor Omului asupra dreptului la tăcere

Prin acuzație în materie penală, potrivit CEDO, se înțelege orice notificare oficială, ce emană de la o autoritate competentă, a faptului că unei persoane i se impută săvârșirea unei fapte penale, ceea ce înseamnă producerea unor consecințe importante privitoare la persoana astfel suspectată. În acest sens, în jurisprudența Curții s-a arătat că echivalează cu formularea unei acuzații în materie penală percheziționarea domiciliului unei persoane, confiscarea anumitor bunuri, cererea de ridicare a imunității parlamentare, începerea urmăririi penale (aceasta constituind, așadar, doar o modalitate prin care se formulează o acuzație penală împotriva unei persoane)

Dreptul unui acuzat de a păstra tăcerea cu privire la faptele ce-i sunt reproșate și de a nu contribui la propria sa incriminare reprezintă aspecte esențiale ale unei proceduri echitabile în procesul penal. Curtea Europeană a decis în mod constant că, chiar dacă art. 6 al Convenției nu menționează expres aceste drepturi, ele reprezintă norme general recunoscute, aflate în centrul noțiunii de „proces echitabil”, consacrat de acest text. Rațiunea recunoașterii lor constă, în special, în necesitatea protejării persoanei acuzate de comiterea unei infracțiuni de exercitarea unor presiuni din partea autorităților de urmărire penală, spre a se evita erorile judiciare și a permite atingerea scopurilor art. 6.²⁰

În virtutea dreptului la tăcere, potrivit CEDO, persoana acuzată de comiterea unei infracțiuni, este liberă să răspundă sau nu întrebărilor care-i sunt adresate, după cum consideră că este sau nu conform intereselor sale. Prin urmare, dreptul la tăcere nu implică numai dreptul de a nu depune mărturie contra lui însuși, ci, de asemenea, dreptul de a nu contribui la propria incriminare.

În cazul în care s-a constatat săvârșirea unei infracțiuni flagrante, organele judiciare sunt obligate să îl informeze pe făptuitor despre drepturile apărării, printre care și dreptul la tăcere. Pe cale de consecință, înainte de a se lua prima declarație (în care se includ și întrebările puse de către organele de urmărire penală cu privire la împrejurările comiterii faptei penale), făptuitorul trebuie să știe că are dreptul de a nu declara nimic și că tot ceea ce va declara va putea fi folosit împotriva sa, ulterior, pe parcursul procedurii judiciare.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului nu a oferit o explicație cu privire la alegerea de a include acest drept în Convenția Europeană a Drepturilor Omului, această alegere părând firească cât timp acest drept era deja consacrat ca principiu general recunoscut în jurisprudența statelor europene. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a precizat acest lucru în cauza *Funke c. Franței*. Conform acesteia, obligația impusă lui Funke de a furniza niște documente sub pedeapsa amenzii „*încalcă dreptul de a nu prezenta dovezi împotriva propriei persoane, un principiu general recunoscut atât în Constituțiile statelor semnatare, cât și în Pactul Internațional asupra Drepturilor Civile și Politice și în Convenția Europeană.*”

¹⁹ Conform art. 102 alin. (2) C. pr. pen.

²⁰ Corneliu Bârsan - Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole, pag. 527.

4.1. Starea de fapt

Ofițerii de vamă francezi au desfășurat o anchetă la casa lui Funke cu scopul de a obține informații cu privire la bunurile deținute de acesta în străinătate. În timpul desfășurării acesteia, dl. Funke a recunoscut că are sau că a avut mai multe conturi bancare în străinătate ținute pentru motive personale și profesionale.²¹ Apoi, i s-a cerut să furnizeze declarații referitoare la aceste conturi precum și detalii cu privire la portfoliile de acțiuni deținute în Germania.²² La momentul respectiv dl. Funke a fost de acord cu furnizarea acestora, însă ulterior s-a răzgândit. Potrivit Codului Vamal Francez, nefurnizarea documentelor în momentul în care acestea sunt cerute putea atrage sancțiunea închisorii pe o perioadă de la 10 zile până la o lună, precum și o amendă de la 400 FF la 2000 FF. În plus, nerespectarea unei hotărâri judecătorești prin care se dă efect hotărârii administrative prin care se solicită furnizarea documentelor atrăgea o amendă ce curgea zilnic până în momentul furnizării documentelor cerute.²³ Ca urmare, dl. Funke a fost condamnat de o instanță aparținând organelor poliției la plata unei amenzi și la plata amenzii ce curgea zilnic. Nici o procedură având o natură penală nu a fost începută împotriva sa pentru încălcarea legii vamale. În fața Curții, dl. Funke a susținut că dispozițiile Codului ce îi cereau să furnizeze documente potențial incriminatoare sub pedeapsa închisorii și a amenzii erau contrare art. 6(1) sub aspectul garantării dreptului la un proces echitabil. Acesta a continuat susținând că deși un atare drept nu este explicit menționat în Convenție, dreptul la un proces echitabil trebuie interpretat în sensul că l-ar include.²⁴

4.2. Opinia Comisiei

Comisia a respins pretenția reclamantului referitoare la aplicabilitatea art. 6(1), dar a admis faptul că art. 6 se aplică întrucât domeniul vamal era văzut ca făcând parte din domeniul penal, potrivit dreptului material francez, iar amenzile impuse reclamantului erau impuse tocmai pentru nerespectarea dispozițiilor codului. Comisia, ținând cont de faptul că „reclamantul era îndreptățit la respectarea principiilor fundamentale ce guvernează derularea procedurilor penale în sens larg”²⁵ a subliniat faptul că nu poate să ignore „caracterul special al investigațiilor având o natură economică și financiară.”²⁶

4.3. Decizia Curții

Curtea a respins opinia Comisiei reținând că ofițerii de vamă „au asigurat condamnarea dl. Funke pentru a putea obține respectivele documente despre care se credea că există, însă de care nu erau siguri. Fiind în imposibilitatea de a le procura altfel sau nedorind să facă acest lucru, aceștia au încercat să îl oblige pe reclamant să furnizeze el însuși documentele respective ce puteau să îl incrimineze. Trăsăturile speciale ale legii vamale nu pot justifica o încălcare a dreptului unei persoane la tăcere, persoană acuzată de săvârșirea unei infracțiuni, în sensul art. 6. Prin urmare, a existat o violare a art. 6(1).”²⁷

²¹ Funke c. Franței, THE FACTS, paragraf 7.

²² Funke c. Franței, THE FACTS, paragraf 9.

²³ Funke c. Franței, THE FACTS, paragraf 13.

²⁴ Funke c. Franței, THE FACTS, AS TO THE LAW, I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 PARAS. 1 AND 2 (art. 6-1, art. 6-2), paragraf ele 38-46.

²⁵ Funke c. Franței, Raportul Comisiei din 8 octombrie 1991, paragraf 61.

²⁶ Funke c. Franței, Raportul Comisiei din 8 octombrie 1991, paragraf 63.

²⁷ Idem, AS TO THE LAW, I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 PARAS. 1 AND 2 (art. 6-1, art. 6-2), paragraf 44.

4.4. Concluzii desprinse din cauza Funke

Într-o primă ordine de idei, privilegiul împotriva propriei incriminări nu se referă doar la afirmațiile făcute oral, ci și la documente scrise²⁸. În esență, acest lucru rezultă din faptul că lui Funke nu i s-a cerut să depună mărturie în fața autorităților vamale, acestea concentrându-se pe găsirea respectivelor documente.

În altă ordine de idei, privilegiul e atras de dezvăluirea sub constrângere a existenței sau a locației unor documente preexistente. În cazul lui Funke nu i s-a cerut acestuia să furnizeze documente care să îl incrimineze ci mai degrabă să furnizeze documente ce existau deja, deci, cu alte cuvinte, dovezi ce existau deja.²⁹

Privilegiul se aplică și în faza simplelor investigații, nu doar a urmăririi penale sau a judecății. S-a argumentat³⁰ că aplicarea art. 6 la o faza atât de incipientă a investigațiilor goleşte de conținut conceptul de acuzație și se subliniază faptul că în alte cauze art. 6 s-a aplicat doar dacă exista o acuzație de natură penală destul de substanțială ce deriva dintr-un incident ce a avut loc anterior procesului în sine. Pe acest motiv cauza Funke e criticată și se argumentează că dreptul la tăcere trebuie înțeles în sensul că acesta e corolarul negativ al dreptului la liberă exprimare.³¹

Obligația impusă lui Funke a venit pe fondul existenței unor suspiciuni cu privire la încălcarea legii vamale. Chiar dacă Funke nu a fost oficial acuzat privilegiul funcționa și în această ipoteză. Privilegiul împotriva propriei incriminări se aplică indiferent dacă persoanele cărora li s-a impus sancțiunea amenzii o plătesc sau nu. Funke nu a cooperat cu autoritățile și a fost pedepsit pentru acest lucru. Ba mai mult, acest privilegiu nu poate fi încălcat pe considerente ce țin de natura legislației ce prevede sancțiunea amenzii.

În concluzie, s-a apreciat că Funke este o cauză cu numeroase erori, precum și faptul că art. 6 nu poate să restrângă proceduri necesare și rezonabile în vederea aplicării legii.

5. Dreptul martorului de a nu se acuza

Trebuie să facem distincție între dreptul la tăcere al inculpatului prevăzut de art. 83 lit. a) C.proc. pen. și dreptul martorului de a nu se acuza prevăzut de art. 118 C.proc.pen. Potrivit art. 118 C.proc.pen.: „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.”

Martorul se bucură de dreptul de a păstra tăcerea și de a nu contribui la propria incriminare, în măsura în care prin declarația pe care o face s-ar putea autoincrimina [de pildă, în cazurile în care, ca urmare a disjungerilor succesive, un suspect sau inculpat din dosarul inițial (dosarul mamă) devine martor într-un dosar disjunct din acesta, în această calitate se bucură de dreptul la tăcere și de a nu se autoincrimina cu privire la aspecte care, odată relatate, l-ar putea incrimina în dosarul în care este acuzat]. Organele judiciare au obligația să menționeze, cu ocazia consemnării declarației, calitatea procesuală anterioară avută ca martor. Nici în acest caz

²⁸ Stefan N. Frommel, (1994, January). The European Court of Human Rights and the right of the accused to remain silent: Can it be invoked by taxpayers, *British Tax Review*,(6), 598.

²⁹ Opinie regăsită în lucrarea I. Dennis, *Instrumental Protection, Human Right or Functional Necessity*, Reassessing the privilege against self-incrimination, 54 C.L.R. 342, 1995, pp. 371-372 citat în Andrew S. Butler, op.cit., p. 462.

³⁰ S.H. Naismith, *Self incrimination Fairness or Freedom?*, EHRLR Issue 3, Sweet & Maxwell Ltd, 1997, pp. 230-231.

³¹ În același sens se vedea Beatrice Taevernier, *La présomption d'innocence et la médiatisation de la justice: une cohabitation précaire*, *Revue de droit penal et de criminologie*, vol. 85, no. 1, ianuarie 2005, pp. 33 – 85.

martorului nu îi incumbă obligația de a da declarații, iar în situația în care refuză nu se poate reține săvârșirea infracțiunii de măturie mincinoasă³².

NCPP reglementează mai degrabă un drept circumscris instituției excluderii probelor din procesul penal, și nu un drept efectiv al martorului de a nu se autoincrimina. Din punct de vedere al interpretării literale, art. 118 se referă la o declarație de martor existentă (în ființă). Numai o astfel de declarație, care deja conține elemente autoicriminante pentru martor, ar putea fi sau nu folosită împotriva celui care a dat-o. Astfel, textul nu permite concluzia că martorul are opțiunea de a da sau nu declarație (de a păstra dreptul la tăcere). De altfel, nici nu prevede *in terminis* o astfel de opțiune. În ipoteza în care martorul ar păstra dreptul la tăcere, organul judiciar nu ar putea cunoaște dacă el exercită acest drept pentru a nu se autoincrimina, pentru a-l proteja pe suspect/inculpat ori din alte considerente. Astfel, s-ar crea pentru toți martorii o posibilitate nepermisă de a evita răspunsul la anumite întrebări, invocând un fals drept la tăcere³³.

Sancțiunea audierii în calitate de martor a unei persoane care ulterior a devenit inculpat nu constă în excluderea declarațiilor date în calitate de inculpat, ci în lipsa de efecte a declarației de martor împotriva aceleiași persoane, în respectarea dreptului inculpatului de a nu se incrimina.

Implicit, rezultă că declarația de martor poate produce efecte împotriva altor persoane, chiar dacă ulterior martorul a dobândit calitatea de suspect sau de inculpat³⁴.

6. Sancționarea penală a încălcării dreptului la tăcere și la neautoincriminare

Pentru ca dreptul la tăcere și la neautoincriminare să se manifeste ca o garanție efectivă și concretă, nu este suficientă recunoașterea sa normativă, ci se impune existența unor alte instrumente juridice care să îi asigure efectivitatea.

Astfel, aceste instrumente juridice pot fi împărțite în două mari categorii, din prima făcând parte mecanismele existente pentru sancționarea încălcării dreptului la tăcere și la neautoincriminare, iar din cea de-a doua făcând parte remediile pe care sistemul juridic le propune pentru înlăturarea consecințelor pe care încălcarea acestei garanții juridice le produce.

Trebuie să acordăm atenție sporită normelor de drept penal care sancționează în situațiile încălcării dreptului la tăcere și la neautoincriminare deoarece aceste norme conțin instrumentele pentru a aplica cele mai aspre sancțiuni în cazul încălcării acestui drept.

Datorita faptului că aceste infracțiuni fac obiectul de studiu detaliat al ramurii dreptului penal, ne vom opri, în această lucrare, doar sumar asupra acestor infracțiuni, punctând câteva din aspectele care prezintă interes pentru cercetarea noastră.

Cu titlu de exemplu, infracțiunile care pot fi menționate în această categorie sunt cele reglementate de articolele 280-283 C. pen., fiind infracțiuni din sfera înfăptuirii Justiției care privesc în mod direct activitatea desfășurată de organele judiciare (organele de urmărire penală și instanța de judecată), dar și de articolul 272 C. pen., care vizează o sferă mult mai largă a subiectului activ al infracțiunii.

Astfel, unul dintre cele mai importante texte care ne interesează este cel al art. 280 C. pen., care incriminează infracțiunea de cercetare abuzivă, dispunând: „(1) *Întrebuințarea de promisiuni, amenințări sau violențe împotriva unei persoane urmărite sau judecate într-o cauză penală, de către un organ de cercetare penală, un procuror sau un judecător, pentru a o determina să dea ori*

³² M. Udroui, Procedura penală. Partea generală, Noul Cod de procedura penală, Editura C.H. Beck, București 2014, p. 266.

³³ T-V. Gheorghe în Noul Cod de procedura penală comentat, Editura Hamangiu 2014, p. 278.

³⁴ Curtea de Apel Cluj, Încheierea penală nr. 87/2015, www.rolii.ro

să nu dea declarații, să dea declarații mincinoase ori să își retragă declarațiile, se pedepsește cu închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează producerea, falsificarea ori ticluirea de probe nereale de către un organ de cercetare penală, un procuror sau un judecător.”

Prin incriminarea faptelor menționate se sancționează o formă de manifestare a abuzului în activitatea judiciară, care aduce o gravă atingere înfăptuirii justiției, respectării principiului legalității și inviolabilității persoanei, iar, sub aspectul care ne interesează, textul de incriminare are menirea de a proteja libertatea psihică, de opțiune, a persoanei urmărite penal sau judecate, în ceea ce privește colaborarea cu organele judiciare, fiind vorba, așadar, despre protecția dreptului la tăcere și la neautoincriminare.

Trebuie să notăm faptul că, deși dobândirea calității de suspect este, formal, dependentă de manifestarea de voință a procurorului, în mod substanțial ea este subordonată întrunirii unor condiții foarte clare, care țin de existența unor indicii rezonabile de comitere a faptei, rezultate din datele și probele existente în urma activităților desfășurate de către organele de urmărire penală, conform art. 306 alin. (1) C. proc. pen. Dacă aceste condiții substanțiale sunt îndeplinite – aspect cu atât mai evident cu cât fapta descrisă de norma art. 280 C. pen. s-a îndreptat, *in concreto*, tocmai împotriva aceleiași persoane cu privire la care existau acele date și probe – credem că și în lipsa manifestării formale de voință a procurorului pot fi îndeplinite condițiile de existență ale infracțiunii prevăzute de art. 280 C. pen.

O altă observație pe care dorim să o facem, referitor la infracțiunea analizată, privește tocmai elementul material al acesteia, legiuitorul prevăzând mai multe modalități alternative de comitere a faptei, respectiv prin întrebuițarea de promisiuni, amenințări sau violențe, în aceste din urmă variante alternative infracțiunea dobândind un caracter complex, absorbind infracțiunile simple de amenințare și loviri sau alte violențe.

Trebuie să precizăm că art. 280 C. pen. trebuie corelat cu o normă procedurală echivalentă, respectiv cea a art. 101 C. proc. pen., care instituie principiul loialității probelor, dispunând: „*Este oprit a se întrebuița violențe, amenințări ori alte mijloace de constrângere, precum și promisiuni sau îndemnuri în scopul de a se obține probe. 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.*” Astfel, legiuitorul interzice, procedural, anumite forme și modalități de obținere a probelor, în vederea asigurării respectării legalității procesului penal, a principiului loialității probelor și a dreptului la tăcere al inculpatului.

C.E.D.O. s-a pronunțat, relativ recent, într-o cauză contra României în care a constatat, raportat la starea de fapt – legarea unor suspecți de comiterea infracțiunii de tâlhărie, în timpul interogatoriilor, cu cătușele de piciorul mesei - încălcarea art. 3 al Convenției C.E.D.O., față de existența unor tratamente degradante: „*Nu s-a contestat faptul că, în timpul interogatoriilor reclamanților, polițistul R.G. i-a legat cu cătușe de piciorul mesei din biroul poliției din Roșiori de Vede, postură în care au fost ținuți mai multe ore, inclusiv sub ochii mamei lor care se îngrijorase pentru soarta lor. Acesta a fost, desigur, un tratament cel puțin degradant, pe care nu l-ar putea justifica, având în vedere circumstanțele speței, nici cerințele anchetei, nici pretinsa agresivitate verbală a reclamanților pe care o invocase polițistul R.G., și care intră, prin natura și gravitatea sa, sub incidența art. 3.*” Raportat la analiza comparativă pe care o întreprindem, susținem că încadrarea corectă a faptei ar fi tocmai în textul art. 281 alin. (2) C. pen., câtă vreme doar cu privire la această infracțiune sunt întrunite elementele constitutive, lipsind atât elementul material cât și scopul cerut de normele art. 280 și 282 C. pen.

De asemenea, într-o altă cauză, tot împotriva României, în care petentul reclama lovirea sa repetată, cu ocazia primului interogatoriu, luat după prinderea sa în flagrant, cu privire la comiterea unei infracțiuni de trafic de droguri, pentru a fi constrâns să dea o declarație de recunoaștere a comiterii faptei, Curtea a considerat că sunt întrunite condițiile tratamentelor

inumane: „Curtea constată că D.G. a confirmat în fața judecătorului și procurorului că a asistat la interpelarea reclamantului, precizând că acesta a fost lovit cu pumnii și picioarele de mai mulți agenți de poliție înarmați, înainte, dar și după ce a fost încătușat și întins pe burtă (a se vedea supra, pct. 19). Prin urmare, Curtea consideră că acuzațiile reclamantului cu privire la violențele suferite cu ocazia interpelării sale sunt susținute de o serie de indicii suficient de grave, precise și concordante (...).Având în vedere toate elementele supuse aprecierii sale și ținând seama de absența oricărei explicații din partea guvernului pârât, Curtea consideră că este stabilit în speță că urmele de violență evidențiate de imaginile filmate la 10 septembrie 2002 au fost cauzate de un tratament pentru care Guvernul este răspunzător și care poate fi considerat tratament inuman în sensul art. 3 din Convenție”.

Am afirmat că este vorba despre încă un aspect criticabil distincția care se face între subiectul activ al infracțiunii de supunere la rele tratamente și cel al infracțiunii de tortură, câtă vreme, din perspectiva obligațiilor internaționale asumate de către România, îndeosebi prin prisma art. 3 al Convenției E.D.O., vor constitui tratamente inumane sau degradante și conduita specifică, aparținând unui particular, care beneficiază fie de consimțământul expres sau tacit, fie chiar și numai de neglijența funcționarului public menționat ca subiect activ al infracțiunii prevăzute de art. 281 C. pen., chiar dacă, în dreptul intern, acest text normativ nu poate fi aplicat, deoarece legiuitorul național nu a înțeles să dea noimei art. 281 C. pen. un conținut similar celui al art. 282 C. pen., care incriminează infracțiunea de tortură, astfel că, în dreptul intern, încadrarea juridică, într-un asemenea caz, se va face prin raportare la infracțiunea corespunzătoare contra persoanei (loviri sau alte violențe, vătămare corporală ș.a.), cu reținerea, pentru funcționarul public, după caz, a unei forme de participare la respectiva infracțiune (instigare sau complicitate) sau a unei infracțiuni de serviciu³⁵.

7. Concluzii

În urma studiului efectuat, am ajuns la concluzia că dreptul la tăcere nu este o prezență statică, acesta fiind într-o continuă evoluție marcată prin descoperiri în toate domeniile ce fac ca fiecare an ce trece să pară perimat.

În primul rând, se constată că misiunea identificării adevăratelor rațiuni care justifică existența dreptului la tăcere și la neautoincriminare nu este deloc una ușoară, pentru că, pe de o parte, lipsesc elementele clare, de ordin normativ, care să clarifice această problemă, iar, pe de altă parte, deoarece singurele surse relevante asupra acestui subiect au suferit, la rândul lor, o fluctuație semnificativă de-a lungul timpului, prezentând elemente substanțial diferite ca temei al acestei garanții procedurale.

În al doilea rând, lucrarea de față, am analizat o cauză a Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la dreptul la tăcere, din care am dedus faptul că noțiunea dreptului la tăcere trebuie înțeleasă într-o abordare mai largă, întrucât realitățile cu care se confruntă sunt diferite.

În concluzie, putem afirma că veritabilul temei care susține garanția dreptului la tăcere și la neautoincriminare privește chiar respectarea libertății de voință a persoanei umane, fie că are calitatea de martor, suspect sau acuzat în procesul penal, față de dreptul fundamental al persoanei umane la autodeterminare și la respectarea valorii supreme inerentă oricărei ființe umane, demnitatea aceasta stând la temelia acestor valori fundamentale care nasc și în procedura penală o garanție procesuală de prim rang.

³⁵ A se vedea <http://www.universuljuridic.ro/sanctionarea-penala-incalcarii-dreptului-la-tacere-si-la-neautoincriminare/>.

Referințe

- M.Udroiu - Fișe de Procedură penală. Partea generală, Universul Juridic , 2015.
- M.Udroiu – Procedură Penală. Partea Generală.
- T-V. Gheorghe in Noul Cod de procedura penala comentat, Editura Hamangiu, 2014.
- Mircea Duțu-Dreptul la tăcere. Noțiune. Semnificații. Jurisprudență: CEDO, CJCE, franceză română. Ed. Economică București 2005.
- Barton L. Ingraham, The Right of Silence, The Presumption of Innocence, The Burden of Proof and a Modest Proposal: A Reply to O'Reilly, Essays, The Journal of Criminal Law and Criminology, vol. 86, No. 2, Northwestern University, 1996.
- V.Puşcaşu- Dreptul la tăcere și la neautoincriminare , Universul Juridic.
- V.Puşcaşu- Prezumția de nevinovăție,Universul Juridic.
- G.C.Thomas III, R.A.Leo, p.193.
- C. Bârsan, Convenția europeană a drepturilor omului Comentariu pe articole, vol. I, Drepturi și libertăți, Ed. All. Beck, București, 2005.
- Beatrice Taevernier, La présomption d'innocence et la médiatisation de la justice: une cohabitation précaire, Revue de droit penal et de criminologie, vol. 85, no. 1, ianuarie 2005, pp. 33 – 85.
- S.H. Naismith, Self incrimination Fairness or Freedom, EHRLR Issue 3, Sweet & Maxwell Ltd, 1997, pp. 230- 231.
- I. Dennis, Instrumental Protection, Human Right or Funstional Necessiy,Reassessing the privilege against self-incrimination,1995.
- Corneliu Bârsan - Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole.
- N.Cod de Proc.Penală , Art.305 alin.(3).
- N.Cod de Proc.Penală, Art. 102 alin. (2).
- N.Cod de Proc.Penală, Art. 282.
- N.Cod de Proc.Penală, Art.6.
- Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art 6.
- Decizia nr.641/2014 a Curții Constituționale a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 887 din 2014.
- Blackburn c. Alabama, 361 U.S. 199, hotărâre din 11 ianuarie 1960.
- Escobedo c. Illinois, 378 U.S. 478, hotărâre din 22 iunie 1964.
- Funke c. Franței, THE FACTS, paragraf 7, 9, 13.
- Funke c. Franței, THE FACTS, AS TO THE LAW, I. ALLEGED VIOLATION OF ARTICLE 6 PARAS. 1 AND 2 (art. 6-1, art. 6-2), paragraf ele 38-46.
- Funke c. Franței, Raportul Comisiei din 8 octombrie 1991, paragraf 44,61, 63.
- Reviste de drept – Nicoleta Adriana Odina , Universitatea Eftimie Murgu, Reșița.
- Dabu Valerică, Gusanu Ana-Maria. Reflecții asupra dreptului la tăcere. Revista de Drept Penal, 2004, nr.4.
- <http://www.universuljuridic.ro/sanctionarea-penala-incalcarii-dreptului-la-tacere-si-la-neautoincriminare/> .

PARTICIPAREA INculpATULUI LA JUDECATĂ ȘI DREPTURILE ACESTUIA

Anamaria PRUTEANU*

Abstract

Judecata semnifică, în sensul ei restrâns, operațiunea de logică practică și juridică prin care un organ cu competență jurisdicțională soluționează un conflict de drept cu care a fost investit. Studiul intitulat “Participarea inculpatului la judecată și drepturile acestuia” își propune să abordeze aspecte de ordin procedural în ceea ce privește judecata inculpatului. De asemenea, prezenta lucrare aduce în prim-plan și drepturile pe care o persoană le dobândește în momentul trecerii acesteia de la calitatea de suspect la cea de inculpat.

Cuvinte cheie: *inculpat, drepturile inculpatului, proces penal, fază de judecată, cercetare judecatorească*

1. Introducere

Autorul principal în desfășurarea fazei de judecată, din rândul subiecților procesuali oficiali, este, fără îndoială, instanța de judecată, în vreme ce din rândul subiecților procesuali particulari se detașează inculpatul. În ceea ce îl privește pe inculpat, deși regimul procesual instituit pentru acesta se caracterizează prin egalitate de drepturi față de persoana vătămată ori celelalte părți din dosar, reprezintă totuși un subiect procesual indispensabil pentru desfășurarea fazei de judecată, în condițiile în care persoana vătămată sau celelalte părți au calitatea de subiecți procesuali eventuali. Astfel, este perfect posibilă desfășurarea unei judecăți penale la care să participe numai inculpatul, fără ca în dosar să participe persoana vătămată sau să fie constituite partea civilă și partea responsabilă civilmente¹.

Conform art. 82 din Codul de procedură penală (C.pr.pen.): „Inculpatul este persoana fizică sau juridică împotriva căreia s-a pus în mișcare acțiunea penală”, moment începând cu care acesta devine parte în procesul penal.

Inculpatul este parte în procesul penal atât în cursul urmăririi penale, cât și în faza camerei preliminare sau a judecății, fiind subiect pasiv atât al acțiunii penale, cât și al acțiunii civile².

Dobândește calitatea de inculpat orice persoană împotriva căreia s-a pus în mișcare acțiunea penală, indiferent de contribuția sa la săvârșirea faptei imputate și indiferent de încadrarea acelei fapte, de forma ei și de sediul normei incriminatoare.

* Student, anul 3, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București (e-mail: anamaria.prut@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. drd. Iugan Andrei (e-mail: andyiugan@yahoo.com).

¹ I. Neagu, M. Damaschin, „Tratat de procedură penală – partea specială”, Ediția a 2-a, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p.156.

² M. Udriou (coordonator), „Codul de procedură penală. Comentariu pe articole”, Ed. C.H.Beck, București, 2015, p. 246.

Nu pot dobândi calitatea de inculpat statul și autoritățile publice, precum și instituțiile publice, acestea din urmă, când săvârșesc infracțiunea în exercitarea unei activități ce nu poate face obiectul domeniului privat³.

Punerea în mișcare a acțiunii penale se realizează în cursul urmăririi penale de către procuror prin actul procesual prevăzut de lege, respectiv ordonanța de punere în mișcare a acțiunii penale, de îndată ce se constată că există probe din care rezultă că o persoană a săvârșit o infracțiune și nu există vreunul dintre cazurile de împiedicare, prevăzute la art.16 alin(1) C.pr.pen⁴⁵.

Inculpatul este, așadar, parte în proces, fără însă a exista între el și suspect diferențe semnificative în ceea ce privește regimul drepturilor și obligațiilor. Cea mai importantă diferențiere care există între inculpat și suspect în actuala reglementare constă în faptul că arestarea preventivă, arestul la domiciliu și controlul judiciar îl pot viza numai pe inculpat, împotriva suspectului neputând fi luată măsura preventivă a reținerii pentru 24 de ore⁶. Putem sublinia și faptul că inculpatul poate fi achitat, se poate dispune încetarea procesului penal sau, în condițiile legii, instanța poate pronunța renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea executării pedepsei.

2. Drepturile inculpatului în procesul penal

Potrivit art.83 C. pr. pen., inculpatul beneficiază de următoarele drepturi conform calității sale procesuale:

a) Dreptul de a nu da nicio declarație pe parcursul procesului penal, atrăgându-i-se atenția că, dacă refuză să dea declarații, nu va suferi nicio consecință defavorabilă, iar dacă va da declarații, acestea vor putea fi folosite ca mijloace de probă împotriva sa;

a¹) Dreptul de a fi informat cu privire la fapta pentru care este cercetat și încadrarea juridică a acesteia;

b) Dreptul de a consulta dosarul, în condițiile legii;

c) Dreptul de a avea un avocat ales, iar dacă nu-și desemnează unul, în cazurile de asistență obligatorie, dreptul de a i se desemna un avocat din oficiu;

d) Dreptul de a propune administrarea de probe în condițiile prevăzute de lege, de a ridica excepții și de a pune concluzii;

³ N. Volonciu, A.S.Uzlău, „Noul Cod de procedură penală comentat”, Ediția a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 207.

⁴ Art.309 alin.(1) NCPP- Noul Cod de Procedură Penală.

⁵ Art.16 alin(1) NCPP.

a) fapta nu există.

b) fapta nu este prevăzută de legea penală ori nu a fost săvârșită cu vinovăția prevăzută de lege.

c) nu există probe că o persoană a săvârșit infracțiunea.

d) există o cauză justificativă sau de neimputabilitate.

e) lipsește plângerea prealabilă, autorizarea sau sesizarea organului competent sau o altă condiție prevăzută de lege, necesară pentru punerea în mișcare a acțiunii penale.

f) a intervenit amnistia sau prescripția, decesul suspectului ori a inculpatului persoană fizică sau s-a dispus radierea suspectului ori inculpatului persoană juridică.

g) a fost retrasă plângerea prealabilă, în cazul infracțiunilor pentru retragerea acesteia înlătură răspunderea penală, a intervenit împăcarea ori a fost încheiat un acord de mediere în condițiile legii.

h) există o cauză de nepedepsire prevăzută de lege.

i) există autoritate de lucru judecat.

j) a intervenit un transfer de proceduri cu un alt stat, potrivit legii.

⁶ I. Neagu, M. Damaschin, „Tratat de procedură penală – partea generală”, Ediția a 2-a, Ed.Universul Juridic, București, 2015, p.184.

- e) Dreptul a formula orice alte cereri ce țin de soluționarea laturii penale și civile a cauzei;
- f) Dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret atunci când nu înțelege, nu se exprimă bine sau nu poate comunica în limba română;
- g) Dreptul a apela la un mediator, în cazurile permise de lege;
- g¹) Dreptul de a fi informat cu privire la drepturile sale;
- h) Alte drepturi prevăzute de lege.

2.1. Dreptul de a nu da nicio declarație

În această privință, Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CtEDO) a arătat că privilegiul împotriva autoincriminării presupune în special ca procurorii să probeze acuzațiile formulate în procesele penale fără a apela la probe obținute prin coerciție sau presiune în contra voinței acuzatului, dreptul aflându-se astfel într-o strânsă legătură cu prezumția de nevinovăție⁷.

Prin Legea nr. 281/2003 privind modificarea și completarea Codului de procedură penală și a unor legi speciale⁸, au fost introduse, ca reglementare expresă, două instituții procesuale penale noi, preluate și în Codul de procedură penală actual, și anume *dreptul la tăcere* și *avertizarea suspectului și inculpatului înainte de ascultare*.

Dreptul la tăcere poate fi definit ca acel drept recunoscut suspectului și inculpatului de a avea posibilitatea să nu facă declarații care ar putea fi folosite ca probe împotriva sa și de a nu contribui astfel la propria incriminare. În concepția Noului Cod de procedură penală, acest drept este divizibil, în sensul că suspectul sau inculpatul are dreptul de a păstra dreptul la tăcere fie în totalitate, fie numai cu privire la anumite fapte sau împrejurări ori cu privire la răspunsurile la anumite întrebări⁹.

Dreptul de a nu face nici o declarație autoacuzantă este însoțit de garanția că, dacă refuză să dea declarații, nu va suferi nicio consecință defavorabilă; aceasta constituie o aplicație necesară a prezumției de nevinovăție, ca principiu fundamental al procesului penal, în sensul că refuzul suspectului/inculpatului de a face declarații nu poate fi interpretat ca o modalitate de ascundere a unor informații ce i-ar dovedi vinovăția.

Instituția avertismentului în procedura de audiere reprezintă obligația instituită de lege pentru organul judiciar de a atrage atenția suspectului sau inculpatului că, dacă va opta să facă declarații cu privire la acuzația adusă, există riscul ca aceste declarații să fie folosite nu numai în favoarea, ci și împotriva sa, în funcție de probele conținute în ele¹⁰.

2.2 Dreptul de a fi informat cu privire la faptă

Acest drept este una dintre componentele la apărare, aplicabil atât în procedura unor măsuri preventive¹¹, cât și în cursul urmăririi penale¹², al camerei preliminare și al judecății în primă

⁷ M. Udroui (coordonator), „Codul de procedură penală. Comentariu pe articole”, Ed. C.H.Beck, București, 2015, p. 248.

⁸ M.Of. nr. 468 din 1 iulie 2003.

⁹ Conform art.109 alin.(3) NCPP: „În cursul audierii, suspectul sau inculpatul își poate exercita dreptul la tăcere cu privire la oricare dintre faptele ori împrejurările despre care este întreat.”.

¹⁰ N. Volonciu, A.S.Uzlău, „Noul Cod de procedură penală comentat”, Ediția a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2015, p.222.

¹¹ Art.225 alin.(7) și (8) NCPP:„(7) Judecătorul de drepturi și libertăți îl audiază pe inculpatul prezent despre fapta de care este acuzat și despre motivele pe care se întemeiază propunerea de arestare preventivă formulată de procuror. (8)Înainte de a proceda la ascultarea inculpatului, judecătorul de drepturi și libertăți îi aduce la cunoștință infracțiunea de care este acuzat (...).”.

¹² Art. 307 NCPP: „Persoanei care a dobândit calitatea de suspect i se aduc la cunoștință, înainte de prima sa audiere, această calitate, fapta pentru care este suspectată, încadrarea juridică a acesteia (...).”.

instanță. Dreptul la informare cu privire la acuzație s-a consolidat pe plan european prin Directiva 2012/13/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2012 privind dreptul la informare în cadrul procedurilor penale¹³, care, la art.3, prevede că statele membre sunt obligate să se asigure că persoanele suspectate sau acuzate primesc informații, printre altele, cu privire la fapta penală, de a cărei comitere sunt suspectate sau acuzate și că, cel mai târziu la prezentarea fondului acuzării în instanță, se oferă informații detaliate cu privire la acuzare, inclusiv natura și încadrarea juridică a infracțiunii, precum și forma de participare a persoanei acuzate¹⁴.

2.3. Dreptul de a consulta dosarul, în condițiile legii

Acest drept este o componentă esențială a înlesnirilor necesare apărării de care trebuie să beneficieze părțile și subiecții procesuali principali. Dreptul nu poate fi exercitat în mod abuziv, în sensul că trebuie armonizat cu interesele bunei desfășurări a procesului, trebuie să nu împiedice efectuarea la timp a oricărei activități procesuale considerate necesară de către organul judiciar și nici să nu prejudicieze aflarea adevărului¹⁵.

2.4. Dreptul de a avea un avocat ales/oficiu

Dreptul la apărare este unul dintre drepturile fundamentale ale omului, fiind o garanție necesară pentru realizarea unui echilibru între interesele individului și cele ale societății. De asemenea dreptul la apărare este reglementat în legislația internă română prin art.24 din Constituție¹⁶.

Dreptul de a fi asistat de un avocat ales este necondiționat, părțile și subiecții procesuali principali putând să beneficieze de el conform propriei voințe și propriului interes procesual, pe tot parcursul oricărei proceduri judiciare.

Dreptul de a fi asistat de un avocat din oficiu este condiționat, potrivit prevederii din Convenția Europeană, de imperativul satisfacerii intereselor justiției. Dacă subiecții procesuali principali sau părțile nu beneficiază de serviciile unui avocat ales, organul judiciar este obligat să dispună măsurile necesare pentru desemnarea unui avocat din oficiu¹⁷.

2.5. Dreptul de a propune administrarea de probe, de a ridica excepții și de a pune concluzii

În faza de judecată, atât inculpatul cât și partea civilă au drepturi egale de a propune administrarea de probe, de a ridica excepții și de a pune concluzii atât asupra laturii penale, cât și asupra laturii civile a procesului¹⁸.

2.6. Dreptul de a formula orice alte cereri ce țin de soluționarea cauzei

Suspectul, inculpatul și partea civilă au dreptul de a formula orice alte cereri care contribuie la soluționarea laturii penale și/sau a laturii civile a cauzei. Se includ în astfel de cereri cele pentru

¹³ J.O. L142 din 1 iunie 2012.

¹⁴ N. Volonciu, A.S.Uzlău, „*Noul Cod de procedură penală comentat*”, Ediția a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 223.

¹⁵ *Idem*, p.218.

¹⁶ Constituția României art.24 alin.(1): „Dreptul la apărare este garantat. (2) În tot cursul procesului, părțile au dreptul să fie asistate de un avocat, ales sau numit din oficiu. “.

¹⁷ N. Volonciu, A.S.Uzlău, „*Noul Cod de procedură penală comentat*”, Ediția a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2015, p. 215-216.

¹⁸ *Idem*, p.217.

declararea căilor de atac, cele pentru luarea sau ridicarea unor măsuri procesuale, cele pentru stabilirea unor anumite termene de efectuare a actelor procedurale ori pentru a beneficia de înlesniri în vederea pregătirii apărării¹⁹.

2.7. Dreptul de a beneficia în mod gratuit de un interpret

Reglementarea dreptului de a se exprima prin interpret și de a beneficia de serviciile acestuia atunci când subiectul procesual nu cunoaște sau nu se poate exprima în limba folosită în procedura judiciară corespunde și exigențelor art.5 par.2 și art.6 par.3 lit.a) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, potrivit căreia orice acuzat are dreptul de a fi informat, într-o limbă pe care o înțelege, asupra motivelor arestării și acuzației ce i se aduce, respectiv asupra naturii și cauzei acuzației aduse contra sa.

Folosirea limbii oficiale prin interpret este de natură să garanteze părților exercitarea dreptului la apărare, dar și egalitatea lor în fața organelor judiciare. Dreptul la interpret nu poate fi restrâns părților și subiecților procesuali în nici un moment al desfășurării procesului penal²⁰.

Obligația corelativă a organului judiciar este de a asigura prezența interpretului atunci când se desfășoară procedura orală în prezența subiectului procesual, de a asigura traducerea înscrisurilor judiciare care trebuie comunicate acestuia ori a celor a căror cunoaștere este esențială, pentru exercitarea apărării și de a solicita, de principiu, numai serviciile interpreților și traducătorilor autorizați potrivit legii. De asemenea, în categoria interpreților și persoanelor care au cunoștințele necesare de a comunica prin limbajele speciale cu persoanele care suferă de afecțiuni de vorbire și/sau auditive²¹.

2.8. Dreptul de a apela la un mediator, în cazurile permise de lege

Organele judiciare au îndatorirea de a informa părțile asupra posibilităților și a avantajelor folosirii procedurii medierii²² și de a le îndruma să recurgă la această cale pentru soluționarea conflictelor dintre ele.

Potrivit art.67 din Legea nr.192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator²³, dispozițiile din această lege se aplică și cauzelor penale, în latură penală. În această latură a procesului, dispozițiile privind medierea se aplică numai în cauzele privind infracțiuni pentru care, potrivit legii, retragerea plângerii prealabile sau împăcarea părților înlătură răspunderea penală. Exercitarea acestui drept poate fi restrâns în anumite situații, cum ar fi luarea față de inculpat a unei măsuri preventive care presupune, printre altele, interdicția de a se apropia și de a comunica direct sau indirect cu persoana vătămată ori suspiciunea rezonabilă că inculpatul încearcă să realizeze o înțelegere frauduloasă cu aceasta²⁴.

¹⁹ *Idem*, p.217-218.

²⁰ Gh.Șerban, în P.Buneci (coord.), „*Noul Cod de procedură penală. Note. Corelații. Explicații*”, Ed.C.H.Beck, București, 2014, p.22.

²¹ N. Volonciu, A.S.Uzlău, „*Noul Cod de procedură penală comentat*”, Ediția a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2015, p.218-219.

²² Medierea- reprezintă o modalitate de soluționare a conflictelor pe cale amiabilă, cu ajutorul unei terțe persoane specializate în calitate de mediator, în condiții de neutralitate, imparțialitate, confidențialitate și având liberul consimțământ al părților.

²³ M.Of. nr.441 din 22 mai 2006.

²⁴ N. Volonciu, A.S.Uzlău, „*Noul Cod de procedură penală comentat*”, Ediția a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2015, p.219.

2.9. Dreptul de a fi informat cu privire la drepturile sale

Acest drept implică dreptul persoanei de a fi informat despre el, iar, pe de altă parte este un accesoriu al oricărui drept ce ar putea fi exercitat de către subiecții procesuali. Dreptul de a fi informat cu privire la drepturile sale determină obligația corelativă a organelor judiciare de a avea rol activ și a comunica subiectului procesual dreptul/drepturile pe care acesta le poate avea într-o anumită conjunctură procesuală.

Dreptul de a-și cunoaște drepturile în cadrul procesului penal este o componentă a principiului loialității în îndeplinirea funcțiilor judiciare, care nu permite luarea prin surprindere a unui subiect procesual, profitând de lipsa de pregătire juridică a acesteia²⁵.

2.10. Alte drepturi prevăzute de lege

Acest text de lege se referă la alte drepturi procesuale decât cele expres prevăzute în art.81 și în art.83 din NCPP, unele dintre acestea sunt identice pentru toți subiecții procesuali principali și părți, altele însă au un conținut specific, aplicabil numai unei categorii de subiecți procesuali, sau sunt diferențiate în conținut în funcție de poziția procesuală a fiecăruia. Pe lângă Codul de procedură penală, mai există și alte legi în al căror conținut se prevăd anumite drepturi procesuale de care beneficiază subiecții procesuali penali. Astfel de drepturi sunt prevăzute, de exemplu, în Legea nr. 211/2004 privind unele măsuri pentru asigurarea protecției victimelor infracțiunilor²⁶, în Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală ori în Legea nr. 682/2002 privind protecția martorilor²⁷.

2.11. Drepturile inculpatului în faza de judecată

Pe lângă drepturile principale, prevăzute în art.83 C. pr.pen., inculpatul mai are la dispoziție o serie de drepturi specifice fazei de judecată a procesului penal și anume: dreptul de a participa la ședința de judecată și a fi încunoscintat despre aceasta prin citație, dreptul de a avea timpul și înlesnirile necesare pentru pregătirea unei apărări efective, dreptul de a da declarații, de a propune administrarea de probe în condițiile prevăzute de lege, dreptul de a i se desemna un avocat din oficiu, dreptul de a lua la cunoștință de actele dosarului, dreptul de a participa la audierea părților sau a martorilor și de a le pune întrebări, precum și dreptul de a formula căi de atac împotriva hotărârilor judecătorești²⁸.

3. Drepturile subiecților procesuali principali și ale părților procesului penal

(Drepturi comune)

Conform principiului egalității juridice, Codul de procedură penală reglementează în două texte drepturile esențiale ale subiecților procesuali principali și ale părților procesului penal, separat pentru subiectul pasiv al infracțiunii și pentru subiectul activ al acesteia. Partea civilă și persoana responsabilă civilmente au în principiu, drepturile prevăzute de lege pentru persoana

²⁵ *Idem*, p.215.

²⁶ M.Of. nr. 505 din 4 iunie 2004.

²⁷ Republicat în M.Of. nr.288 din 18 aprilie 2014.

²⁸ M. Udroui (coordonator), „*Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*”, Ed. C.H.Beck, București, 2015, p.251.

vătămată, în timp ce suspectul are drepturile prevăzute de lege pentru inculpat, dacă legea nu prevede altfel²⁹.

Astfel, drepturile comune în procesul penal ale persoanei vătămate, suspectului, părții civile și părții responsabile civilmente sunt asemenea drepturilor prezentate anterior, cu excepția dreptului de a nu da nici o declarație pe parcursul procesului penal, precum și dreptul de a fi informat cu privire la fapta pentru care este cercetat și încadrarea juridică a acesteia, care sunt specifice inculpatului.

4. Participarea inculpatului la judecată

Potrivit art.364 alin.(1) NCPP: „Judecata cauzei are loc în prezența inculpatului. Aducerea inculpatului aflat în stare de deținere la judecată este obligatorie.” De asemenea se consideră că este prezent și inculpatul privat de libertate care, cu acordul său și în prezența apărătorului ales sau numit din oficiu și, după caz, și a interpretului, participă la judecată prin videoconferință, la locul de deținere, instituie regula potrivit căreia judecata cauzei are loc în prezența inculpatului, iar aducerea inculpatului aflat în stare de deținere la judecată este obligatorie.

Prin excepție, judecata poate avea loc în lipsa inculpatului, când acesta: este dispărut, se sustrage de la judecată, și-a schimbat adresa, fără a o aduce la cunoștință organelor judiciare și, în urma verificărilor efectuate, nu i se cunoaște noua adresă, dacă inculpatul și-a schimbat adresa fără a o aduce la cunoștința organelor judiciare în scris, în termen de cel mult 3 zile, iar în urma verificărilor efectuate s-a identificat noua adresă și nu este incident unul dintre celelalte cazuri, pentru această abatere, inculpatul va fi sancționat cu amendă judiciară de la 500 la 5.000 lei, potrivit art.283 alin.(4) lit.k) NCPP, însă instanța nu poate proceda la judecată în lipsă, deși legal citat, lipsește în mod nejustificat de la judecarea cauzei, cere, în scris, să fie judecat în lipsă, fiind reprezentat de avocatul său ales sau din oficiu. Inculpatul poate cere însă și oral ca judecata să se desfășoare în lipsă, întrucât art.353 alin.(6) NCPP nu distinge între părțile care pot formula o asemenea cerere.

Aducerea la judecată a inculpatului aflat în stare de deținere este obligatorie, cu excepția cazului în care acesta cere, în scris, să fie judecat în lipsă, fiind reprezentat de avocatul său sau din oficiu. Dacă apreciază necesară prezența inculpatului, instanța poate dispune aducerea acestuia cu mandat de aducere.

În acord cu principiul egalității armelor, la fel ca și procurorul și celelalte părți și persoana vătămată, inculpatul poate formula cereri, ridica excepții și pune concluzii³⁰.

4.1. Suspendarea judecării

În Codul de procedură penală sunt prevăzute cazuri de suspendare a judecării precum urmează:

- a. suspendarea pe caz de boală;
- b. suspendarea pe perioada desfășurării procedurii de mediere;
- c. suspendarea în caz de extrădare activă;
- d. suspendarea judecării cererii de reabilitare în cazul în care față de condamnat a fost pusă în mișcare acțiunea penală pentru altă infracțiune;

²⁹ N. Volonciu, A.S.Uzlău, „*Noul Cod de procedură penală comentat*”, Ediția a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2015, p.215.

³⁰ I. Neagu, M. Damaschin, „*Tratat de procedură penală – partea specială*”, Ediția a 2-a, Ed.Universul Juridic, București, 2015, p.232.

- e. suspendarea judecării cauzei sau a dezbaterilor până la pronunțarea hotărârii prealabile pentru dezlegarea chestiunilor de drept³¹.

4.1.1. Suspendarea pe caz de boală

Acest caz de suspendare este incident în cazul în care se constată, pe baza unei expertize medico-legale, că inculpatul suferă de o boală gravă, care îl împiedică să participe la judecată.

Procesul penal se reia din oficiu atunci când starea sănătății inculpatului permite participarea acestuia la judecată³².

4.1.2. Suspendarea pe perioada desfășurării procedurii de mediere

Judecata se poate suspenda, în temeiul prezentării de către părți a contractului de mediere, în vreme ce, potrivit dispozițiilor art. 367 alin. (3) NCPP, suspendarea judecării se dispune și pe perioada desfășurării procedurii de mediere, potrivit legii.

Suspendarea durează până când se încheie procedura medierii, dar nu mai mult de 3 luni de la data la care a fost dispusă. Procesul penal se reia din oficiu, imediat după primirea procesului-verbal prin care se constată că nu s-a încheiat înțelegerea sau, dacă acesta nu se comunică, la expirarea termenului de 3 luni³³.

4.1.3. Suspendarea judecării în caz de extrădare activă

În situația în care se solicită extrădarea inculpatului, instanța pe rolul căreia se află cauza poate dispune, prin încheiere motivată, suspendarea judecării până la data la care statul solicitat va comunica hotărârea asupra cererii de extrădare³⁴.

4.2. Cercetarea judecătorească

Cercetarea judecătorească este una dintre cele mai importante etape ale sesiunii de judecată, denumită și anchetă judecătorească, și are ca obiect administrarea probelor necesare rezolvării cauzei penale.

Conform dispozițiilor actualului Cod de procedură penală, distingem două modalități de desfășurare a cercetării judecătorești.

O primă modalitate are în vedere desfășurarea cercetării judecătorești în procedura obișnuită, caracterizată prin readministrarea probelor din faza de urmărire penală și posibilitatea administrării unor probe noi.

Cea de-a doua modalitate constă în desfășurarea cercetării judecătorești în procedură simplificată, având în vedere recunoașterea de către inculpat a învinuirii³⁵.

4.2.1. Ordinea efectuării cercetării judecătorești

După declararea începerii cercetării judecătorești, președintele completului de judecată trece la administrarea probelor, într-o ordine prevăzută de text, de regulă, de audierea inculpatului. Potrivit art. 376 alin (2) NCPP, audierii inculpatului îi urmează audierea persoanei vătămate, a părții civile și a părții responsabile civilmente, urmată de administrarea probelor încuviințate la primul termen de judecată³⁶.

³¹ M. Udroui (coordonator), „Codul de procedură penală. Comentariu pe articole”, Ed. C.H.Beck, București, 2015, p. 955.

³² Idem.

³³ Idem.

³⁴ M. Udroui (coordonator), „Codul de procedură penală. Comentariu pe articole”, Ed. C.H.Beck, București, 2015, p. 956.

³⁵ I. Neagu, M. Damaschin, „Tratat de procedură penală – partea specială”, Ediția a 2-a, Ed.Universul Juridic, București, 2015, p.233.

³⁶ M. Udroui (coordonator), „Codul de procedură penală. Comentariu pe articole”, Ed. C.H.Beck, București, 2015, p. 988.

4.2.2. Procedura obișnuită a cercetării judecătorești

4.2.2.1. Audierea inculpatului

Audierea inculpatului este, de regulă, prima probă administrată în cadrul cercetării judecătorești, sub condiția ca acesta să fie prezent și, de asemenea, ca instanța, în concordanță cu dispozițiile art.376 alin (5) NCPP, să nu fi dispus schimbarea ordinii de efectuare a cercetării judecătorești³⁷.

Prioritatea ascultării inculpatului se explică prin poziția procesuală pe care acesta o are, inculpatul fiind subiectul central al procesului penal, acesta trebuie să aibă posibilitatea să relateze cele întâmplate, să administreze noi probe și să exercite dreptul său la apărare³⁸.

Conform art. 378 alin.(1) din NCPP, audierea se face prin lăsarea acestuia să arate despre tot ce știe despre fapta pentru care a fost trimis în judecată, apoi i se pot pune întrebări în mod mijlocit de către procuror, de persoana vătămată, de partea civilă, de partea responsabilă civilmente, de ceilalți inculpați, precum și de avocații acestora și de către avocatul inculpatului a cărui audiere se face. Președintele și ceilalți membrii ai comitetului pot, de asemenea, pune întrebări, dacă apreciază necesar pentru justa soluționare a cauzei.

Instanța poate respinge întrebările care nu sunt concludente și utile cauzei, potrivit art.378 alin.(2). De asemenea întrebările respinse se consemnează în încheierea de ședință.

Legea arată că inculpatului i se pot citi declarațiile sale anterioare, în întregime sau în parte, când nu-si mai amintește anumite fapte sau împrejurări sau când există contradicții între declarațiile făcute în instanță și cele date anterior³⁹, sau instanța poate dispune citirea declarațiilor anterioare ale inculpatului atunci când acesta refuză să dea noi declarații⁴⁰.

Inculpatul poate fi reascultat ori de câte ori este necesar⁴¹.

4.2.2.2. Audierea coinculpaților

Dacă sunt mai mulți inculpați, ascultarea fiecăruia dintre ei se face în prezența celorlalți inculpați. În felul acesta sunt asigurate garanțiile dreptului la apărare, deoarece inculpatul are posibilitatea să afle poziția celorlalți coacuzăți și să le adreseze nemijlocit întrebări⁴².

Este posibil ca, uneori, ascultarea unui inculpat în prezența celorlalți coinculpați să împietzeze asupra aflării adevărului în cauza penală, în asemenea situații, în interesul aflării adevărului, instanța putând dispune ca audierea vreunuia dintre inculpați să se facă fără ca ceilalți să fie de față⁴³.

Potrivit art. 379 alin.(4) NCPP, în situația în care un inculpat a fost ascultat separat, el poate fi audiat din nou în prezența celorlalți inculpați sau a unora dintre ei.

4.2.3. Procedura simplificată a cercetării judecătorești în cazul recunoașterii învinuirii

Procedura de desfășurare a cercetării judecătorești în ipoteza recunoașterii învinuirii este, caracterizată prin simplitate, activitățile derulate fiind împărțite în două mari categorii: activități obligatorii (audierea inculpatului, consemnarea concluziilor procurorului, persoanelor vătămate

³⁷ M. Udroui (coordonator), „Codul de procedură penală. Comentariu pe articole”, Ed. C.H.Beck, București, 2015, p. 993.

³⁸ I. Neagu, M. Damaschin, „Tratat de procedură penală – partea specială”, Ediția a 2-a, Ed.Universul Juridic, București, 2015, p.233.

³⁹ Art.378 alin.4 NCPP.

⁴⁰ Art.378 alin.5 NCPP.

⁴¹ Art.378 alin.6 NCPP.

⁴² M. Udroui (coordonator), „Codul de procedură penală. Comentariu pe articole”, Ed. C.H.Beck, București, 2015, p. 996.

⁴³ *Idem*, p.236.

și ale celorlalte părți) și activități eventuale (administrarea de probe cu înscrisuri, schimbarea încadrării juridice, administrarea altor probe)⁴⁴.

Potrivit dispozițiilor art.349 alin.2, art.374 alin.4, art.375 rezultă că cercetarea judecătorească se poate desfășura în procedură simplificată în următoarele condiții: inculpatul sa nu fie acuzat de săvârșirea unei infracțiuni pentru care legea prevede pedeapsa detențiunii pe viață, declarația de recunoaștere să fie făcută personal de către inculpat, în fața instanței de judecată, recunoașterea faptelor descrise în actul de sesizare să fie făcută până la începerea cercetării judecătorești în cauză, recunoașterea comiterii faptelor să fie totală, adică atât sub aspectul laturii obiective, cât și sub aspectul laturii subiective, inculpatul să recunoască toate faptele descrise în actul de sesizare, iar nu doar o parte din acestea, inculpatul să nu fie minor și instanța să constate că probele administrate în cursul urmăririi penale sunt suficiente pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei⁴⁵.

4.2.4. Ultimul cuvânt al inculpatului

Dreptul de a avea ultimul cuvânt este un drept procesual special acordat de lege inculpatului, de aceea în timpul cât își rostește ultimul cuvânt, inculpatul nu este întrerupt și nu i se pot pune întrebări. Ultimul cuvânt al inculpatului nu reprezintă numai ultima manifestare a dreptului său de apărare înaintea de pronunțarea hotărârii, ci constituie un drept unic ce nu poate fi exercitat de apărător în numele celui asistat⁴⁶.

Dacă în acest ultim cuvânt al său inculpatul dezvăluie fapte sau împrejurări noi, care sunt esențiale pentru soluționarea cauzei, instanța dispune reluarea cercetării judecătorești în vederea administrării probelor privitoare la noile fapte sau împrejurări, deci reluarea activității de judecată de la acel stadiu. Dacă nu se fac astfel de dezvăluiri, după ce inculpatul a spus tot ceea ce a crezut că este necesar să spună, președintele declară închise dezbaterile.

Ultimul cuvânt al inculpatului este un drept, și nu o obligație a acestuia. În consecință, el poate refuza luarea cuvântului, dar președintele este întotdeauna obligat să i-l dea⁴⁷.

5. Concluzii

În urma studiului de cercetare efectuat, am ajuns la concluzia că indiferent de natura cauzei sau a interesului în soluționarea acesteia, unii participanți pot lipsi, însă întotdeauna vom putea constata prezența în derularea procesului penal al organelor judiciare și a **inculpatului**, iar instanța de judecată este datoare să procedeze la soluționarea cauzei penale cu care a fost legal investită. Totodată, atât instanța cât și organele judiciare sunt obligate să respecte drepturile inculpaților, prevăzute de lege și să judece cauzele lor, conform principiilor procesuale penale, pentru îmfăptuirea corectă a justiției.

La rândul său, inculpatul ar trebui să se poată bucura de drepturile conferite și să-și îndeplinească obligațiile izvorâte din acestea, suportând în aceeași măsură consecințele faptelor sale, ca urmare a încălcării legii penale.

⁴⁴ *Idem*, p.246.

⁴⁵ M. Udroui (coordonator), „*Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*”, Ed. C.H.Beck, București, 2015, p. 977-983.

⁴⁶ M. Udroui (coordonator), „*Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*”, Ed. C.H.Beck, București, 2015, p. 1022.

⁴⁷ M. Udroui (coordonator), „*Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*”, Ed. C.H.Beck, București, 2015, p. 1023.

Referințe

- „Constituția României”, republicată în 2003.
- „Codul penal.Codul de procedură penală.Legile de executare”, actualizat în 7 octombrie 2016, Ed. Hamangiu, 2016.
- N. Volonciu, A.S.Uzlău, „*Noul Cod de procedură penală comentat*”, Ediția a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, Bucuresti, 2015.
- Gh.Șerban, în P.Buneci (coord.), „*Noul Cod de procedură penală. Note. Corelații.Explicații*”, Ed.C.H.Beck, București, 2014.
- Neagu, M. Damaschin, „*Tratat de procedură penală – partea generală*”, Ediția a 2-a, Ed.Universul Juridic, București, 2015.
- Neagu, M. Damaschin, „*Tratat de procedură penală – partea specială*”, Ediția a 2-a, Ed.Universul Juridic, București, 2015.
- M. Udroi (coordonator), „*Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*”, Ed. C.H.Beck, București, 2015.

TRAFICUL DE PERSOANE

Mihai Cosmin PANCEA *

Abstract

În prezentul studiu vă voi prezenta evoluția privind infracțiunea de trafic de persoane atât în plan național cât și internațional, dar și combaterea acestui fenomen infracțional prin incriminarea sa în legislația națională dar și tratatele internaționale la care țara noastră este parte. Este de remarcat importanța acestor reglementari care au ca obiectiv stoparea acestui fenomen social ce aduce atingere libertății și drepturilor persoanei, a demnității, integrității corporale sau sănății.

Cuvinte cheie: *trafic, recrutare, exploatare, tratat internațional, legislație națională.*

1. Introducere

Fenomenul traficului de persoane nu este un fenomen izolat, specific țării noastre, ci el are un caracter internațional transfrontalier, făcând parte din ceea ce noi numim criminalitatea organizată.

Conceptul de trafic nu este unul nou și a fost utilizat pentru prima dată în secolul al XVI-lea, în calitate de sinonim pentru comerț. Totuși, către secolul al XVII-lea traficul a început să fie asociat cu vânzarea ilicită sau neloială a mărfurilor. Deși la începuturi, prin trafic se înțelegea, în mare parte, vânzarea de droguri și arme, înspre secolul al XIX-lea, această noțiune mai includea și comerțul cu ființe umane tratate ca bunuri și vândute în sclavie. Acest comerț cu sclavi a fost scos în afara legii spre sfârșitul secolului al XIX-lea. La începutul secolului XX, termenul de trafic, de cele mai multe ori, se refera la "Comerțul de sclavi albi" care reprezenta circulația peste frontiere a femeilor și copiilor în scopul prostituției. Spre sfârșitul anilor 1990, traficul a fost asociat cu prostituția și exploatarea sexuală a femeilor și copiilor.

În ceea ce privește evoluția fenomenului în țara noastră într-o prezentare pentru anul 2009, realizată de Agenția Națională împotriva Traficului de Persoane, se arată că principala modalitate de exploatare a victimelor indetificate, a fost exploatarea sexuală a femeilor, în 41% dintre cazuri, în timp ce trafizarea prin muncă forțată (exploatarea în agricultură, construcții sau alte sectoare de activitate) are loc în 40% dintre cazurile indetificate.

La nivel global, se estimează că 43% dintre victime sunt traficate în scopul exploatării sexuale, față de doar 32%, care sunt traficate în scopul exploatării economice.

În raportul pe 2007, privind traficul de persoane în România, întocmit de Agenția Națională împotriva Traficului de Persoane, se apreciază, citând un studiu desfășurat în 2006 de către Departamentul de Stat al Statelor Unite ale Americii, că aproximativ 800.000 de persoane sunt

* Student: Pancea Cosmin Mihai, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București, (e-mail: pancea.cosmin@yahoo.ro). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Asist. Univ. Dr. Sinescu Mircea Constantin (e-mail: mircea.sinescu@sinescu-nazat.ro).

traficat anual în afara granițelor naționale, cifră care nu include milioanele de persoane traficate în propriile țări.

Biroul Internațional al Muncii, structură specializată a Organizației Națiunilor Unite, afirmă într-un raport dat publicității în 2005, la nivel mondial ”în orice moment, numărul minim estimat pe de persoane exploatate prin munca forțată ca rezultat al traficului, este de 2.45 milioane”.

La rândul său, UNICEF estimează că ”la nivel global, aproximativ 1.2 milioane de copii sunt traficați în fiecare an, atât în țările lor, cât și în afara acestora”.

Așadar, fenomenul traficului de persoane, nu este un fenomen izolat, specific țării noastre, ci el are un caracter internațional și transfrontalier¹.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

Reglementare internațională

Pe plan internațional, traficul de persoane a stârnit îngrijorare și a determinat numeroase reacții. Au fost adoptate astfel, Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității organizate transnaționale adoptată prin rezoluția A/RES/55/25 din 15 noiembrie 2000 la cea de-a 55 sesiune a Adunării Generale a ONU; Protocolul privind prevenirea, reprimirea și pedepsirea traficului de persoane, în special femei și copii-adăunaționala Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității organizate transnaționale, adoptat prin aceeași rezoluție; Declarația Pactului de Stabilitate-semnată de România la Palermo la data de 13 decembrie 2000-prin care s-a angajat să incrimineze traficul de ființe umane, traficul de migranți, exploatarea persoanelor și în special a femeilor și copiilor. Declarația politică votată la 28 decembrie 2001, la Bruxelles, de către miniștrii de Justiție din statele membre ale Uniunii Europene, precum și din statele candidate prin care se angajează să sancționeze în regim de urgență pe plan național prin măsuri legislative, administrative și politice pentru prevenirea, combaterea și sancționarea traficului de ființe umane, a traficului de migranți, în special femei și copii, precum și împotriva oricărei forme de exploatare a ființelor umane. Raportul Departamentului de Stat al Statelor Unite ale Americii pe anii 2000 și 2001 privind traficul de ființe umane pe plan mondial².

Convenția Europol-în Anexa 2 este definită infracțiunea de trafic de ființe umane și se solicită cooperarea între statele membre UE în acest domeniu prin intermediul Europol (1995). Decizia Consiliului Uniunii Europene din 30 ianuarie 1999 privind completarea definiției infracțiunii de trafic de ființe umane din Anexa 2 a Convenției Europol; Decizia cadru nr. 629/2002 privind combaterea traficului de ființe umane în Uniunea Europeană-la pct. 7 și 8 se arată că este necesar ca toate statele să ia măsuri serioase pentru prevenirea și combaterea acestui fenomen. România a ratificat Convenția ONU împotriva criminalității organizate și cele două protocoale adăunaționale ale sale prin Legea nr. 565/2002 publicată în M. Of. nr. 813 din 8 noiembrie 2002.³

Reglementare națională. Analiza infracțiunii. Elemente constitutive.

Infracțiuni privind traficul de persoane

În privința legislației, a fost adoptată Legea nr. 678/2001 privind prevenirea și combaterea traficului de persoane și Regulamentul de aplicare a dispozițiilor acestei legi, aprobat prin H.G. nr. 299/2003.

¹ Ioan Gârbuleț, Traficul de persoane, Universul Juridic, București, 2010 p. 14.

² Vasile Dobrinou(ș.a), Noul Cod penal comentat ,Universul Juridic, Bucuresti, 2016, pp.128-129.

³ Vasile Dobrinou(ș.a), Noul Cod penal comentat ,Universul Juridic, Bucuresti, 2016, p. 129.

Traficul de persoane potrivit art. 210 Cod Penal

De asemenea, a fost adoptată Legea nr. 211/2004 privind unele măsuri pentru asigurarea protecției victimelor infracțiunilor.

- Legea nr. 682/2002 privind protecția martorilor.
- Legea nr.39/2003 privind prevenirea și combaterea criminalității organizate.
- Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului.
- Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală.

Traficul de persoane potrivit art.12 din Legea 678/2001

Constituie infracțiunea de trafic de persoane recrutarea, transportarea, transferarea, cazarea sau primirea unei persoane prin amenințare, violență sau prin alte forme de constrângere, prin răpire, fraudă ori înșelăciune, abuz de autoritate sau profitând de imposibilitatea acelei persoane de a se apăra sau de a-și exprima voința, ori prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori alte foloase pentru obținerea consimțământului persoanei care are autoritate asupra altei persoane, în scopul exploatării acestei persoane și se pedepsește cu închisoare de la 3 la 12 ani și interzicerea unor drepturi⁴

Traficul de persoane potrivit art. 210 Cod Penal. Analiza infracțiunii după elementele constitutive.

Conținut legal

Infracțiunea de trafic de persoane este prevăzută în art. 210 C. pen. într-o variantă tip și constă în recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea sau primirea unei persoane în scopul exploatării acesteia săvârșită:

- a. prin constrângere, răpire, inducere în eroare sau abuz de autoritate;
- b. profitând de imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința ori starea de vădită vulnerabilitate a acestei persoane;
- c. prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase în schimbul consimțământului persoanei care are autoritate asupra acelei persoane.

Varianta agravată se reține în cazul în care fapta descrisă la alin. 1 este săvârșită de un funcționar public în exercițiul atribuțiilor de serviciu.

Condiții preexistente**Obiectul infracțiunii**

- Obiectul juridic special îl constituie relațiile sociale a căror desfășurare este condiționată de respectarea libertății și a drepturilor persoanei, a demnității, integrității corporale sau sănătății acesteia, împotriva faptelor de exploatare a acesteia și de transformare persoanei în sursă de câștig.
- Obiectul material este corpul persoanei traficate în vederea exploatării.

Subiecții infracțiunii

- a. Subiectul activ poate fi orice persoană fizică responsabilă. În variantă agravată, subiectul activ este calificat, acesta având calitate de funcționar public. Participația este posibilă sub toate formele sale.
- b. Subiectul pasiv este persoana trafică în scopul exploatării. Subiectul pasiv poate fi orice persoană, femeie sau bărbat. Atunci când subiect pasiv este o persoană în vârstă de până la 18 ani împliniți, infracțiunea devine, din trafic de persoane, infracțiune de trafic de minori.⁵

⁴ Ioan Gârbuleț, Traficul de persoane, Universul Juridic, București, 2010, pp. 21-23.

⁵ Vasile Dobrinou(ș.a), Noul Cod penal comentat, Universul Juridic, București, 2016, pp.128-129.

Conținut constitutiv

Latură obiectivă

Elementul material al laturii obiective se prezintă sub forma unei pluralități de acțiuni alternative. Recrutarea unei persoane penru a fi exploatată înseamnă descoperirea unei persoane susceptibile a fi exploatată și determinarea acesteia să devină victimă a exploatării⁶.

Într-o speță, s-a reținut ca recrutarea, ca modalitate alternativă prin care are loc traficarea, constă în atragerea victimei spre a fi exploatată în vederea obținerii de profit. Or, modul de acțiune al inculpatei, constând în abordarea victimelor în diverse localuri, fără a avea anterior relații de prietenie sau amicitie cu acestea și de a le propune să meargă în străinătate pentru a munci, precizându-le că este posibil să întrețină și relații sexuale pentru obținerea de bani, oferindu-le ajutor, inclusiv material, în acest scop se circumscrie cu prisosință în conținutul noțiunii de "recrutare" în accepțiunea textului de lege⁷. Transportarea constă în acțiunea unei persoane, numită transportator, de a muta dintr-un loc în altul, cu ajutorul unui mijloc de transport, persoana care este sau urmează a fi exploatată. Într-o speță, instanța de judecată a reținut că fapta inculpaților de a transporta mai multe persoane din România în Spania, chiar dacă s-au aflat sau nu în același autoturism cu părțile vătămate, însă din modul în care a acționat, folosind același punct de trecere al frontierei, în aceeași zi, au împărțit părțile vătămate în vederea obținerii de beneficii materiale de pe urma practicării cerșetoriei, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de persoane în modalitatea transportării.

Transferarea constă în acțiunea unei persoane de a dispune și realiza schimbarea locului de cazare sau în care se află ascunsă ori este exploatată o persoană, sau prin transferare se înțelege și transmiterea victimei traficului de persoane de la un traficant la altul, prin vânzare, schimb, închiriere sau alte asemenea tranzacții ilegale în scopul exploatării acesteia.

Într-o speță, instanța de judecată a reținut că fapta inculpatului de a recruta părțile vătămate și apoi de a le preda unui alt inculpat, contra unei sume de bani, în scopul exploatării sexuale, acest din urmă inculpat spunându-le că au fost vândute, întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de trafic de persoane, în modalitatea transferului.

Adăpostirea este acțiunea unei persoane de a asigura cazare, găzduire altei persoane, în vederea exploatării sau înlesnirii exploatării acesteia.

Într-o speță, s-a reținut ca fapta inculpatului de a o caza în locuința sa pe partea vătămată, iar prin amenințări repetate prin alungarea din locuință și prin exercitarea de violențe fizice asupra ei a obligat-o să practice prostituția, și prin constrângere îi lua banii câștigați din această activitate întrunește elementele contitutive ale infracțiunii de trafic de persoane comisa în modalitatea cazării.

Primirea este acțiunea unei persoane prin care se înțelege preluarea victimei traficului de persoane de către un traficant de la un alt traficant, ca urmare a cumpărării, schimbului sau a altor mijloace asemănătoare, în scopul exploatării acesteia⁸.

O cerință esențială pentru existența infracțiunii de trafic de persoane adulte este ca acțiunile incriminate să fie săvârșite prin vreuna dintre următoarele modalități prevăzute în norma de incriminare: prin constrângere, răpire, inducere în eroare sau abuz de autoritate sau profitând de imposibilitatea de se apăra sau de a-și exprima voința ori starea de vădită vulnerabilitate a acestei persoane ori prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase în schimbul consimțământului persoanei care are autoritate asupra altei persoane. Se observă că modalitățile de săvârșire a infracțiunii în varianta tip constituie tot atâtea infracțiuni de sine stătătoare.

⁶ Vasile Dobrinou(ș.a), Noul Cod penal comentat ,Universul Juridic, Bucuresti, 2016, p. 129.

⁷ Ioan Gârbuleț, Traficul de persoane, Universul Juridic, București, 2010 pp. 44-47.

⁸ Ioan Gârbuleț, Traficul de persoane, Universul Juridic, București, 2010, pp. 46-47.

Fapta se poate săvârși prin constrângere, care poate îmbrăca orice formă, inclusiv amenințare(art.206 C.pen.) sau lovire(art. 193 alin.1 C. pen.). De asemenea, răpirea presupune luarea victimei, prin forță, în stăpânire de către traficanți, fiind întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de lipsire de libertate în mod ilegal(art. 205 C. pen.). Aceste infracțiuni se absorb însă în conținutul constitutiv al infracțiunii de trafic de persoane. Dacă însă consecințele acțiunilor de trafic depășesc urmările prevăzute pentru infracțiunile mai sus menționate, provocând vătămarea corporală sau moartea persoanei traficate, va exista un concurs de infracțiuni între infracțiunea de trafic și vătămare corporală, omor sau loviri sau vătămări cauzatoare e moarte, după caz. Inducerea în eroare, reprezintă o modalitate frecvent folosită în activitatea infracțională a traficantilor, pentru a convinge potențialele victime să accepte serviciile propuse.

Victima este înșelată de taticant prin prezentarea, cu bună știință, a unor informații false referitoare la tipurile de servicii pe care el și complicii săi le acordă. De exemplu, traficanțul comunică persoanelor recrutate că își asumă obligația de a le asigura toate condițiile necesare deplasării lor în statul în care acestea doresc să-și caute un loc de muncă. Pentru serviciul propus el solicită în avans o sumă de bani, urmând ca restul banilor să fie achitați după angajarea victimelor la serviciu în străintătate, condiție destul de tentantă pentru persoanele recrutate⁹.

O altă metodă o constituie oferirea unor promisiuni false privitoare la avantajele de care persoana racolată va beneficia în statul străin. Traficanțul promite victimei că o poate angaja în altă țară, la un serviciu bine remunerat în calitate de dansatoare, chelneriță, menajeră sau chiar prostituată în condiții avantajoase. Inducerea în eroare se poate realiza și prin necomunicarea intențiilor adevărate pe care, le urmărește. În acest caz, traficanțul nu comunică victimei despre intenția sa de a o transmite altor persoane, care o vor exploata sub diverse forme și va fi supusă unui tratament inuman (maltratare fizică, psihică etc.

Traficul de persoane se mai poate săvârși prin abuz de autoritate. Practic, s-a constatat că sunt relativ dese situațiile în care foste victime ale traficului de persoane consimt, în schimbul unor sume de bani oferite de membrii rețelelor de traficanți, să determine alte tinere asupra cărora, datorită unor diverse împrejurări, au autoritate să devină victime ale traficului de persoane. Au fost întâlnite situații în care victimele au fost traficate de mătuși, unchi, veri chiar și o situație în care o tânără și-a traficat sora mai mică.

Traficul de persoane se poate săvârși profitând de imposibilitatea de a se apăra sau de a-și exprima voința de starea de vădită vulnerabilitate a acelei personae. Starea de neputință a victimei reprezintă o stare psihică sau fizică (deficiențe fizice, tulburări sufletești, altă stare de neputință sau inconștiență etc.) ce nu-i permite să înțeleagă caracterul și esența acțiunilor săvârșite în privința ei sau nu a putut opune rezistență infractorului care înțelege că ea se află într-o astfel de stare. De asemenea, nu are importanță pentru existența infracțiunii de trafic de persoane dacă însuși făptuitorul a adus victima într-o astfel de stare (i-a dat bauturi alcoolice, substanțe narcotice, somnifere etc.) sau ea se află în stare de neputință independent de acțiunile lui. Dacă starea de neputință a fost provocată de traficanț, infracțiunea subzistă în celelalte variante de comitere (constrângere, inducere în eroare etc.)

Traficul de persoane se poate realiza și prin oferirea, darea, acceptarea sau primirea de bani ori de alte foloase în schimbul consimțământului persoanei care are autoritate asupra acelei persoane. S-au întâlnit cazuri triste în care părinții, rudele sau cei care au în grijă o persoană primesc bani în schimbul încredințării persoanei respective traficantilor.

Pentru existența variantei agravate, este necesar ca fapta să fie săvârșită de un funcționar public (potrivit prevederilor art. 175 C. pen.) aflat în exercițiul atribuțiilor de serviciu, nu are

⁹ Vasile Dobrinou(ș.a), Noul Cod penal comentat ,Universul Juridic, Bucuresti, 2016, pp. 129-130.

relevanță dacă fapta săvârșită are sau nu legătură cu atribuțiile de serviciu, ci numai faptul că funcționarul se afla în exercițiul acestor atribuții în momentul comiterii faptei.

Urmarea imediată. Acțiunea subiectului activ trebuie să aibă ca urmare o stare de pericol care s-a creat pentru relațiile privind libertatea persoanei, respectarea drepturilor persoanei, a demnității și interităților fizice și psihice a acesteia și care se realizează prin însăși săvârșirea activității incriminate.¹⁰

Raportul de cauzalitate. Între acțiunea făptuitorului și urmarea imediată trebuie să existe o legătură de cauzalitate; aceasta se realizează prin însăși săvârșirea acțiunii descrise de norma de incriminare.

Latura subiectivă

Infrațiunea de trafic de persoane adulte se realizează, în general, sub forma intenției directe.

În toate modalitățile de existență a elementului material pentru infrațiunea de trafic de persoane, legea cere ca o condiție esențială existența unui anumit scop al infrațiunii: exploatarea victimei.

Nu are relevanță dacă scopul urmărit, exploatarea victimei s-a realizat sau nu. În situația realizării acestui scop, ne aflăm în prezența unui concurs real de infracțiuni între infrațiunea de trafic de persoane și infrațiunea care formează scopul exploatării (spre exemplu, proxenetism - art.213 C. pen. sclavie-art. 209 C. pen. supunerea la muncă forțată sau obligatorie, art. 212 C. pen. exploatarea cerșetoriei-art.214 C.pen. etc.), bineînțeles dacă atât activitatea de trafic, cât și activitatea subsecventă de exploatare se realizează de aceeași persoană.

Tot scopul urmărit diferențiază infrațiunea de trafic de persoane de infrațiunea de migranți. Astfel, traficul de migranți se realizează în scopul trecerii frauduloase a frontierei de stat a României. Traficantul primește bani pentru introducerea sau scoaterea frauduloasă din țară a persoanelor care nu au dreptul de a intra sau de a ieși din țară. Traficul de persoane, în schimb, se realizează în scopul exploatării persoanei, indiferent dacă activitatea de exploatare se produce în aceeași țară în care s-a realizat activitatea de trafic sau nu.

Forme. Sancționare

Forme

Actele preparatorii, deși posibile, nu se pedepsesc. Tentativa infracțiunii de trafic de persoane se pedepsește, conform art.217 C. pen.

Consumarea infracțiunii are loc în momentul în care s-a comis infracțiunea sub una dintre modalitățile înfățișate prin care s-a realizat elementul material al laturii obiective și s-a produs urmarea imediată.

Întrucât traficul de persoane este infracțiunea cu conținut alternativ, faptele prin care se concretizează două sau chiar toate acțiunile ale elementului material, săvârșite de aceeași persoană, neîntrerupt și cu aceeași ocazie va constitui o unitate naturală de infracțiune¹¹.

Dacă faptele se comit la intervale diferite de timp și cu aceeași reprezentare delictuoasă, și împotriva aceluiași subiect pasiv (persoana traficată) ele vor lua forma unei infracțiuni continuate. Unele dintre acțiunile incriminate cum ar fi transportarea, transferarea, adăpostirea presupun activități de o anumită durată, o prelungire în timp, ceea ce subliniază faptul că infracțiunea de trafic de persoane, săvârșită în aceste variante, este infracțiune continuă.

¹⁰ Vasile Dobrinou(ș.a), Noul Cod penal comentat ,Universul Juridic, Bucuresti, 2016, pp. 129-131.

¹¹ Vasile Dobrinou(ș.a), Noul Cod penal comentat ,Universul Juridic, Bucuresti, 2016, pp. 131-132.

Sanționare

Pentru fapta prevăzută în art. 210 alin. 1 C. pen. persoana fizică se sancționează cu închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării unor drepturi. Varianta agravată se pedepsește de la 5 la 12 ani. Consimțământul victimei nu constituie cauza justificativă¹².

Traficul de minori

Traficul de minori este prevăzut atât în Legea 678/2001 cât și în art.211 C. pen. Ne vom opri la o scurtă analiză în ceea ce privește infracțiunea de trafic de minori reglementată în art.211 C. pen.

Datorită calității subiectului pasiv al acestei infracțiuni (minorul-subiect calificat) ,a fost reglementată în mod distinct de către legiuitor, dar și pe considerentul unui pericol social mai ridicat având în vedere tot calitatea persoanei traficate și anume minorul.

Infracțiunea este prevăzută în art.211 C. pen. într-o variantă tip și o variantă agravată. Varianta tip este prevăzută în alin. 1 și constă în recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea sau primirea unui minor în scopul exploatării acestuia. Potrivit alin. 2 fapta este mai gravă dacă a fost săvârșită în condițiile art.210 alin. 1, fapta a fost săvârșită de către un funcționar public în exercițiul atribuțiilor de serviciu, fapta pus în pericol viața minorului, fapta a fost săvârșită de un membru de familie al minorului, fapta a fost săvârșită de către o persoană în a carei îngrijire, ocrotire, educare, pază sau tratament se afla minorul ori de o persoană care a abuzat de poziția sa recunoscută de încredere sau de autoritate asupra minorului¹³.

Într-o speță a săvârșit această infracțiune inculpatul care a recrutat prin abuz de autoritate și violență în scopul exploatării în modalitatea îndeplinirii de servicii cu încălcarea normelor legale privind condițiile de muncă, sănătate și securitate personală și în modalitatea unor forme de exploatare sexuală, diferite persoane printre care și persoane minore¹⁴.

Infracțiuni în legătură cu traficul de persoane

După cum am observat în analiza infracțiunilor privind traficul de persoane, acestea sunt săvârșite în realizarea unui anumit scop și anume exploatarea persoanelor traficate.

Conform art. 182 Cod Penal, prin exploatarea unei persoane se înțelege:

- a. supunerea la executarea unei munci sau îndeplinirea de servicii, în mod forțat;
- b. ținerea în stare de sclavie sau alte procedee asemănătoare de lipsire de libertate ori de aservire;
- c. obligarea la practicarea prostituției, la manifestări pornografice în vederea producerii și difuzării de materiale pornografice sau la alte forme de exploatare sexuală;
- d. obligare la practicarea cerșetoriei;
- e. prelevarea de organe, țesuturi sau celule de origine umană, în mod ilegal;

Din analiza acestui text de lege, putem deprinde infracțiunile săvârșite în scopul exploatării persoanelor traficate :proxenetismul, folosirea srviciilor unor persoane exploatare, sclavia etc.

În cazul săvârșirii infracțiunilor care au ca scop exploatarea persoanelor traficate, vom fi în prezența unui concurs între aceste infracțiuni și infracțiunea de trafic de persoane sau de minori, după caz.¹⁵

¹² Vasile Dobrinou(ș.a), Noul Cod penal comentat ,Universul Juridic, Bucuresti, 2016, p. 131.

¹³ Noul Cod Penal, Infracțiunea de trafic de minori, art. 211.

¹⁴ Vasile Dobrinou, Norel Neagu, Drept Penal Partea Specială (Teorie și practică judiciară) p. 116.

¹⁵ Noul Cod Penal, art. 182.

3. Concluzii

Concluzionând din punctul meu de vedere, infracțiunea de trafic de persoane și infracțiunile în legătură cu infracțiunea de trafic de persoane, au evoluat de-a lungul timpului, acest fenomen infracțional, luând amploare, numărul persoanelor traficate fiind din ce în ce mai mare, traficanții obținând profituri uriașe în urma săvârșirii acestor infracțiuni.

Consider că represiunea acestei infracțiuni care prezintă un pericol social foarte mare, lezând valori sociale importante, a trebui să se realizeze în concordanță cu evoluția fenomenului, în sensul că fiecare legislație națională trebuie să fe într-o permanentă adaptare cu realitatea obiectivă și combaterea acestui fenomen social.

Referințe

- Ioan Gârbuleț, Traficul de Persoane, Universul Juridic, București, 2010.
- Vasile Dobrinou, Norel Neagu, Drept Penal Partea Specială (Teori și Practică Jdiciară), Universul Juridic, București, 2010.
- Vasile Dobrinou(ș.a), Noul Cod penal comentat ,Universul Juridic, Bucuresti, 2016.
- Noul Cod Penal.
- Legea 678/2001.

EXCLUDEREA PROBELOR ADMINISTRATE ÎN MOD ILEGAL

Tudor-Florin DRUJESCU*

Abstract

Lucrarea conține un studiu de drept comparat între normele care vizează admisibilitatea probelor în dreptul procesual penal românesc și cele din dreptul procesual penal american, prevederi din Noul Cod de Procedură Penală având inspirație americană. Analiza modului în care aceste prevederi au fost introduse și a interpretării lor în dreptul american poate să furnizeze răspunsuri pentru problemele apărute în dreptul românesc.

Cuvinte cheie: *Drept procesual penal, drept românesc, drept american, drept comparat, excluderea probe.*

1. Introducere

Libertatea umană depinde în mod direct de normele dreptului procesual penal, astfel că este necesar ca acesta să corespundă realităților sociale.

Noul Cod de Procedură Penală, legiferat în 2010 și intrat în vigoare în 2014 a adus o serie de modificări în cadrul sistemului probatoriu românesc. Au fost introduse mai multe instituții moderne care sunt prevăzute în alte state. Una dintre țările care au astfel de reglementări este SUA. În domeniul penal, sistemul juridic din această țară a permis introducerea unor prevederi care au avut un rol aproape experimental, prevederi care au fost ulterior preluate de alte state, reprezentând un deschizător de drumuri în acest domeniu. Modul în care au apărut și scopul pentru care au fost introduse poate să ofere informații importante cu privire la modul în care să fie aplicate.

Nivelul la care sunt cele mai evidente aceste asemănări este constituit de etapa urmăririi penale și de prima instanță, motiv pentru care analiza comparativă se va concentra pe elemente care privesc aceste faze ale procesului.

Una dintre teoriile cu cel mai mare grad de noutate în dreptul procesual penal românesc este teoria „fructelor pomului interzis”. Obiectul acesteia îl constituie respingerea probelor derivate care au fost obținute pe baza probelor directe ilegale. Dreptul procesual penal american are o vechime însemnată în utilizarea acestei teorii, ea ocupând un loc central în sistemul american de drept, incidența teoriei fiind unul dintre principalele aspecte pe baza căruia se urmărește contestarea probelor derivate. Dată fiind importanța acestei teorii, ea va avea o analiză mai detaliată în cadrul studiului.

2. Precizări asupra sistemelor judiciare

Sistemul judiciar american, datorită volumului pe care trebuie să îl acopere are anumite particularități structurale. Cea mai evidentă este construcția bicefală a acestuia.

* Student Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” (e-mail: drujescutudor@rocketmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Asist. Univ. drd. Stoica Cantemir Nadia (av.nadiacantemir@yahoo.com).

Sistemul judiciar american este compus din structura statală și structura federală.

Sunt 50 de structuri statale aferente celor 50 de state. În general aceste cazuri sunt caracterizate de o importanță scăzută sau de faptul că ofensa care face obiectul acestuia privește strict statul respectiv. Aceste structuri sunt diferite, fiecare stat având libertate de reglementare asupra organizării propriului sistem judiciar. Un aspect comun însă este reprezentat de faptul că fiecare stat are trei nivele de instanțe. Acestea au denumiri diferite, dar numărul acestor nivele este constant, baza ierarhiei fiind tribunalele locale, iar vârful fiecărui sistem fiind reprezentat de un tribunal suprem de stat. Majoritatea cazurilor penale sunt judecate în cadrul sistemului statal.

Structura federala are de asemenea trei ranguri de instanțe. Competența acestor instanțe privește cazurile care fac obiectul legilor federale, probleme internaționale sau infracțiunile comise pe teritoriul mai multor state. La baza ierarhiei sunt Tribunalele Districtuale, acestea fiind în număr de 94. Orice caz federal este obligat să treacă mai întâi printr-un astfel de tribunal. Următorul nivel este reprezentat de Curțile de Apel. Sunt 13 curți de apel fiecare având repartizat unul dintre cele 12 circuite compuse din mai multe state și Circuitul Federal Washington D. C. care are în competență în principal cazurile care fac obiectul comerțului internațional. Vârful ierarhiei este reprezentat de Curtea Supremă a Statelor Unite (SCOTUS) care primește și cazuri din cadrul sistemului statal. Rolul acestui tribunal este de a lua decizii care sa aibă valoare de precedent la nivel național, precedente cu valoare de lege, admiterea unui caz de către acest tribunal nefiind compusă doar din atacarea unui caz ci și din acceptarea Curții de a judeca acel caz. În cadrul acesteia nu sunt ridicate cazuri ca atare ci probleme de drept în formă cât mai teoretică, problema de drept fiind mai mult exemplificată prin cazul judecat. Instanța românească de care se aproprie ca rol este Curtea Constituțională, cazurile judecate în cadrul acestei instanțe fiind subiectul unor dispute bazate pe prevederile constituționale. O alta diferență față de judecata care se petrece în cadrul celorlalte instanțe este aceea că în cadrul audierii cazului doar pledoariile procurorului și avocaților vor fi ascultate, forma fiind extrem de simplificată.

În ceea ce privește organizarea procurorilor, aceștia au 94 de districte în care sunt împărțiți, având ca superior un procuror general. Fiecare district are posibilitatea să își organizeze structurile inferioare.

Sistemul judiciar român are o structură unitară, având o singură scară ierarhică. Aceasta se compune din judecătorii, tribunale, câte unul pentru fiecare județ și Municipiul București, 15 curți de apel și Înalta Curte de Casație și Justiție. Cazurile pot să fie atacate în apel la instanța competentă pentru infracțiunile din proces.

Procurorii sunt organizați în parchete aferente fiecărei instanțe, în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție fiind și două structuri speciale, Direcția Națională Anticorupție și Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism.

3. Izvoarele juridice

Sistemele de drept americane și române sunt exponenți ai celor doua categorii mari de drept, cel american fiind un drept de tip anglo-saxon, în timp ce sistemul românesc face parte din sistemele de drept continentale.

Dreptul american se diferențiază în ceea ce privește izvoarele lui prin mai multe aspecte. În centrul izvoarelor se afla Constituția. Ea ocupă un loc special în cadrul constituțiilor din întreaga lume prin vechimea sa, având peste 200 de ani de când a fost introdusă. Ea are 27 de amendamente, cel mai important pachet îl constituie Bill of Rights, primele zece amendamente, acestea fiind introduse la scurt timp după intrarea în vigoare a Constituției. Importanța lor este cu atât mai mare cu cât acestea au prevederi referitoare la proces, mandate, percheziții și drepturi ale persoanelor acuzate. Un alt izvor important îl constituie precedentele judiciare. Caracteristic sistemului anglo-saxon este faptul că judecătorii, prin hotărârile lor creează legi, precedentele

având valoare de lege. Cele mai importante sunt deciziile Curții Supreme, decizii care au efect asupra întregii țări și asupra tuturor instanțelor. Precedentele instanțelor inferioare se aplica doar zonei în care au fost emise și doar instanțelor de la nivelul emitentei în jos. Codul Federal de Procedură Penală reprezintă de asemenea un izvor de drept. Codurile legislative au o importanță mai scăzută în dreptul american deoarece ele cristalizează reglementări generate de precedentele judiciare la care se alătură inițiativele legislativului american, acestea venind uneori ca urmare a unor precedente. Chiar și așa, ele reglementează extrem de strict domeniul lor de aplicare, oferind o variantă mai convenabilă pentru judecată, toate reglementările fiind comasate. Legile federale sunt singurele care au efect asupra întregii țări, statele având libertate individuală de reglementare a cadrului legal. Ca urmare a unui proces intentat, Curtea Supremă are dreptul să declare ilegale anumite legi, să oblige statele să instituie reglementări noi și să ofere anumite interpretări asupra legilor deja în vigoare, fundamentarea măsurilor fiind Constituția.

Dreptul românesc face parte din categoria dreptului continental. În vârful izvoarelor juridice se află Constituția, legea fundamentală, ea conținând mai multe reguli cu caracter general care își găsesc aplicabilitate directă în cadrul procesului penal. Codul de Procedură Penală este principalul izvor al dreptului procesual român, el conținând marea majoritate a normelor juridice care disciplinează și organizează activitatea de tragere la răspundere penală a celor ce au săvârșit infracțiuni. Principala diferență față de dreptul american este reprezentată de forța codurilor legislative, care este mult mai mare, judecătorii neavând posibilitatea să creeze precedente cu valoare de lege. Singurele precedente care sunt acceptate sunt Recursurile în Interesul Legii care sunt emane de către Înalta Curte de Casație și Justiție, care au rolul de a soluționa practica neunitară a instanțelor și de a oferi o interpretare clară și deciziile Curții Constituționale, al cărei rol este de a asigura ca legile să fie conforme cu reglementările constituționale.

4. Faze ale procesului și administrarea probelor

Un aspect comun al proceselor în cele două țări este existența fazei de urmărire penală și a fazei de judecată. Ambele sisteme au aceste faze ale procesului însă componentele acestora diferă.

Un element unic pentru dreptul american este Marele Juriu. Acesta aproba introducerea în instanță a cazurilor. Odată construite rechizitoriile preliminare de către procurori, aceștia au nevoie de aprobare din partea Marelui Juriu pentru a intra în procedura judiciară, urmând ca în eventualitatea acceptării aceștia să poată cere măsuri preventive din partea instanței și mandate pentru eventuale percheziții.

Sistemul american are ca și diferență proeminentă în cadrul urmăririi penale existența etapei numite discovery. Această etapă constă în prezentarea de către părți a probelor pe care le dețin. Articolul 16 din Codul Federal de Procedură Penală reglementează desfășurarea acesteia în detaliu. Conform acestuia, este la latitudinea instanței dacă această etapă are sau nu loc. Desfășurarea poate să fie cerută de către una dintre părți, aprobarea depinzând strict de decizia instanței, cealaltă parte fiind notificată doar în eventualitatea aprobării cererii. Rolul acestei etape este de a preveni posibilele abuzuri din partea procurorilor și de a oferi persoanelor inculpate posibilitatea de a se apăra mai bine, etapa fiind clar în avantajul părții acuzate. Ca o sancțiune pentru refuzul de a participa la această etapă, instanța poate obliga partea care a refuzat să participe. Neprezentarea unor probe în cadrul acestei etape atrage inadmisibilitatea acestora.

Un corespondent al acestor faze în procedura penală românească îl constituie camera preliminară. Rolul acesteia este a analiza modalitatea în care au fost administrate probele în faza de urmărire penală, neavând posibilitatea de a achita inculpatul, chiar dacă judecătorul constată că acesta nu se face vinovat. Altă diferență o constituie faptul că cele două etape din procedura americană se petrec în timpul fazei de urmărire penală, în timp ce camera preliminară face parte din faza de judecată.

Dreptul american are ca fundament al regulii de excludere Amendamentul 4 din Constituția Americană. Acesta garantează dreptul cetățenilor de a nu fi supuși unor percheziții nelegale, amendament pe baza căruia s-a generat o cantitate mare de jurisprudență reprezentativă.

Prima decizie care a definit excluderea probelor administrate ilegal a fost *Mapp v. Ohio* din 1961. Problema de drept a constat în stabilirea legalității unor probe care dovedeau comiterea unei infracțiuni, obținute pe baza unui mandat emis pe baza unei alte infracțiuni pe care inculpatul ar fi comis-o. Judecătorii Curții Supreme au statuat că probele obținute în acest mod atrag excluderea lor.

Obținerea probelor fără a exista un mandat a pus probleme mari autorităților de-a lungul timpului, deoarece delimitarea dintre probele care necesitau mandat pentru obținerea lor a devenit tot mai dificilă, tehnologia fiind unul dintre factorii care au cauzat această problemă. Un astfel de caz fiind *Kyllo v. United States* din 2001. *Kyllo* era suspectat ca ar crește marijuana în locuința lui, iar pentru a demonstra acest lucru polițiștii au folosit un aparat cu termo-viziune care ar arătat prezența unor radiații termice anormal de mari din casa inculpatului. Pe baza acestei probe a fost realizată o percheziție în locuința acestuia unde au fost găsite mai multe plante de marijuana. Curtea Supremă a decis ca pentru respectiva scanare era necesar să fie obținut un mandat. Regula care a fost cristalizată în timp este *plane view*. Deși simplistă și cu un grad de interpretare vizibil, ea oferă o variantă directă, generată de jurisprudența Curții Supreme. Dacă proba care se dorește a fi obținută se află în văzul liber, atunci organele de cercetare pot reține respectiva probă fără mandat. Regula este fondată pe ideea ca în lipsa unor elemente care să mascheze acea probă, persoana care deține bunul respectiv nu are pretenții la tratarea zonei în care este deținută ca un spațiu în întregime privat și se așteaptă ca alte persoane să vadă bunul respectiv. Existența unui geam nu afectează acest principiu, dacă organele de anchetă consideră că există un bun care face obiectul unei infracțiuni sau care poate constitui o probă acestea au dreptul să spargă geamul respectiv dacă situația o impune.

În administrarea probelor de către procuror, se prezumă buna-credință a acestuia cu privire la probe, în lipsa unor motive evidente care să fie reclamate de marele juriu sau de instanță, este de datoria apărării să conteste orice probă pe care o consideră ilegală, fie în faza preliminară a procesului, fie în faza de judecată.

Un element comun între cele două state, îl reprezintă concepția cu privire la probele obținute prin tortură. Ambele state consideră ca fiind ilegale astfel de probe, astfel ca ele fac obiectul excluderii. Dreptul american are totuși o vagă polemică doctrinară datorată atacurilor teroriste și a unor opinii care susțin că teroriștii nu ar trebui să se bucure de aceleași drepturi. Opinia care predomină cu o majoritate covârșitoare este însă aceea că probele obținute prin tortură se exclud din proces.

O altă prevedere comună privește excluderea probelor obținute de la suspect ca urmare a neîndeplinirii procedurii de citare a drepturilor acestuia. Legislația americană consacră acest principiu prin Amendamentul 5 din Constituția SUA, amendament care oferă dreptul inculpaților de a nu da declarații pe baza cărora să se auto-incrimineze. Poate cea mai importantă decizie în acest sens este *Miranda v. Arizona* din 1966. Problema de drept constă în stabilirea legitimității unor probe obținute de procurori ca urmare a unor declarații făcute de către inculpat fără a îi fi citate drepturile lui, declarațiile fiind făcute în lipsa unui avocat. Curtea Supremă a statuat că probele astfel obținute sunt ilegale, decizie care a generat ca expresia folosită pentru citarea drepturilor suspectului să fie *miranda warning*. Dreptul românesc prevede aceste drepturi în art. 83 din CPP, la drepturile inculpatului cât și la drepturile suspectului.

Dreptul românesc conține, de asemenea, prevederi în Constituție cu privire la legitimitatea mandatelor și legalitatea probelor astfel obținute. Codul de Procedură Penală prevede la art. 100 alin. 4 cazurile de respingere a administrării probelor fiind vorba de probe lipsite de relevanță, existența unui număr suficient de mare de probe care să dovedească elementul de fapt care

constituie obiectul infracțiunii, lipsa de necesitate a probei, imposibilitate obținerii, lipsa calității procesuale a persoanei care a administrat proba și ilegalitatea probei. Vicierea procedurii atrage ilegalitatea probelor obținute, ca de exemplu probele obținute ca urmare a unei percheziții domiciliare sunt ilegale dacă judecătorul de drepturi și libertăți care a dispus prin încheiere admiterea cererii de percheziție domiciliară nu a întocmit minuta potrivit art. 158 alin. 6 CPP.

Legalitatea probelor depinde și de respectarea principiului loialității administrării probelor. Acest principiu este enunțat în art. 101 CPP și conține 3 alineate conținând ipoteze care atrag inadmisibilitatea probei. Primul dintre aceste alineate prevede situația în care sunt folosite violențe, amenințări sau mijloace de constrângere, precum și promisiuni și îndemnuri cu scopul de a obține probe. Al doilea este folosirea de tehnici care afectează capacitatea mentală a persoanei pentru a se obține probe, chiar dacă aceasta și-a dat consimțământul. Ultimul alineat prevede interdicția de a provoca o persoană să săvârșească sau să continue săvârșirea unei fapte penale în scopul obținerii de probe.

În dreptul românesc judecătorul are posibilitatea de a respinge administrarea unei probe în măsura în care apreciază că aceasta nu este pertinentă, concludentă și utilă în vederea aflării adevărului în cauza respectivă, chiar dacă apărarea se opune, spre deosebire de sistemul american, unde judecătorul are mai mult rolul unui arbitru între părți.

5. Fructele pomului interzis

Teoria fructelor pomului interzis este o noutate pentru procedura penală românească, ea fiind introdusă prin art. 102. Dreptul american are însă această teorie în componența lui de foarte mult timp, fiind chiar considerat primul stat care introduce această teorie.

Ea constă în obținerea unor probe derivate în mod direct din probe obținute ilegal, probe care nu puteau fi obținute în alt mod.

Cazul care a marcat prima folosire a acestei teorii este *Silverthorne Lumber Co. v. United States* în 1920. În cadrul acestui proces, procurorii doreau să dovedească faptul că firma respectivă a comis infracțiunea de evaziune fiscală. Pentru a demonstra acest lucru ei au confiscat ilegal registrul contabil al firmei, pe care l-au copiat și pe baza lui au obținut probele de care aveau nevoie. Curtea Supremă a decis că probele derivate obținute din probe ilegale nu sunt admisibile în instanță, aceasta fiind prima folosire a acestei teorii.

Dreptul american are un număr de excepții care permit folosirea probelor derivate. Pentru a fi admisibile trebuie ca descoperirea lor să fi fost inevitabilă, fiind necesară probarea faptului că acestea oricum puteau să fie obținute ulterior prin mijloace legale, fiind mai mult o problemă de urgentare a obținerii dovezii și nu una de legalitate a ei. A doua excepție este buna-credință a polițiștilor care au obținut acea probă. Aceasta presupune că există un mandat care să le permită polițiștilor să efectueze percheziția prin care a fost obținută proba, mandat care era defectuos, fiind lipsit de cauză probabilă, dar pe care polițiștii l-au executat cu bună-credință neavând cunoștința de viciile acestuia. Excepția aceasta a fost folosită prima dată în procesul *United States v. Leon* din 1984. În cadrul acestui proces, Curtea Supremă a SUA a decis că probele care atestau că inculpatul a comis infracțiunea de trafic de droguri sunt admisibile, chiar dacă mandatul, care a fost eliberat ca urmare a declarației unui detectiv care a supravegheat desfășurarea activităților inculpatului, era lipsit de motivare, faptele care au stat la baza solicitării organelor de anchetă nefiind suficiente pentru a emite un astfel de mandat. Din acest punct de vedere se poate remarca o diferență procedurală în ceea ce privește obținerea unui astfel de mandat, în legislația americană fiind mai ușor de obținut mandatul pe baza unei declarații a unei persoane care a efectuat acțiuni de filare sau care constituie un martor de încredere, declarație numită *affidavit*. Predispoziția aceasta a încetat recent ca urmare a avansării tehnologiei care permite obținerea de dovezi de natură audiovizuală care să ateste declarațiile respective. Precedentul respectiv are însă efecte și în ziua de azi

fiind un caz marcant, avansul tehnologiei generând diferențe mari de opinii și rezultând într-o practică neunitară la nivelul local al instanțelor.

Legislația românească a adoptat târziu această teorie, Noul Cod de Procedură Penală având în premieră astfel de prevederi. Sediul acestei teorii este art. 102, care enumeră 4 ipoteze în care există situații care se încadrează în această teorie. Prima dintre acestea face referire la probele obținute prin tortură, fiind o aliniere la prevederile internaționale. Al doilea alineat stabilește că probele obținute în mod nelegal nu pot fi folosite în procesul penal. Al treilea alineat indică faptul că nulitatea actului prin care s-a dispus sau autorizat administrarea unei probe ori prin care a fost administrată atrage excluderea probei. Ultimul alineat constituie reluarea teoriei fructelor pomului interzis stabilind ca probele derivate se exclud dacă au fost obținute în mod direct din probe obținute ilegal și care nu putea să fie obținute în alt mod.

Potrivit concluziilor ultimului alineat proba este derivată doar dacă este obținută direct și exclusiv din proba nelegală, în sensul existenței unei strânse legături cu aceasta din urmă. Ca exemplu, inculparea unui coautor ca urmare doar a declarațiilor suspectului reținut și audiat fără un avocat, va atrage excluderea probei. Dacă inculparea s-a făcut prin coroborarea mai multor probe, declarația neavând rol definitoriu în stabilirea acuzațiilor sancțiunea excluderii nu va fi incidentă. Condiția care se impune este ca proba derivată să fie obținută ulterior probei nelegale.

Legătura care este necesar să fie probată de către organele judiciare constituie un demers dificil. Problema care se naște pe baza acestei teorii este cea asupra soluției care ar trebui dată dacă infracțiunea descoperită ca urmare a probei ilegale nu putea să fie obținută în alt mod. Formularea art. 102 oferă totuși un răspuns, prin enumerarea limitativă, fiind excluse, fără excepții probele care se încadrează în cele 4 alineate. Astfel se furnizează un răspuns direct și facil, aplicabil multor probleme de drept care se pot naște în practică, fiind uzat astfel un model mult mai clar decât cel care a fost introdus inițial în legislația americană.

6. Concluzii

Cele două sisteme de drept conțin două concepții diferite asupra abordării dreptului. În timp ce dreptul american oferă un progres constant, progresul în dreptul românesc este mai lent însă avansarea se produce mult mai brusc, modificările fiind făcute în pachete legislative și nu câte o problemă de drept pe rând. Fiecare sistem are un număr clar de avantaje și de dezavantaje.

Sistemul american este mult mai orientat spre progres, viteza cu care legislația avansează poate să creeze probleme în cadrul instanțelor prin generarea de conflicte cu privire la situațiile cu un grad ridicat de interpretabilitate, avantajul fiind însă dat de structura ierarhică și de posibilitatea de a reglementa punctual o problemă de drept, Curtea Supremă având posibilitatea de a furniza rezolvări ale situațiilor în care apare practica neunitară. Aceste caracteristici dau posibilitatea de adaptare a legislației la realitățile sociale însă oferă un risc de eșec a mecanismelor nou introduse ca urmare a faptului că multe dintre acestea au mai mult valoare experimentală, SUA fiind țara în care multe dintre acestea sunt introduse în premieră, astfel că pot să necesite modificări substanțiale. Valoarea sfântă a proprietății în societatea americană este vizibilă în reglementarea perchezițiilor și a probelor obținute prin acestea, iar locul pe care îl ocupă Constituția SUA este evident, în argumentarea precedentelor care au oferit soluții la probleme de drept importante, fiind folosite în mod direct prevederile acesteia chiar și în ziua de azi pe baza acestora.

Sistemul românesc de drept are o rezistență mai mare asupra progresului. Legislație evoluând preponderent în calupuri îngreunează dezvoltarea acestuia, riscând ca legea să rămână în urmă cu realitățile sociale, iar lipsa unui tribunal care să posede puterea Curții Supreme a SUA poate să constituie, din anumite puncte de vedere un impediment. Avantajele acestuia sunt însă date de stabilitatea sistemului legislativ, modul în care progresează permițând o cunoaștere mai clară a ideilor și o mai bună perfecționare. Introducerea mai rară de instituții noi oferă posibilitatea

ca acestea să fie mult mai bine construite și care au o formă mult mai puțin dispusă unor modificări, acestea fiind deja verificate de alte sisteme de drept. Aspectul acesta este vizibil, legislația românească fiind mult mai directă și oferind soluții care sunt în mod vizibil mai încheiate.

Sistemele precum cel american oferă o multitudine de soluții pentru probleme care apar mai ales în practica penală. Studiul unor măsuri folosite peste ocean poate oferi extrem de multe răspunsuri atât pentru prezent, oferind modele de interpretare ale unor probleme născute din prevederile legislative actuale, dar și pentru viitor, măsurile pe care le are sistemul american putând furniza modele pentru normele care ar putea fi introduse în sistemul românesc, sistemul american oferind un număr mare de soluții în ceea ce privește aplicarea forței coercitive a statului și degrevarea instanțelor.

Referințe

- Outline of the U.S. Legal System- Bureau of International Programs United States Department of State 2004.
- Tratat de procedură penală Partea generala, Ediția a II-a - Ion Neagu, Mircea Damaschin.
- About America The Constitution of the United States of America with Explanatory Notes- The World Book Encyclopedia 2004.
- www.justice.gov
- US Federal Rules of Criminal Procedure.
- www.oyez.com
- www.supreme.justitia.com
- www.nolo.com
- www.uscourts.gov
- The Exclusion of Evidence in the United States - Paul Marcus, William & Mary Law School.

REGLEMENTAREA NE BIS IN IDEM ÎN LEGISLAȚIA EUROPEANĂ ȘI NAȚIONALĂ

Andreea CALIAP*

Abstract

Lucrarea își propune să analizeze complexitatea principiului ne bis in idem prin raportare la legislația europeană, în temeiul căruia o persoană nu poate fi urmărită, judecată sau condamnată de două ori pentru comiterea aceluiași fapt. Problemele pe care acest principiu le ridică derivă din diversitatea sistemelor naționale, din incidența diferitelor domenii precum cel fiscal, administrativ, din necesitatea delimitării cadrului de aplicare cât și din apariția elementelor de extraneitate. Astfel, există la nivelul Uniunii Europene o intensă reglementare prin care se dorește statornicirea unei legislații uniforme, prin elaborarea diverselor instrumente juridice menite să împiedice statele membre să încalce acest principiu. La nivel național, articolul 6 din Noul Cod de Procedură Penală statuează ne bis in idem printre principiile dreptului procesual penal, constituind o componentă esențială a procesului penal deoarece îi oferă acuzatului garanția că o dată cu pronunțarea unei hotărâri definitive de către instanța penală, se pune capăt procesului penal.

Cercetarea vine să demonstreze preocuparea imediată față de acest principiu, dată fiind originalitatea și modul în care acest principiu a evoluat, determinând evoluția legislației naționale și europene.

Cuvinte cheie: principiu de drept, autoritate de lucru judecat, hotărâre definitivă, jurisprudență CJUE, identitate de fapte, acuzație penală.

1. Introducere

Principiul ne bis in idem constituie un element esențial în aplicarea dreptului la nivelul Uniunii Europene, oferind garanție în vederea respectării libertății și securității individului. Principiul previne efectele negative generate de o politică penală inadecvată prin care o persoană este sancționată pentru aceeași faptă de mai multe ori, asigurând un climat de securitate. De altfel, în doctrină s-a precizat că o justiție care nu ar finaliza un conflict nu va avea prestigiu față de justițiabili, nici încrederea acestora și nici nu va avea vreun folos pentru societatea juridicește organizată, nici chiar pentru dreptatea în sine¹.

* Student, anul III, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București (e-mail: acaliap@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prof. Mihai Daniel Onișor (e-mail: mdonisor@gmail.com).

¹ I. Tanoviceanu, *Tratat de Drept și Procedură Penală*, Ediția a II a, Vol. V, Ed. Curierul Judiciar, 1927, p. 704.

Obiectul de studiu al principiului *ne bis in idem*² îl constituie ansamblul de norme juridice care, prin particularitățile sale determină o poziție indisolubil legată de normele dreptului penal și cel procesual penal. Studiul nu își propune o abordare exhaustivă a acestui principiu deoarece analiza acestuia este una complexă, existând diverse perspective și opinii divergente. Importanța principiului derivă din existența sa în realitatea penală a sistemelor naționale și europene, dat fiind că este prezent frecvent, fiind unul dintre principiile care ridică cele mai multe întrebări la nivelul instituțiilor Uniunii Europene.

Pentru înțelegerea acestui principiu este necesar să se exemplifice o serie de concepte precum: autoritate de lucru judecat, aceleași fapte, hotărâre judecătorească definitivă, de la acestea conturându-se obiectivele pe care acest studiu și le propune și anume de a delimita cadrul de aplicare a acestui principiu, analiza evoluția legislației europene privind reglementarea acestui principiu, importanța diverselor cazuri în statornirea unei jurisprudențe a Curții de Justiție a Uniunii Europene, aplicabilitatea acestuia în sistemul legislativ european precum și rolul său în sistemul de drept național.

În ceea ce privește metodologia utilizată, studiul va recurge la diferite instrumente menite să ofere un raționament logic, concis. În acest sens, o primă etapă a constituit-o documentarea în vederea selectării acelor surse credibile, care să prezinte poziția oficială a instituțiilor Uniunii Europene. Metodele utilizate au fost diverse, astfel că prin metoda istorică am analizat principiul din prisma evoluției sale în reglementarea europeană. Metoda teleologică a presupus existența unei cercetări plecând de la studierea obiectivelor principiului, iar cu ajutorul metodei comparative, am analizat studiile interpretate de diverși autori, încercând să sesizez similitudini în raționamente, extrăgând acele informații care să mă ajute la înțelegerea unor lacune insuficient prezentate în tratate și la elaborarea unei sinteze menită să exprime propriile considerații și argumente. Această metodă a contribuit la analiza principiului prin raportare la sistemele legislative ale statelor membre ale Uniunii Europene. Totodată, în interpretarea normelor de drept procesual penal și penal a căror aplicare trebuie să fie în concordanță cu litera și spiritul legii, studiul a utilizat analiza și sinteza, precum și deducția și inducția.

Având în vedere actualitatea temei supusă analizei și integrarea ei în studierea în ansamblu a legislației Uniunii Europene, cercetarea legată de această problematică este bogată, fiind destinată modului în care acest principiu funcționează, elementele care contribuie la aplicarea sa, corelația cu alte principii și domenii. În studierea acestei teme, am abordat o bibliografie diversă, documentele de bază constituind în principal jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene, Convențiile încheiate la nivelul Uniunii Europene, precum și o serie de studii elaborate de practicieni ai dreptului național. La nivelul practicii judiciare, există dificultăți în interpretarea și aplicarea regulilor europene, dat fiind că există atât o jurisprudență CJUE cât și CEDO.

2. Evoluția principiului în reglementarea europeană

Acest principiu a început treptat să se impună în conștiința internațională, fiind reglementat în mai multe documente cu valoare universală. Așadar, în Convenția Europeană privind Extradarea, în articolul 9 se stabilește că extradarea nu se va acorda când persoana reclamată a fost condamnată definitiv de către instanța părții solicitate pentru fapta în vederea căreia extradarea este solicitată. Cu toate acestea, extradarea va putea fi acordată în alte situații: atunci când fapta care a făcut obiectul judecății a fost comisă împotriva unei persoane, instituții sau bunuri având

² Formularea *ne bis in idem* este cea corectă din punct de vedere lingvistic deoarece a fost preluată formularea originară latină din Corpus Iuris al împăratului Iustinian, în vreme ce folosirea expresiei *non bis in idem*, este de sorginte franceză.

caracter public în statul solicitat, dacă persoana avea un caracter public în statul solicitant, dacă fapta a fost comisă în total sau în parte pe teritoriul statului solicitant sau într-un loc asimilat teritoriului său.³

De asemenea, prin Pactul Internațional asupra drepturilor civile și politice⁴, principiul ne bis in idem a fost statornicit ca reprezentând un drept fundamental al omului, astfel cum prevede art. 14, alin.(7) „nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit din pricina unei infracțiuni pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă în conformitate cu legea și cu procedura penală a fiecărei țări.”

Documentul cel mai des invocat în practica instanțelor naționale este reprezentat de articolul 4 din Protocolul nr. 7 anexat Convenției Europene a Drepturilor Omului⁵, intitulat „Dreptul de a nu fi judecat sau pedepsit de două ori”, ce statuează că „Nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceluiași stat, pentru săvârșirea infracțiunii pentru care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă, conform legii și procedurii penale ale aceluși stat”. De la această regulă este invocată o excepție în conținutul paragrafului 2, referindu-se la neaplicarea principiului în cazul redeschiderii procesului dacă sunt descoperite fapte noi sau recent descoperite, sau un viciu fundamental de natură să afecteze hotărârea anterior pronunțată.

O dată cu întărirea principiului recunoașterii reciproce a hotărârilor judiciare, principiul este statornicit în tot mai multe documente europene. În Convenția europeană de asistență judiciară în materie penală, se statuează în art. 21 notificarea între statele membre, în scopul urmăririi judiciare, prin care statul solicitat este obligat să informeze despre măsurile luate și chiar să transmită, după caz, o copie a sentinței pronunțate⁶.

În Convenția europeană privind transferul de proceduri în materie penală, titlul V este dedicat principiului ne bis in idem. Conform art. 35, o persoană nu poate fi urmărită, condamnată sau supusă unei sancțiuni în alt stat membru, pentru aceeași faptă dacă față de acesta s-a dispus achitarea, când sancțiunea dispusă a fost executată în întregime sau este în curs de executare, când fapta a fost grațiată sau amnistiată în totalitate, sau fapta nu mai poate fi executată datorită prescripției. Este ridicată și o excepție prin care statul contractant nu este obligat să recunoască efectul ne bis in idem dacă fapta a fost comisă împotriva unei persoane, instituții, sau unui bun ce are caracter public în acel stat, dacă persoana judecată avea o calitate publică⁷.

Necesitatea existenței unei legislații uniforme a urgentat însă luarea de către Uniunea Europeană a unei decizii, concretizându-se astfel articolul 50 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene. Intitulat „Dreptul de a nu fi judecat sau condamnat de două ori pentru aceeași infracțiune”, acest articol prevede că „nimeni nu poate fi judecat sau condamnat pentru o infracțiune pentru care a fost deja achitat sau condamnat în cadrul Uniunii prin hotărâre judecătorească definitivă, în conformitate cu legea”⁸.

Devenind treptat un element esențial în aplicarea normelor penale la nivel european, acest principiu este statornicit și în Convenția de punere în aplicare a Acordului Schengen (C.A.S.), conform art. 54, alin. 3 din capitolul 3: „o persoană împotriva căreia a fost pronunțată o hotărâre definitivă într-un proces pe teritoriul unei părți contractante nu poate face obiectul unei urmăririi penale de către o parte contractantă pentru aceleași fapte, cu condiția ca, în situația în care a fost

³ Convenția Europeană de Extradare, adoptată de Consiliul Europei în 1957.

⁴ Pactul Internațional al Organizației Națiunilor Unite asupra drepturilor civile și politice, adoptat în anul 1966.

⁵ Protocolul nr. 7 la Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, Strasbourg, 1984.

⁶ Convenția Europeană de Asistență Judiciară în materie penală, Strasbourg, 1959.

⁷ Convenția Europeană privind transferul de proceduri în materie penală, adoptată de Consiliul Europei, 1972.

⁸ Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, inclusă în Tratatul de la Lisabona.

pronunțată o pedeapsă, aceasta să fie executată, să fie în curs de executare sau să nu mai poată fi executată conform legilor părții contractante care a pronunțat sentința.”⁹.

3. Reglementarea principiului în legislația națională

În Codul de Procedură Penală din 1968, principiul nu era prevăzut¹⁰. Exista competența procurorului de a pune capăt urmăririi penale cu posibilitatea redeschiderii oricând a acestuia, până în momentul intervenției prescripției răspunderii penale¹¹.

Noul Cod de Procedură Penală ce a intrat în vigoare la 1 februarie 2014, se remarcă prin introducerea unor noi principii, novatoare, menite să uniformizeze legislația națională cu evoluția jurisprudențială a Curții Europene a Drepturilor Omului (CEDO) și a Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE). Fiind stat membru al Uniunii Europene și semnatară a Convenției Europene a Drepturilor Omului, România a trebuit să implementeze aquis-ul comunitar în legislația internă. Așadar, principiul *ne bis in idem* este statuat printre principiile dreptului procesual penal, conform art. 6 „, 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 o altă încadrare juridică”¹².

În „Expunerea de motive”, se precizează că „, proiectul noului Cod de Procedură Penală își păstrează caracterul predominant european dar ca noutate, introduce multe elemente de tip adversial, adaptate corespunzător la propriul nostru sistem legislativ”¹³. Prin urmare, scopul elementelor preluate din sistemul adversial, nu îl constituie aflarea unui adevăr obiectiv, cât mai degrabă punerea pe poziții de egalitate a celor două părți adverse, sub supravegherea obiectivă a judecătorului, având rolul unui arbitru pasiv. În noul cod, legiuitorul a urmărit în principal „exercitarea eficientă a atribuțiilor organelor judiciare”, precum și „garantarea drepturilor părților și celorlalți participanți în procesul penal”¹⁴.

Totodată, acest principiu este reglementat și de Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală, prin articolul 10 ce stabilește o serie de condiții privind cooperarea, aceasta fiind posibilă doar dacă în România sau în alt stat, s-a desfășurat un proces penal și dacă: a) printr-o hotărâre definitivă s-a dispus achitarea sau încetarea procesului penal; b) pedeapsa aplicată printr-o hotărâre definitivă de condamnare a fost executată, sau a format obiectul unei grațieri sau amnistii, în totalitatea ei sau asupra părții neexecutate. Ca excepție, regulile *ne bis in idem* nu se vor aplica atunci când asistența este solicitată în scopul revizuirii unei hotărâri definitive, în vederea aplicării unei căi extraordinare de atac prevăzute de NCCP, sau dacă într-un tratat internațional la care România este parte se prevede dispoziții mai favorabile sub aspectul *ne bis in idem*¹⁵.

În jurisprudența sa, Curtea Europeană a analizat contravențiile prevăzute de O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice (CEDO, Ioan Pop. C României) și de Legea nr. 61/1991 pentru sancționarea faptelor de încălcare a unor norme de conviețuire socială, a ordinii și

⁹ Convenția de Aplicare a Acordului Schengen, adoptată în 1985.

¹⁰ Nicolae Volonciu, Alexandru Vasiliu, Radu Gheorghe, *Noul Cod de Procedură Penală. Adnotat. Partea generală*, Ediția a II a, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 25.

¹¹ Ghigheci Cristinel, *Principiile procesului penal în noul Cod de procedură penală*, București, Editura Universul Juridic, 2014, p. 104.

¹² *Codul penal. Codul de procedură penală*. Ediția a 15 a, Editura Hamangiu, 2016.

¹³ Ghigheci Cristinel, *op.cit.*, p. 20.

¹⁴ *Ibidem*, p. 28.

¹⁵ Mirela Gorunescu, *Accente europene ale principiului ne bis in idem*, în *Analele Universității Constantin Brâncuși, din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice*, Nr.1/2010, pp. 100-101.

liniștii publice (CEDO, Nicoleta Gheorghe c. României) statuând că faptele sancționate contravențional din cadrul acestor acte normative intră în sfera de „acuzatie penală”¹⁶.

4. Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene și a Curții Europene a Drepturilor Omului

Tratatul de la Amsterdam din 1997 oferă Curții de Justiție competența de a pronunța hotărâri preliminare ce poartă asupra valabilității și interpretării deciziilor-cadru, precum și a anumitor măsuri corespunzătoare ce pun în aplicare dispozițiile tratatelor. Majoritatea procedurilor ce aveau ca obiect chestiuni prejudiciale aveau ca obiect întrebări legate de principiul *ne bis in idem*. O dată cu intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona în anul 2009, principiul „ne bis in idem” devine parte a dreptului primar al Uniunii Europene, putând fi invocat direct de către cetățenii acesteia.¹⁷ Totodată, ca urmare a includerii Cartei Drepturilor Fundamentale în tratat, au intervenit elemente de interferență între jurisdicția de la Luxembourg, respectiv Strasbourg. Așadar, pronunțându-se prin hotărâri preliminare deduse judecării, Curtea a lămurit o multitudine de aspecte.

În ceea ce privește *condamnarea*, este important ca pedeapsa să fi fost deja executată, să fie în curs de executare, sau să nu mai poată fi executată conform legislației statului în care sentința a fost pronunțată. De asemenea, și în privința amenzilor, chiar și în rate eșalonate, caracterul executoriu este prezent. *Achitarea* împiedică o nouă urmărire, chiar dacă hotărârea a fost pronunțată din lipsa probelor.¹⁸

Într-o altă cauză¹⁹, Curtea a statuat că principiul *ne bis in idem* devine aplicabil doar hotărârilor prin care instanța s-a pronunțat asupra fondului, aceasta aplicându-se inclusiv asupra ordonanțelor de neurmărire penală deoarece se consideră că nu contează denumirea termenilor, ci doar existența acestei condiții.

În legătură cu această aserțiune, în cauza Gözütok și Brügge, Curtea a statuat că principiul se aplică și în cazul ordonanțelor de neurmărire date de procuror, invocând articolul 5 din Acordul Schengen, menționând totodată că parchetele naționale trebuie să colaboreze în vederea aplicării legislației penale. Nu este necesară implicarea vreunei instanțe și nici pronunțarea unei sentințe deoarece se pleacă de la principiul încrederii reciproce în sistemele judiciare între statele membre, chiar dacă în legislația lor națională pentru aceeași faptă s-ar fi pronunțat o altă soluție. Principiul se aplică și în cazul ordonanțelor de neurmărire date de procuror pe motiv de oportunitate.

În ceea ce privește reglementarea CEDO, aceasta a statuat că termenul de „procedură penală” utilizat în art. 4 din Protocolul nr.7 trebuie interpretat în conformitate cu expresiile „acuzatie în materie penală” și „pedeapsă”²⁰. În ceea ce privește prescripția²¹, în cauza Giuseppe Gasparini, instanța națională solicită CJUE să se pronunțe dacă principiul *ne bis in idem*, așa cum este acesta consacrat în art. 54 din CAS, se aplică jurisdicției naționale a unui stat membru dacă a intervenit prescripția și astfel acuzatul a fost achitat definitiv. Pronunțându-se, Curtea a statuat că principiul este aplicabil în ceea ce privește decizia autorităților judiciare ale unui stat contractant prin care inculpatul este achitat, ca urmare a intervenției prescripției. La aceasta se mai adaugă și dispozițiile Deciziei-cadru 2002/584 a Consiliului din iunie 2002 privind mandatul european de

¹⁶ Mihail Udroui, *Procedură penală. Partea generală*, Editura C.H.Beck, 2016, p. 31.

¹⁷ Ghigheci Cristinel, *op. cit.*, p. 100.

¹⁸ Cauza Van Esbroeck, C-436/04.

¹⁹ Cauza Miraglia, C-469/03.

²⁰ Van Bockel, *The Ne Bis In Idem Principle in the Legal Order of the EU: between scope and substance*, în

Journal of academy of European Law, 2012, p. 211.

²¹ Cauza C-467/04.

arestare și procedurile de predare între statele membre, prin care se refuză executarea unui mandat european de arestare, în cazul în care urmărirea penală a inculpatului este prescrisă, conform legislației statului membru de executare, iar faptele aparțin de competența acestui stat în temeiul legislației sale penale²².

4.1. Noțiunea de lucru judecat

Principiul respectării autorității de lucru judecat are o importanță fundamentală atât în ordinea juridică internă cât și în cea a Uniunii Europene. Prin autoritate de lucru judecat se înțelege puterea sau forța acordată de lege hotărârii judecătorești definitive, de a fi executată și de a împiedica o nouă urmărire pentru aceleași fapte²³. Niciuna dintre părți nu este abilitată să solicite reexaminarea unei hotărâri definitive și executorii în scopul de a obține o reanalizare a cauzei și o nouă hotărâre în privința sa. Acesta este expresia principiului securității juridice, garantând atât stabilitatea dreptului și a raporturilor juridice, cât și asigurarea unei bune administrări a justiției²⁴.

În doctrină, s-a statuat că autoritatea hotărârilor penale atrage mai multe consecințe, care se manifestă sub aspectul unui efect *pozitiv* și *negativ*. Așadar, efectul pozitiv constă în nașterea obligației pentru organul competent de a pune de îndată în executare dispozițiile cuprinse în hotărâre, efectul fiind imediat și aplicabil în toate cazurile. Efectul negativ împiedică aducerea din nou spre rezolvare a procesului penal, care s-a finalizat cu o hotărâre definitivă. Aceasta însă poate fi invocată doar pe cale de excepție (*exceptio rei iudicatae*)²⁵, acesta atrăgând incidența principiului.

Consacrarea acestui principiu la nivel european a venit și din partea Avocatului General al CJUE, Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer exprimată în cauzele reunite Gözütok și Brügge, potrivit căruia „*ne bis in idem nu este o simplă regulă procedurală, ci un drept fundamental al cetățenilor*”²⁶. Totodată, art. 6 din NCPP oferă însă trei garanții distincte și prevede că nicio persoană nu va fi *urmărită penal, judecată sau pedepsită pentru aceeași infracțiune*.

Totodată s-a reținut că există autoritate de lucru judecat și dacă după o procedură finalizată cu o soluție de scoatere de sub urmărire penală, confirmată definitiv de o instanță de judecată, în a doua procedură penală creată în urma unor disjungeri și declinări privind fapte care în substanța lor sunt aceleași, acestea ajung să fie cercetate în mai multe proceduri, și astfel să fie încălcat principiul non bis in idem, neavând importanță că s-au dat încadrări juridice diferite.

4.2. Condiții de existență ale autorității de lucru judecat

Există mai multe condiții ce stau la baza caracterizării unei hotărâri ca având autoritate de lucru judecat precum: existența unei hotărâri definitive, noul proces penal să se îndrepte împotriva aceleiași persoane (*eadem personae*) și să privească fapte identice ori care sunt în mod substanțial aceleași (*idem factum*). Pentru ca acest principiu să aibă aplicabilitate europeană, CEDO a lansat mai multe condiții pe care trebuie să le întrunească o hotărâre pentru a îndeplini caracterul autorității de lucru: a) să existe o hotărâre definitivă în conformitate cu legea statului în care a fost pronunțată, fie prin epuizarea căilor ordinare de atac, fie prin neexecutarea acestora în termenul prevăzut de lege, b) hotărârea definitivă să fie pronunțată în materie penală.

²² Alina Barbu, *Codul de procedură penală*. Annotat cu jurisprudență națională și europeană, Editura Hamangiu, București, 2016, p. 130.

²³ Tr. Pop, *Drept procesual penal. Partea Specială*, vol. IV, Tipografia Națională, Cluj, 1948, p. 555.

²⁴ Alina Barbu, *op.cit.*, p. 117.

²⁵ Mihail Udroui, *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, București, Ed.C.H.Beck, 2015, p. 41.

²⁶ *Ibidem*.

În clarificarea conceptului de „materie penală”, CEDO a elaborat trei criterii alternative, cunoscute sub denumirea de criteriile Engel, în vederea aprecierii existenței unei acuzații în materie penală în sens european, astfel : a) *calificarea faptei ca infracțiune în dreptul intern, natura faptei incriminate și scopul*; b) *natura și gradul de severitate al sancțiunii ce poate fi aplicată*; c) *autoritățile juridice competente să formuleze din nou aceeași acuzație privind aceleași fapte și împotriva aceleiași persoane*.²⁷ Astfel, cu privire la aceeași faptă se poate aplica o singură sancțiune penală, indiferent de calificarea acesteia în dreptul intern (contravențională sau penală) sau de tipul de autoritate care a aplicat-o.

4.3. Existența unei hotărâri judecătorești definitive

În legislația națională, potrivit NCPP, hotărârile pronunțate în procesul penal rămân definitive în cazurile și condițiile prevăzute de art. 551-552. Rolul hotărârii judecătorești definitive îl constituie reflectarea adevărului (*res iudicata pro veritate habetur*) cu privire la fapta și la persoana judecată, față de care s-a dispus o soluție de condamnare, renunțare sau amânare la aplicarea pedepsei, de achitare sau de încetare a procesului penal.

Problematica care rezidă se referă la actele procurorului, dacă au sau nu calitate de hotărâre definitivă. CEDO a încercat să clarifice, spre exemplu prin decizia de admisibilitate în cauza Horciag c. României, în care inițial a fost începută urmărirea penală a reclamantului, s-a dispus măsura arestării preventive pentru infracțiunea de omor, pentru ca ulterior pe baza concluziilor medico-legale psihiatrice să nu se dispună trimiterea sa în judecată, fiind supus măsurii de siguranță a internării provizorii, constatându-se iresponsabilitatea sa. Ulterior, în baza unor noi expertize medico-legale s-a constatat că reclamantul avea discernământ în momentul comiterii infracțiunii de omor, dispunându-se redeschiderea urmăririi penale, fiind trimis în judecată și condamnat definitiv. Curtea a constatat că dispunerea unei măsuri cu caracter preventiv nu a implicat constatarea vinovăției inculpatului, nefiind asimilată unei hotărâri de achitare. De asemenea, în privința ordonanțelor procurorului prin care nu s-a dispus trimiterea în judecată, CEDO a statuat că aceasta nu se bucură de autoritatea lucrului judecat, putând fi infirmată de procurorul ierarhic superior²⁸. Prin urmare, soluția de neîncepere a urmăririi penale a procurorului nu este opozabilă judecătorilor, neconstituind un impediment la punerea în executare, spre exemplu a mandatului european de arestare.

Așadar, în ceea ce privește soluțiile procurorului, există mai multe tipuri de situații, prin raportare la interpretările celor două curți europene. În acest sens, dacă soluția procurorului determină încetarea procesului penal fără analiza fondului cauzei, și deci fără efecte asupra inculpatului sau suspectului, soluția acestuia nu constituie hotărâre definitivă. Dacă soluția procurorului determină încetarea procesului penal, însă statuând asupra fondului și soluția nu este contestată sau validată de judecător, poate fi considerată hotărâre definitivă conform CJUE, CEDO pronunțându-se în sensul că nu constituie hotărâre definitivă. Dacă soluția este contestată și astfel validată de o instanță, este hotărâre definitivă, ambele Curți având o atitudine unanimă. Nu în ultimul rând, dacă soluția procurorului determină încetarea procesului penal și impunerea de obligații pentru suspect sau inculpat, în condițiile în care a avut loc și analiza fondului cauzei, atunci aveam de-a face cu o hotărâre definitivă²⁹.

Într-o altă cauză³⁰ instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă principiul ne bis in idem, consacrat în art. 54 din CAS se poate aplica și în cadrul unei proceduri penale declanșate

²⁷ *Ibidem*, p. 43.

²⁸ *Ibidem*, p. 45.

²⁹ Alina Barbu, *op.cit.*, p.37.

³⁰ Cauza C-297/07

într-un stat contractant pentru fapte față de care s-a pronunțat deja o hotărâre definitivă împotriva inculpatului într-un proces pe teritoriul altui stat contractant, chiar dacă pedeapsa care i-a fost aplicată nu a putut fi niciodată executată, conform legislației statului în care a fost condamnat. În motivarea sa, Curtea declară că, hotărârea pronunțată în absența persoanei interesate trebuie considerată definitivă în lumina art. 54 din CAS. Condiția privind executarea este îndeplinită în cazul în care se constată că, la momentul la care se declanșează a doua procedură penală împotriva aceleiași persoane și pentru aceleași fapte, pedeapsa aplicată în acest prim stat nu mai poate fi executată conform normelor aceluși stat³¹.

O altă problemă la care Curtea a oferit un răspuns³² se referă la aplicarea principiului în cazul emiterii de către organul de poliție a unei decizii de încetare a urmăririi penale. Așadar, după examinarea pe fond a cauzei cu care este sesizat, organul de poliție a dispus, într-un stadiu prealabil punerii în mișcare a acțiunii penale, încetarea urmăririi penale. Curtea a concluzionat că decizia organului de poliție în cazul lui Vladimir Turansky de a dispune încetarea urmăririi penale, însă care nu pune capăt acțiunii penale, conform dreptului național nu poate fi considerată o „hotărâre definitivă”.

4.4. Limite ale autorității de lucru judecat

În cazul *hotărârii de condamnare*, aceasta are întotdeauna efect erga omnes în ceea ce privește inculpatul, similar aplicându-se și atunci când instanța dispune renunțarea la aplicarea pedepsei sau amânarea aplicării pedepsei.

În cazul *hotărârii de achitare sau de încetare a procesului penal*, aceasta poate avea efecte mai extinse sau mai restrânse în funcție de cum soluționarea cauzei s-a întemeiat pe împrejurările legate de faptă (in rem) sau persoane (in personam). Pe de-o parte, hotărârea judecătorească care se fundamentează pe o motivație in rem, produce consecințe erga omnes. Pe de altă parte, dacă hotărârea se fundamentează pe o motivație in personam, efectele sunt diferite, după cum excepția este invocată de inculpatul judecat sau de alte persoane, aceasta nerăsfângându-se asupra altor persoane (coaturi, complici, instigator). De asemenea, în situația în care s-a dispus încetarea procesului penal în condițiile art. 16, alin. (1), lit.e NCPP, îndeplinirea ulterioară a acestei condiții poate avea ca efect punerea din nou în mișcare a acțiunii penale³³.

Aplicarea art. 54 din C.A.S. privind încetarea urmăririi penale, ar avea ca efect împiedicarea, într-un alt stat contractant, în care ar putea fi disponibile mai multe probe, a oricăror posibilități concrete de urmărire și eventual, de sancționare a unei persoane în considerarea comportamentului său ilicit³⁴.

Din analiza jurisprudenței CJUE rezultă că, în situația în care este dispusă o soluție de netrimitere în judecată, chiar fără ca aceasta să fi fost confirmată de o instanță sau să fi fost supusă controlului acesteia ori să presupună, în orice formă, implicarea unei instanțe (pe cale de consecință, decizia nu ia forma unei hotărâri judecătorești), este necesar ca decizia în cauză (indiferent de natura actului în care se obiectivează) să fie considerată definitivă și obligatorie în sensul dreptului național al statului contractant ale cărui autorități au adoptat-o și să confere, în acest stat, protecția acordată în temeiul principiului *ne bis in idem*³⁵.

³¹ Alina Barbu, *op.cit.*, p. 132.

³² Cauza C-491/07

³³ Mihail Udriou, Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, p. 49.

³⁴ *Ibidem*, p. 53.

³⁵ *Ibidem*, p. 55.

4.5. Posibilitatea redeschiderii urmăririi penale

Din cuprinsul art. 4, parag. 2 din Protocolul nr. 7 se admite că principiul *ne bis in idem* nu se opune posibilității de redeschidere a procesului penal dacă sunt descoperite fapte noi, sau vicii fundamentale de natură să afecteze hotărârea pronunțată.

Articolul 335, alin. (2) și (4) NCPP, face referire la existența unor fapte sau împrejurări noi, care să justifice redeschiderea urmăririi penale, fiind însă necesar confirmarea acestei redeschideri de către judecătorul de cameră preliminară. Acesta va trebui să aprecieze dacă faptele sau împrejurările noi care stau la baza acesteia, puteau fi sau nu descoperite anterior adoptării soluției de netrimitere în judecată³⁶.

Se poate observa complexitatea principiului *ne bis in idem*, fiind necesară adoptarea unei viziuni mai nuanțate în analiza acestuia. De altfel, sintagma „o hotărâre penală definitivă”, folosită de art. 6 ar trebui extinsă și la hotărârile penale prin care judecătorul de cameră preliminară respinge plângerea formulată împotriva soluțiilor procurorului de neurmărire sau de netrimitere în judecată, în conformitate cu articolul 341, alin. (6), lit. a) și alin. (7) pct.2 lit. a) NCPP.

Dacă există o hotărâre penală definitivă, o nouă urmărire se mai poate deschide doar pentru o infracțiune concurrentă (chiar aflată în concurs ideal), nu însă și în cazul când există un concurs de texte, cu alte cuvinte aceeași faptă poate fi încadrată în mai multe texte din legea penală.

Un alt aspect ce ridică probleme, se referă la cine poate invoca acest principiu: persoana față de care s-a pronunțat anterior o hotărâre de condamnare, așa cum este statornicit în articolul 6 NCPP, sau el poate fi invocat și de alte persoane? În doctrină se menționează că autoritatea lucrului judecat în materie penală poate fi opusă de oricine are interes, chiar dacă nu a fost parte în proces, deoarece se prezumă că orice persoană este reprezentată prin Ministerul Public, așadar complicele poate invoca absolvirea autorului principal.

În cazul în care se invocă autoritatea de lucru judecat a unei hotărâri asupra altor persoane și se dispune o hotărâre de achitare față de autor, posibilitatea invocării autorității de către alte persoane depinde de modul cum este motivată hotărârea de achitare, respectiv dacă este în rem sau in personam. Dacă aceasta este in personam, atunci nu are autoritate de lucru judecat față de alte persoane, care ar fi ulterior urmărite și trimise în judecată. Dacă hotărârea este motivată in rem, așadar în considerarea faptei pentru care s-a dispus trimiterea în judecată, aceasta are autoritate de lucru judecat și față de alte persoane³⁷. Poate fi vorba despre persoane ce au fost vătămate prin infracțiune sau alte persoane care ar fi participat la săvârșirea acesteia în calitate de coautori, instigatori sau complici. De asemenea, ordonanța procurorului de redeschidere a urmăririi penale trebuie să se supună confirmării judecătorului de cameră preliminară, în termen de cel mult 5 zile, sub sancțiunea nulității, conform art. 335, alin. (4) NCPP.

Sub acest aspect există mai multe discuții, ce au ca principal obiect analiza conceptului de „autoritate de lucru judecat”, punându-ne în mod evident întrebarea până unde poate să meargă această realitate juridică. Judecătorul de cameră preliminară are responsabilitatea de a analiza dacă faptele sau împrejurările noi, care stau la baza redeschiderii urmăririi penale, puteau fi sau nu descoperite anterior adoptării soluției de netrimitere în judecată, în caz contrar nu și-ar mai avea rostul necesitatea confirmării soluției de redeschidere a urmăririi penale, dacă aceasta ar trebui acordată pentru orice probă nouă, administrată după adoptarea acestei soluții.

³⁶ Ghigheci Cristinel, *op. cit.*, pp. 105-106.

³⁷ *Ibidem*, p. 108.

4.6. Elementele constitutive ale principiului *ne bis in idem*

Pentru existența elementului *bis* este necesar să existe mai întâi o primă procedură penală, finalizată printr-o hotărâre de condamnare sau achitare definitivă, și ulterior să fie declanșată o a doua procedură penală pentru aceeași faptă. Analiza elementului *idem* a suscitată o problemă complexă, CEDO a utilizând mai multe criterii menite să elucideze problematica noțiunii de faptă, astfel încât reglementările sale să fie aplicabile în toate sistemele de drept din statele membre. Așadar, mai întâi aceasta s-a raportat la criteriul **aceluiași comportament infracțional – idem factual**, în cauza Gradinger c. Austriei. Ulterior, s-a ajuns la criteriul **aceleiași infracțiuni- idem legal**, pronunțat în cauza Oliveira c. Elveției. Prin aceasta, CEDO a statuat că în cazul concursului ideal de infracțiuni, ce se caracterizează prin aceea că un fapt penal unic se divide în două infracțiuni distincte, nu există nicio încălcare a art. 4 din Protocolul nr. 7³⁸.

Un alt criteriu se referă la **aceleași elemente constitutive (esențiale)**. CJUE se raportează la criteriul fapte identice sau fapte care sunt în mod substanțial aceleași, analiza dorindu-se a fi axată pe acele fapte care constituie un set de împrejurări factuale concrete avându-l în prim plan pe același acuzat, și care fapte sunt inextricabil legate în timp și spațiu³⁹.

O analiză a principiului trebuie să fie făcută prin raportare la noțiunea de „aceleași fapte”⁴⁰. În cauza Jean Van Straaten c. Staat der Nederlanden, CJUE a arătat că art. 54 din Convenția de Aplicare a Acordului Schengen trebuie interpretat în sensul în care criteriul esențial pentru aplicarea acestui articol îl constituie *identitatea faptelor materiale*, înțelese ca *existența unui ansamblu de fapte indisolubil legate între ele, independent de încadrarea lor juridică sau de interesul juridic protejat*⁴¹ statuând că în cazul infracțiunilor privind stupefiantele, cantitățile de droguri care sunt în cauză în cele două state contractante vizate sau persoanele presupuse a fi participat la actele comise în cele două state nu se cer a fi identice⁴². Așadar, este de competența instanței naționale să aprecieze dacă gradul de identitate dar și de conexiune între toate circumstanțele factuale care trebuie comparate, permite să se constate dacă într-adevăr este vorba despre „aceleași fapte”.

Totodată, la începutul anului 2009, Marea Cameră a CEDO a intervenit în scopul asigurării unei interpretări uniforme a noțiunii de *idem factum*, statuând că noțiunea de *idem prin raportare la criteriul fapte identice sau fapte care sunt în mod substanțial aceleași trebuie axată pe acele fapte care constituie un set de împrejurări factuale concrete privind pe același acuzat și care sunt inextricabil legate în timp și spațiu*⁴³.

Conform art. 54 din CAAS, un element esențial al principiului îl constituie identitatea actelor materiale, ce presupune existența unui ansamblu de circumstanțe concrete indisolubil legate între ele, nefiind necesară existența aceleiași încadrări juridice. Totodată, CEDO nu interzice aplicarea concursului ideal de infracțiuni, fiind astfel permisă judecarea faptelor în cadrul uneia sau mai multor jurisdicții, dacă fapta a putut fi divizată corespunzător⁴⁴.

De asemenea⁴⁵ Curtea s-a pronunțat că, în scopul emiterii și al executării unui mandat european de arestare, noțiunea „aceleași fapte” ce figurează la art.3 pct.2 din Decizia cadru

³⁸ Mihail Udriou, *op.cit.*, p.45

³⁹ Mihail Udriou, *op.cit.*, p.30

⁴⁰ Cauza C-150/05, Jean Leon Van straaeten c. Staat der Nederlanden și Republik Italiae

⁴¹ Mihail Udriou, *op. cit.*, p.47.

⁴² Alina Barbu, *op.cit.*, p. 131.

⁴³ Mihail Udriou, *op. cit.*, p. 48.

⁴⁴ Alina Barbu, *op.cit.*, p. 35.

⁴⁵ Cauza C-261/09.

2002/584/JAI, privind mandatul european de arestare și procedurile de predare între statele membre reprezintă o noțiune autonomă de drept al Uniunii.

4.7. Aplicarea principiului în cazul urmăririi penale

Deoarece prin acest principiu se pune accent pe efectele pe care le produce acesta asupra unei noi urmăririi sau judecări, se observă cum incidența acestui principiu nu se limitează doar la aplicarea sa în cadrul executării hotărârilor judecătorești, fiind aplicabil în toate fazele procesului penal, respectiv faza de urmărire, faza de cameră preliminară, faza de judecată și în cele din urmă faza de executare a hotărârilor penale⁴⁶. De asemenea, așa cum rezultă din art. 6 NCPP cât și din art.4, alin. (1) din Protocolul nr. 7, este interzisă inclusiv urmărirea penală a persoanei, și nu doar judecarea pentru aceeași faptă. Acest element a fost clarificat de CEDO prin cauza Zigarella c. Italiei din 2002. Textul își găsește aplicabilitate chiar și atunci când o persoană a făcut obiectul unei urmăririi penale ce nu a condus la pronunțarea unei condamnări, acest principiu operând indiferent dacă cel urmărit a fost sau nu condamnat.

Atunci când o persoană a fost scoasă de sub urmărire, și ulterior, după redeschiderea urmăririi suferă o hotărâre de condamnare, nu ne aflăm în fața încălcării art. 4 din Protocolul nr.7, deoarece măsura neîncheperii urmăririi penale nu este o măsură definitivă întrucât este supusă controlului ierarhic, nefiind asimilată unei hotărâri de achitare⁴⁷.

4.8. Aplicarea principiului în materie administrativă și fiscală

CEDO a analizat în două cauze împotriva Austriei modul de aplicare a principiului non bis in idem în materia sancțiunilor administrative. În cauza Franz Fischer c. Austriei, reclamantul care conducea un autovehicul, sub influența băuturilor alcoolice a lovit mortal un biciclist. Printr-o primă procedură administrativă, reclamantul a fost sancționat pentru conducerea sub influența băuturilor alcoolice, iar într-o a doua procedură penală, acesta a fost sancționat pentruucidere din culpă, fiind reținută circumstanța agravantă a săvârșirii elementului material al infracțiunii în timp ce se afla sub influența băuturilor alcoolice.

Prin urmare, cu privire la aceeași faptă, autoritățile pot aplica o singură dată o sancțiune cu caracter penal în sensul Convenției, indiferent dacă este de natură contravențională sau penală, sau dacă este aplicată de o instanță penală sau administrativă. Art. 50 din Carta Drepturilor Fundamentale nu se opune ca un stat membru să impună o combinație de sancțiuni penale și fiscale în cazul aceluiași fapte de nerespectare a obligațiilor declarative în domeniul TVA –ului, însă se opune atunci când sancțiunea fiscală îmbracă un caracter penal⁴⁸ aplicându-se astfel criteriile Engel.

Jurisprudența CJUE s-a pronunțat în această chestiune, statuând că art. 50 din Cartă nu se opune ca un stat membru să impună pentru aceleași fapte de nerespectare a obligațiilor declarative în domeniul TVA-ului, o combinație de sancțiuni penale și administrative. Însă, în cazul în care sancțiunea fiscală are un caracter penal, îndeplinind așadar criteriile Engel, intervine principiul ne bis in idem.

În legislația națională, CEDO a analizat în jurisprudența sa contravențiile prevăzute de O.U.G nr. 195/ 2002 privind circulația pe drumurile publice precum și cele prevăzute de Legea nr. 61/ 1991 pentru sancționarea faptelor de încălcare a unor norme de conviețuire socială, ordinii și

⁴⁶ Ghigheci Cristinel, *op.cit.*, p.99.

⁴⁷ Ibidem, p.109.

⁴⁸ Mihail Udroui, *op.cit.*, p. 31.

liniștii publice, stabilind că faptele sancționate contravențional din aceste acte normative intră în sfera de aplicare a noțiunii de acuzație penală, așa cum este statuată de art. 6 al Convenției.

Iar garanțiile prevăzute în materie penală, sunt pe deplin aplicabile și acestor contravenții cum ar fi: prezumpția de vinovăție, asistarea gratuită de un interpret, principiul legalității pedepsei precum și principiul *ne bis in idem*.

Așadar, această viziune presupune faptul că prin „sancțiune penală” au fost incluse și cele de ordin contravențional, fiscal, disciplinar, administrativ pe de-o parte, iar pe de altă parte, actul prin care s-a aplicat oricare din sancțiunile de acest gen constituie o „hotărâre penală definitivă”, ce atrage imposibilitatea urmăririi sau judecării penale pentru aceleași fapte⁴⁹.

CEDO s-a pronunțat că și în situația în care prima sancțiune ar fi dedusă din pedeapsa aplicată, în a doua procedură tot va exista o încălcare a art. 4 din Protocolul nr.7. Unele state nu au ratificat Protocolul tocmai pentru a putea cumula sancțiunile administrative cu cele penale, precum Germania, Marea Britanie, în vreme ce alte state precum Franța și Italia au formulat rezerve, statuând că principiul *ne bis in idem* se aplică doar infracțiunilor reglementate de dreptul penal, și nu la cele administrative. România nu a formulat nicio rezervă cu privire la dispozițiile Protocolului, astfel că este obligată să pună în aplicare întocmai jurisprudența europeană⁵⁰.

4.9. Autoritatea de lucru judecat privește și soluțiile date de Ministerul Public

În ceea ce privește cooperarea judiciară în materie penală, jurisprudența CJUE, în cauza reunită Gözütok și Brügge, a statuat că principiul *ne bis in idem*, așa cum este consacrat în art. 54 din Convenția de Aplicare a Acordului Schengen, se aplică și în privința procedurilor de încetare a acțiunii penale prin care Ministerul Public dintr-un stat membru, fără intervenția unei instanțe, pune capăt procedurii penale, după ce persoana urmărită penal a îndeplinit anumite obligații, și mai ales, a achitat o sumă de bani⁵¹.

În cazurile Gözütok și Brügge⁵², procesul penal a încetat prin soluția pronunțată de Ministerul Public, acesta obligând partea la plata unor sume într-un quantum dat. Așadar, domnul Gözütok, cetățean turc cu reședința în Olanda, a fost arestat de autoritățile olandeze și acuzat de comiterea unei infracțiuni privind traficul de droguri, urmărirea penală încetând printr-o înțelegere cu Ministerul Public, achitând în acest sens o sumă de bani. Ulterior, a fost condamnat de autoritățile germane, pentru aceeași faptă. În cazul domnului Brügge, cetățean german și rezident în Germania, a devenit inculpat în statul Belgian în urma lovirii unei persoane de sex feminin, urmărirea penală încetând tot în urma plății unei amenzi dată de Ministerul Public. Ulterior, acesta a fost condamnat tot de instanța belgiană.

Cele două instanțe din Germania și Belgia, au cerut lămuriri cu aplicarea principiului în legătură cu soluțiile procesuale administrate în cele două cazuri. În motivarea sa, Curtea a arătat că o persoană nu poate fi urmărită sau condamnată penal într-un alt stat membru, dacă fapta sa a fost soluționată de către un alt stat membru. Modul de rezolvare nu trebuie să se afle în mod imperativ sub controlul unei instanțe, nefiind astfel necesar ca soluția să aibă natura unei hotărâri judecătorești. Curtea a demonstrat astfel că nu doar cei care au fost condamnați pentru fapte grave trebuie să beneficieze de acest principiu, ci și inculpații care au comis fapte mai puțin grave, în cazul lor fiind aplicabilă o procedură simplificată care presupune chiar încetarea procesului penal

⁴⁹ Ghigheci Cristinel, *op. cit.*, p.102.

⁵⁰ Mihail Udroui, *Procedură penală. Partea generală*, p. 32.

⁵¹ Mihail Udroui, *op. cit.*, p. 50.

⁵² Cazurile reunite C-187/01 și C-385/01.

în faza urmăririi penale. În motivarea acestei hotărâri, CJUE a reținut că principiul *ne bis in idem*, fie că este aplicat în procedurile de încetare a acțiunii publice care comportă sau nu intervenția unei instanțe, fie că este aplicat la hotărâri judecătorești, implică în mod necesar o încredere mutuală a statelor membre în sistemele de justiție penală ale celorlalți și că fiecare dintre acestea acceptă aplicarea dreptului penal în vigoare în celelalte state membre, deși aplicarea dreptului său național ar conduce la o soluție diferită⁵³.

În vederea aprecierii dacă o decizie este definitivă în acord cu prevederile art. 54. C.A.S., o decizie trebuie să pună capăt urmăririi penale și să stingă definitive acțiunea penală. Efectul principiului *ne bis in idem* în lumina acestui articol îl constituie asigurarea garantării că o persoană a cărei cauză a fost finalizată într-un stat membru să nu fie urmărită penal din nou pentru aceleași fapte într-un alt stat membru.

Articolul 54 din C.A.S., a implementat un cadru de cooperare ce permite autorităților competente din alt stat contractant, să solicite informații juridice relevante în vederea clarificării anumitor aspecte privind natura faptelor comise de anumite persoane

În ceea ce privește *cumulul răspunderii disciplinare sau delictuale*, deși CEDO a statuat că nu este o pedeapsă revocarea unui funcționar sau sancționarea unui avocat în urma unei proceduri disciplinare, există o excepție ce derivă din garanția prezumției de nevinovăție, existentă în cadrul art. 6, par. 2 din Convenție, ce se referă la extinderea acestei prezumții inclusiv la procedurile disciplinare. În cazul acțiunii civile delictuale, alăturată celei penale, aceasta își păstrează caracterul civil, nereprezentând o acuzație în materie penală.

4.10. Legătura principiului *ne bis in idem* cu alte principii ale dreptului procesual penal

Prin apărarea securității juridice și a încrederii în realizarea actului de justiție, principiul reprezintă o garanție prin care se asigură realizarea deplină a dreptului la un proces echitabil, cât și a principiului legalității.

O condiție esențială în vederea aplicării principiului *ne bis in idem* o constituie respectarea principiului legalității. De altfel, pentru existența lucrului judecat este necesar ca hotărârea emanată să provină de la o autoritate judecătorească care să fi avut jurisdicție asupra conflictului soluționat și de asemenea să fi fost competentă *ratione materiae*.

Respectarea strictă a competenței materiale este umbră de prevederile articolului 438, alin. (1), lit. 1, NCPP, privind recursul în casație, conform căruia „în cursul judecății nu au fost respectate dispozițiile privind competența după materie sau după calitatea persoanei, atunci când judecata a fost efectuată de o instanță inferioară celei legal competente”, întrucât se constată o oarecare diminuare a importanței stricte pe care legiuitorul o acordă respectării competenței materiale, și implicit a principiului legalității⁵⁴. De asemenea, dacă o hotărâre de condamnare ar fi pronunțată de o instanță incompetentă material, dar care este superioară în grad instanței care ar fi avut competența materială de soluționare a cauzei, legiuitorul îi recunoaște efectele juridice, deoarece nu a considerat necesar să instituie un mijloc de remediere a acestei nelegalități. Așadar, i se recunoaște hotărârii caracterul de lucru judecat, deși este pronunțată de o instanță incompetentă *ratione materiae*. În unele cazuri, se observă cum principiul *ne bis in idem* ar trebui aplicat cu prioritate, în raport cu principiul legalității, mai ales în acele situații în care o hotărâre a fost

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Ghigheci Cristinel, *op. cit.*, p. 114.

pronunțată de o instanță inferioară, necompetentă material, nerecurgându-se la recursul în casație în termenul legal, și astfel hotărârea de condamnare să fi fost chiar executată⁵⁵.

Totodată, și principiul aflării adevărului poate suscita unele dezbateri în privința aplicării principiului *ne bis in idem*. Astfel, instanța nu poate dispune achitarea inculpatului pentru infracțiunea pentru care a fost trimis în judecată, pe motiv că aceasta ar avea o altă încadrare juridică. Noul Cod a eliminat rolul activ al judecătorului în procesul penal, limitându-i posibilitatea de a face demersuri în vederea aflării adevărului real astfel încât să verifice dacă fapta putea primi și o altă încadrare juridică. Sunt cazuri în care judecătorul nu dispune de toate elementele necesare pentru a încadra corect fapta supusă judecării. Intervenind achitarea, principiul *ne bis in idem* se opune reluării unei noi judecări, astfel că procesul penal nu și-a atins scopul căci cel care a săvârșit infracțiunea nu este pedepsit potrivit vinovăției sale⁵⁶.

5. Concluzii

Constituind un principiu fundamental de drept, cu consecințe semnificative privind garantarea respectării drepturilor omului, *ne bis in idem* ridică o serie de controverse menite să conducă uneori la o practică neunitară în cadrul sistemului judiciar european. Dată fiind complexitatea și rapiditatea procesului de globalizare, este esențial ca instanțele naționale să țină cont de jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene sau de cea a Curții Europene a Drepturilor Omului astfel încât să se instaureze un climat de stabilitate, încredere, corectitudine și de cooperare între statele membre.

Uniunea Europeană, conștientă fiind de lupta împotriva infracționalității, a elaborat prin intermediul instituțiilor sale o bogată jurisprudență menită să ofere principiului *ne bis in idem* legitimitate și aplicabilitate practică. Ținându-se cont de principiile teritorialității, personalității și universalității, o dublă urmărire și pedepsire a unei persoane ar reprezenta un fapt injust și nedrept.

Se observă cum principalul obiectiv al normelor de procedură penală îl constituie eficientizarea activității organelor judiciare și crearea unei jurisprudențe unitare, în acord cu legislația CEDO și CJUE. Arhitectura principiului *ne bis in idem* presupune o interdependență între instituțiile din dreptul procesul penal, fiind menită să asigure procesului penal mijlocul necesar în vederea aflării adevărului și a tragerii corecte la răspundere a celor vinovați de încălcarea normelor societale.

Dificultatea analizei acestui principiu a emanat așadar și din terminologia diferită utilizată de organele europene în raport cu cele naționale, de aici necesitatea clarificării termenilor.

Principiul *ne bis in idem*, așa cum este acesta statornicit în art. 54 din C.A.S. sau art. 50 din Cartă nu îmbracă doar forma unei cooperări în materie penală cât mai degrabă o formă de recunoaștere mutuală în cadrul Uniunii Europene, contribuind în acest sens atât la progresul sistemelor de drept intern și european cât și la garantarea libertății și securității individului.

Rolul acestui principiu îl constituie oferirea unor garanții de securitate situației juridice a persoanei cercetate penal, asigurând în acest fel o mai mare legitimitate procesului penal și bineînțeles o înfăptuire a justiției mai corectă. Sub imperiul reglementărilor pe plan internațional, Noul Cod de Procedură Penală a decis să situeze acest principiu ca fiind unul de bază al procesului penal, oferindu-i un rol deplin și contribuind la păstrarea caracterului de stat de drept.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Ibidem, p. 115.

Referințe

- Alina Barbu, Codul de procedură penală. Adnotat cu jurisprudență națională și europeană, Editura Hamangiu, București, 2016.
- Ghigheci Cristinel, *Principiile procesului penal în noul Cod de procedură penală*, București, Editura Universul Juridic, 2014.
- Grigore Gr. Theodoru, *Tratat de Drept procesual penal*, Ediția a 3 a, Editura Hamangiu, 2013, București.
- Tanoviceanu, *Tratat de Drept și Procedură Penală*, Ediția a II a, Vol. V, Ed. Curierul Judiciar, 1927.
- Mihail Udroi, *Procedură penală. Partea generală*, Editura C.H. Beck, 2016.
- Mihail Udroi, Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, București, Ed.C.H.Beck, 2015.
- Mirela Gorunescu, *Accente europene ale principiului ne bis in idem*, în *Analele Universității Constantin Brâncuși, din Târgu Jiu, Seria Științe Juridice*, Nr.1/2010.
- Nicolae Volonciu coord, Alexandru Vasile, Radu Gheorghe. *Noul cod de procedură penală. Adnotat. Partea generală*, Ediția a II a, Universul Juridic, București 2016.
- Tr. Pop, *Drept procesual penal. Partea Specială*, vol. IV, Tipografia Națională, Cluj, 1948.
- Van Bockel, The Ne Bis In Idem Principle in the Legal Order of the EU: between scope and substance, în *Journal of academy of European Law*, 2012.
- *Codul penal. Codul de procedură penală*. Ediția a 15 a, Editura Hamangiu, 2016.
- Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.
- Convenția Europeană de Extradare, elaborată de Consiliul Europei în 1957, Paris.
- Convenția Europeană de Asistență Judiciară în materie penală, Strasbourg, 1959.
- Convenția Europeană privind transferul de proceduri în materie penală.
- Convenția de Aplicare a Acordului Schengen.
- Pactul Internațional al Organizației Națiunilor Unite asupra drepturilor civile și politice, adoptat în anul 1966.
- Protocolul nr. 7 la Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale, Strasbourg, 1984.
- Cauza Van Esbroeck, C-436/04.
- Cauza Miraglia, C-469/03.
- Cauza C-467/04.
- Cauza C-297/07.
- Cauza C-491/07.
- Cauza C-150/05, Jean Leon Van straaen c. Staat der Nederlanden și Republiek Italiee.
- Cauza C-261/09.
- Cazurile reunite C-187/01 și C-385/01 în fața Curții Europene de Justiție.

TEORIA INFRACTIUNII

Anisia Flavia OCOLIȘAN*

Abstract

Infrațiunea, dintre toate faptele pe care individul le pune în operă în cadrul societății umane, conține cel mai înalt potențial vulnerant, fiind îndreptată împotriva celor mai importante valori sociale, cărora le produce cea mai gravă atingere. Aceste aspecte calitative (negative) ale infracțiunii determină importanța studiului și a cunoașterii legităților care guvernează această instituție fundamentală a dreptului penal: infracțiunea.

Cuvinte cheie: *infracțiune, definiția infracțiunii, structura infracțiunii, infracțiunea ca fenomen social și juridic, apărarea socială împotriva infracțiunii.*

1. Introducere

Prezentul studiu își propune să abordeze partea cea mai abstractă și mai generală a dreptului penal, anume teoria infracțiunii. Infrațiunea, astfel cum se cunoaște, este, alături de răspunderea penală și de pedeapsă, unul din pilonii oricărui sistem de drept penal. Având în vedere că problemele pe care le pune cunoașterea teoretică a intuiției infracțiunii sunt de o vastitate impresionantă, ne-am propus ca, în cele ce urmează, să restrângem aria cunoașterii doar la partea introductivă a teoriei infracțiunii.

Ca orice introducere în studiul unui domeniu științific, în general, a unui subdomeniu al cunoașterii, în special, credem că noțiunile generale sunt de o deosebită importanță, ele reprezentând baza pe care cunoștințele ulterioare de detaliu, aprofundate se pot așeza astfel încât să poată fi clădit un edificu solid de cunoaștere. Cu alte cuvinte, noțiunile de bază ale oricărei discipline trebuie cunoscute în mod temeinic pentru a putea spera la o aprofundare a întregului ei conținut. Prin prisma importanței stăpânirii noțiunilor elementare ale domeniului dreptului penal, obiectivul actualului demers îl constituie prezentarea într-un format cât mai comprehensiv a primelor noțiuni pe care trebuie să se clădească studiul aprofundat al dreptului penal: noțiunea de infracțiune; trăsăturile esențiale ale infracțiunii; conținutul infracțiunii.

Modalitatea în care ne-am propus a răspunde la obiectivul asumat este aceea a unei prezentări sintetice, clare, într-un limbaj cât mai apropiat nivelului de cunoaștere specific mediului studentesc.

Deși în materia teoriei infracțiunii s-a scris foarte mult în doctrina de specialitate, iar nivelul de cunoaștere este unul foarte ridicat, cunoscând, din această cauză, chiar o lipsă de unitarism al opiniilor destul de pronunțată, credem că o abordare comparativă a diferitelor curente și o

* Student, Facultatea de Drept, Specializarea Drept European și Internațional, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București (e-mail: anisiaflaviaocolisan@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. drd. Andrei Dorin Băncilă (andreibancilasng@gmail.com).

sintetizare a lor este binevenită, mai ales pentru cei care se află la început de drum în studiul dreptului penal.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

2.1. Noțiunea de infracțiune

2.1.1. Diverse modalități de abordare a definirii infracțiunii

În ceea ce privește instituția infracțiunii, de-a lungul timpului s-au elaborate multiple definiții ale acesteia, de natură a concretiza noțiunea de infracțiune.

Codul penal român din 1969, care a avut ca și inspirație Codul penal german, a cunoscut reglementări diferite în ceea ce privește teoria infracțiunii. Într-un final s-a renunțat la pericolul social și s-a revenit la structura infracțiunii din secolul XX oferită de autorul Traian Pop.

O definiție ”clasică”, conferită infracțiunii, este următoarea „orice faptă umană căreia legea îi asociază o sancțiune penală”¹.

În concepția unor autori occidentali, infracțiunea a fost definită ca o faptă umană prevăzută de o normă juridică, sancționată cu o pedeapsă, faptă care lezează sau pune în pericol valori sau interese considerate de legiuitor ca meritând cea mai energică protecție².

Numeroase coduri penale europene³ nu dau o definiție expresă a infracțiunii, din considerente că acest aspect îi aparține doctrinei. Avantajul neprevederii unei definiții în Codul penal este acela că doctrina penală are libertatea de a defini infracțiunea prin diferite metode.

O altă părere vine din doctrina fostelor state socialiste, care consideră că în Codul penal este necesar să existe o definiție a infracțiunii, care să releve și trăsăturile generale ale acesteia.

Această definiție îl ghidează pe legiuitor în activitatea elaborării normelor penale, în dezincriminarea unor fapte, precum și în delimitarea seferei ilicitului penal de cea a altor forme de ilicit juridic⁴.

Actualul Codul penal român este de acord cu această din urmă concepție și, drept urmare, infracțiunea este definită prin art. 15 alin. (1) ca “fapta prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o”.

2.1.2. O definiție a infracțiunii

Din punctul nostru de vedere, infracțiunea poate fi definită ca fapta (acțiunea/inacțiunea) umană ilicită, săvârșită cu voință și conștiință de către un individ (ori de către o entitate recunoscută juridic –persoana juridică poate fi subiect activ al infracțiunii), prin care se încalcă normele penale și care atrage o sancțiune penală.

2.2. Trăsăturile infracțiunii

2.2.1. Considerații privind numărul de trăsături esențiale ale infracțiunii

În ceea ce privește trăsăturile esențiale ale infracțiunii, s-au formulat mai multe opinii cu privire la numărul acestora, atât în legislația penală, cât și în doctrină.

Astfel, potrivit profesorului Traian Dima, în stadiul actual al legislației penale, infracțiunea ar avea la baza două trăsături esențiale:

¹ H.H. Jescheck, T. Weigent, *Tratado de derecho penal*. Parte general (traducere din limba germană), Ed. Comares, Granada, 2002 p. 210.

² F. Stretianu, *Drept penal partea generala, Vol. I*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 252.

³ A se vedea Codul penal francez, Codul penal Italian.

⁴ C. Bulai, *Manul de Drept penal.Parte generala*, Ed. Universul Juridic, Bucuresti 2007 p. 148.

- infracțiunea este o faptă prevăzută de legea penală;
- infracțiunea este o faptă săvârșită cu vinovăție.

Reputatul autor amintit este, astfel, de părere că aceste două trăsături sunt suficiente pentru a face delimitarea sferei ilicitului penal de cea a altor forme de ilicit juridic și că celelate instituții inserate în conținutul art. 15 C.pen. (nejustificarea și imputabilitatea) ar fi doar niște condiții negative în prezența cărora este înlăturat caracterul penal al faptei⁵.

În doctrina s-a ajuns la concluzia că la baza infracțiunii ar sta trei trăsături esențiale, mai exact:

1. tipicitatea;
2. prevederea în legea penală;
3. antijuridicitatea.

Un alt profesor renumit, Florin Streteanu, consideră că nu sunt suficiente doar două trăsături și astfel le-a dublat, elaborând patru trăsături esențiale ale infracțiunii și anume:

1. prevederea faptei de către legea penală (tipicitatea);
2. vinovăția ca trăsătură generală a infracțiunii;
3. caracterul nejustificat (antijuridicitatea);
4. imputabilitatea.

În Codul penal actual, la art. 15, care poartă denumirea marginală sugestivă ”Trăsăturile esențiale ale infracțiunii” sunt stipulate, de asemenea tot patru trăsături esențiale, și anume:

1. prevederea faptei de către legea penală (tipicitatea);
2. vinovăția ca trăsătură generală a infracțiunii;
3. caracterul nejustificat (antijuridicitatea);
4. imputabilitatea.

2.2.2. Analiza trăsăturilor esențiale ale infracțiunii

2.2.2.1. Infracțiunea este o faptă prevăzută de legea penală (tipicitatea)

Tipicitatea este de două feluri: obiectivă și subiectivă.

Tipicitatea este prima condiție pentru existența infracțiunii, decurgând din principiul legalității incriminării. Concret, dacă această condiție nu este îndeplinită, nu putem vorbi despre existența unei infracțiuni.

Legiuitorul stabilește un model tip al faptei ce poate fi supusă sancționării, pe baza acestui tip, acestui model, analizându-se faptele concrete pentru a vedea dacă se încadrează în tiparul prestabilit.

Să luăm ca exemplu, infracțiunea de furt. Această infracțiune trebuie să îndeplinească următoarele condiții tip stabilite de legiuitor pentru a constitui infracțiunea cu aceeași denumire: să conștie într-o acțiune de luare, având ca obiect un bun mobil, acel bun aflându-se în posesia ori deteniunea altui individ, luarea desfășurându-se fără consimțământul posesorului sau deținătorului.

Organele judiciare au misiunea de a compara o faptă săvârșită de o persoană cu fapta-model stabilită de legiuitor, pentru a vedea dacă aceasta întrunește condițiile pentru a fi infracțiune.

Această corelație între trăsăturile faptei concrete și modelul tip stipulat în norma incriminatoare poartă denumirea de ”tipicitate” în doctrină.

2.2.2.2. Vinovăția ca trăsătură esențială a infracțiunii

Cea de-a doua trăsătură esențială a infracțiunii pune accentual pe aspectul **moral-volitiv**, cuprins în definiția conferită infracțiunii de către legiuitor. Din această trăsătură rezultă faptul că

⁵ T. Dima, Drept penal partea generală, Ediția a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 105.

individul prezintă o anumită atitudine psihică, adică el conștientizează (ori trebuie să conștientizeze) faptele și urmările acestora, deci acționează cu vinovăție.

Organele judiciare trebuie să constate vinovăția individului prin mijloace legale, iar individul beneficiază de prezumția de nevinovăție și nu este obligat să-și dovedească nevinovăția. Această trăsătură pretinde ca fapta tipică să fie săvârșită cu forma de vinovăție cerută de lege⁶.

Din punct de vedere al dreptului penal, vinovăția se confruntă cu două teorii: *teoria normativista și teoria psihologică*.

Prin *teroria normativistă* este exprimată vinovăția ca un raport de contrarietate între voința infractorului și cea a legiutorului. Potrivit acestei teorii, vinovăția este privită ca un reproș adus individului, care, deși avea cunoștința de faptele sale, a acționat contrar legii penale.

Potrivit *teoriei psihologice* vinovăția este privită ca o relație psihică între individ și rezultatul produs prin săvârșirea infracțiunii. Potrivit acestei teorii, culpa și intenția constituie forme de manifestare ale proceselor psihice ale făptuitorului în efectuarea activităților infracționale.

Plasarea vinovăției printre trăsăturile esențiale ale infracțiunii este de natură a crea confuzie între vinovăția ca trăsătură esențială și vinovăția ca element al laturii subiective din conținutul constitutiv al infracțiunii. Pentru a înlătura confuzia cu pricina, credem că un exemplu ar fi cel mai potrivit. Astfel, dacă o persoană care nu avea îndatorirea de pază a unui deținut, înlesnește, din culpă, evadarea deținutului, fapta de înlesnire a evadării (prevăzută la art. 286 din Codul penal) are trăsătura esențială a săvârșirii cu vinovăție (culpa fiind o formă a vinovăției), dar nu va fi sancționată deoarece îi lipsește vinovăția ca element al laturii subiective (adică vinovăția sub forma intenției, cerută a fi întrunită în persoana făptuitorului). Există și situația inversă, când fapta este săvârșită cu vinovăția cerută de lege ca element al laturii subiective, dar îi lipsește trăsătura esențială a săvârșirii cu vinovăție. Această situație se întâlnește în ipotezele de înlăturare a caracterului penal al faptei prin înlăturarea vinovăției. În exemplu nostru, dacă făptuitorul ar fi fost constrâns moral să înlesnească evadarea și ar fi comis fapta știind că ajută la evadarea din stare legală de deținere, el ar fi comis fapta cu forma de vinovăție a intenției, cerută de latura subiectivă a infracțiunii, dar fapta sa ar fi lipsită de vinovăție ca trăsătură esențială a infracțiunii, vinovăție înlăturată de cauza de neimputabilitate a contrângerii morale.

2.2.2.3. Caracterul nejustificat (antijuridicitate)

Această trăsătură își propune a ne arata că nu orice fapta tipică poate constitui infracțiune, deși corespunde normei de incriminare.

Ca exemplu luăm infracțiunea de omor. Oriceucidere intenționată se încadrează în tiparul abstract prevăzut de art. 188 din Codul penal ce incriminează omorul: „(1) Uciderea unei persoane se pedepsește cu închisoarea de la 10 la 20 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi.”

Dar, pentru a ne afla în prezența unei infracțiuni de omor, trebuie ca fapta respectivă să nu fie permisă prin lege. Trebuie privită cu atenție natura faptei și dacă o fapta este autorizată de o normă juridică, penală sau extrapenală, caz în care normă penală nu o poate sancționa. Spre exemplu, uciderea unei persoane în legitimă apărare nu constituie infracțiune, deși ea întrunește condițiile tip impuse prin norma de incriminare, deoarece este autorizată prin art. 19 din Codul penal. Drept urmare, tipicitatea nu este suficientă, în plus ea trebuind să cotravină ordinii publice pentru ca fapta tipică să constituie infracțiune.

Această trăsătură mai poartă denumirea și de ”antijuridicitate”, termenul fiind folosit mai mult în doctrina străină. La noi s-a păstrat sintagma ”caracter nejustificat” pentru a sublinia, prin

⁶ T. Dima, op. cit., p. 106.

opozitie, cauzele justificative: legitima apărare, starea de necesitate, exercitarea unui drept sau îndeplinirea unei obligații și cosimțământul persoanei vătămate.

2.2.2.4. Imputabilitatea

În sfârșit, ultima trăsătură generală a infracțiunii reglementată de legiuitorul nostru este imputabilitatea.

Această trăsătură are în vedere faptul că edificiul dreptului penal se fundamentează pe răspunderea penală. Încălcarea unei dispoziții a legii penale, vinovăția și caracterul ilicit nu sunt suficiente pentru a se angaja răspunderea penală, fiind imperios necesar să se constate că infractorul a avut răspunderea faptelor sale, având și posibilitatea să se comporte conform normelor legale, însă nefăcând-o.

Făptuitorul trebuie să fie responsabil, mai precis trebuie să aibă capacitatea psihofizică de-a înțelege semnificația acțiunilor sale (sau a inacțiunilor) și a urmărilor acestora – factorul intelectual – și de-a fi stăpân pe ele – factorul volitiv.

Chiar dacă făptuitorul este responsabil, nu se poate reține imputabilitatea unui fapt decât dacă acesta a avut cunoștință în momentul faptului de stările, situațiile de care depinde caracterul ilicit al acțiunilor ori inacțiunilor sale și dacă avea posibilitatea de se conforma preceptului normei de incriminare.

În cadrul analizei acestei trăsături se verifică îndeplinirea acestor condiții. Asemănător antijuridicației, imputabilitatea se verifică prin prisma situațiilor susceptibile să o înlăture și anume, cauzele de neimputabilitate. Constituie cauze de neimputabilitate: constrângerea fizică, constrângerea morală, excesul neimputabil, minoritatea făptuitorului, iresponsabilitatea, intoxicația, eroarea, cazul fortuit.

De reținut că, în activitatea practică, condițiile se analizează în aceeași ordine în care le-am prezentat mai sus. Respectiv, inițial trebuie verificată tipicitatea, prin compararea aspectelor obiective ale faptelor concrete cu fapta abstractă prevăzută de normă de incriminare. După sesizarea elementelor obiective se va trece la cele subiective, subsumate vinovăției ca trăsătură esențială, apoi se verifică caracterul nejustificat, după care, fiind îndeplinite aceste condiții, se ajunge la imputabilitate, care va fi verificată prin concluzia inexistenței vreunei cauze care să o îndeparteze.

De asemenea, important de reținut este și că, în situația în care se constată lipsa unei trăsături esențiale a infracțiunii, procurorul dispune clasarea (atenție, nu renunțarea la urmărirea penală), iar instanța, achitarea inculpatului.

3. Conținutul infracțiunii

În conținutul infracțiunii se regăsesc toate caracteristicile specifice și esențiale ale elementelor constitutive ale infracțiunii, specificate sau deduse din conținutul normei de incriminare, potrivit cărora putem face distincția dintre o infracțiune și celelalte infracțiuni.

În structura conținutului infracțiunii sunt cuprinse următoarele condiții, comune tuturor conținuturilor specifice ale infracțiunilor:

- a. Obiectul infracțiunii
- b. Subiecții infracțiunii
- c. Locul și timpul săvârșirii infracțiunii
- d. Situația premisă
- e. Conținutul constitutiv al infracțiunii

3.1. Obiectul infracțiunii.

În primul rând trebuie să facem delimitarea între obiectul material și obiectul juridic al infracțiunii.

Distincția între obiectul material și cel juridic prezintă importanță deosebită deoarece nu poate exista infracțiune fără obiect juridic, însă poate exista infracțiune fără un obiect material.

Obiectul juridic prezintă interes deoarece nu poate constitui infracțiune acțiunea ori inacțiunea făptuitorului care nu a adus atingerea valorilor sociale apărute expres de legea penală sau nu a creat nicio stare de pericol pentru valoarea socială protejată.

În ceea ce privește obiectul material, acesta nu este prezent la toate infracțiunile. Acesta este reprezentat de lucrul ori ființa împotriva căreia se îndreaptă nemijlocit acțiunea sau inacțiunea ce aduce atingere obiectului juridic și care este vătămat în integralitatea sa ori periclitat ca urmare a acestei infracțiuni⁷ și în care se materializează valoarea socială apărută de legea penală. Spre exemplu: valoarea socială supremă a vieții umane se materializează în corpul persoanei în viață; valoarea socială a patrimoniului se materializează în obiecte mobile, precum autoturisme, biciclete, alte obiecte de uz îndelungat.

Din punct de vedere al existenței sau inexistenței obiectului material, infracțiunile se clasifică în infracțiuni materiale, sau de rezultat (pentru existența cărora este nevoie, între altele, să se dovedească lezarea obiectului material prin fapta comisă și legătura de cauzalitate între faptă și rezultatul vătămător) și infracțiuni formale, sau de pericol (pentru existența cărora este suficient să se dovedească fapta, aceasta producând starea de pericol prin simpla comitere, legătura de cauzalitate între faptă și starea de pericol creată fiind implicită).

3.2. Subiecții infracțiunii

Poate constitui subiect de drept penal persoana fizică sau juridică care săvârșește infracțiunea, precum și persoana asupra căreia se resfrânge urmarea infracțiunii.

Constituie subiecți activi ai infracțiunii atât persoană fizică, cât și persoană juridică comitentă a unei infracțiuni din care se naște obligația de a răspunde penal.

Individul are calitatea de autor, coautor, instigator sau complice al infracțiunii. Indiferent de calitatea individului, acesta trebuie să aibă capacitate juridică penală; capacitatea juridică penală reprezintă condiția de existență pentru antrenarea răspunderii penale a infractorului.

Poate fi subiect activ **persoana fizică** care a împlinit vârsta de 14, este responsabilă și acționează în mod liber. Dacă minorii sub 14 ani, sau cei cu vârstă cuprinsă între 14 și 16 ani, au acționat fără discernământ aceștia nu răspund penal.

Tradițional, subiect al infracțiunii poate fi individul ce îndeplinește cumulativ cele trei condiții esențiale: vârsta, responsabilitatea, libertatea de voință și acțiune. Însă, pentru existența anumitor infracțiuni, legea cere persoanei ce a comis fapta să aibă o calitate anume. Acest subiect poartă denumirea de **subiect special** sau **calificat** ori **circumstanțial**.

De exemplu, pentru infracțiunea de abuz în serviciu, legea cere ca subiectul activ să aibă calitatea de funcționar⁸.

În ceea ce privește **iresponsabilitatea**, aceasta presupune incapacitatea psihofizică a făptuitorului, acestuia îi lipsește capacitatea de a-și da seama de acțiunile și urmările acestora - factor intelectual - ori capacitatea de a fi stăpân pe ele - factorul volitiv. În condițiile în care se reține iresponsabilitatea făptuitorului, ne aflăm în prezența tipicității, însă fapta nu va fi imputabilă⁹.

Persoană juridică trebuie să îndeplinească câteva condiții pentru a putea fi subiect activ al infracțiunii, și anume:

⁷ M. Udroui, Fișe de drept penal. Partea generală, Ediția a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, p. 43.

⁸ V. Pașca, Curs de drept penal. Partea generală. Ediția a 2-a actualizată cu modificările noului Cod penal, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 154.

⁹ M. Udroui, *op. cit.*, p. 45.

- a. să existe o entitate cu personalitate juridică;
- b. persoană juridică să nu fie exceptată de lege de la răspunderea penală;
- c. persoană juridică să fi săvârșită o infracțiune;
 1. în realizarea obiectului său de activitate.
 2. sau în interesul propriu.
 3. ori în nume propriu.
- d. infracțiunea să fie comisă ca urmare a unei hotărâri adoptate în cadrul persoanei juridice sau din cauza neglijenței acesteia;

În ceea ce privește răspunderea penală a persoanei juridice, se bucură de imunitate statul, autoritățile publice și instituțiile publice care realizează o activitate ce nu cade sub incidența domeniului privat¹⁰.

Subiectul pasiv al infracțiunii este titularul valorii sociale care constituie obiectul juridic al infracțiunii. Existența infracțiunii depinde neconținut și de prezența subiectului pasiv, lipsa acestuia conducând la inexistența infracțiunii.

Subiect pasiv general este statul, care, indiferent de infracțiunea comisă, este întodeauna lezat, el fiind, în ultimă instanță, depozitarul tuturor valorilor sociale.

Subiect pasiv special este persoana fizică sau juridică titulară nemijlocită a valorii sociale lezate prin infracțiune.

Subiect pasiv poate fi o persoană fizică/juridică, inclusiv persoanele care nu pot avea calitatea de subiect activ (statul, autoritățile publice), chiar și societatea¹¹. Nu poate fi subiect pasiv al infracțiunii persoana decedată (cazul infracțiunii de profanare de morminte) ori un animal.

Ca regulă, pluralitatea de subiecți pasivi conduce, mai ales în cazul infracțiunilor contra persoanei, la concursul de infracțiuni, dar există și situații în care legiuitorul a ales să alcătuiască o infracțiune complexă în ipoteze de pluralitate de subiecți pasivi, precum este cazul infracțiunii de omor calificat asupra două sau mai multe persoane.

Ca și în cazul subiectului activ, și subiectului pasiv i se pot cere anumite condiții, caz în care acesta devine **subiect pasiv calificat**. Spre exemplu, vârsta poate prezenta importanță la subiecții pasivi pentru reținerea comiterii unei infracțiuni (actul sexual cu un minor) sau pentru reținerea unor variante agravante ale unor infracțiuni.

3.3. Locul și timpul săvârșirii infracțiunii

Locul și timpul infracțiunii, ca și obiectul și subiecții, sunt elemente preexistente infracțiunii, în lipsa cărora nu putem concepe săvârșirea unei infracțiuni.

Din perspectiva conținutului infracțiunii, **timpul** în care s-a comis o faptă ilicită în dreptul penal poate prezenta interes, putând constitui fie un element constitutiv esențial, fie un element de agravare.

Spre exemplu, în ipoteza infracțiunii de coborâre a pavilionului, prevăzută de art. 427 din Codul penal, acțiunea infracțională trebuie săvârșită ”în timpul luptei”, acest element temporal fiind unul esențial pentru caracterizarea ca infracțiune a faptei. Timpul comiterii infracțiunii constituie un element de agravare a infracțiunii de tâlhărie, potrivit art. 234 alin. (1) lit. d) din Codul penal, tâlhăria comisă ”în timpul nopții” reprezentând o formă calificată de tâlhărie și fiind mai aspru pedepsită, ipoteză care se întâlnește și în cazul infracțiunii de furt.

Locul este un element fără de care nu se poate concepe săvârșirea unei infracțiuni. Indiferent de tipul infracțiunii, se pune problema determinării locului comiterii infracțiunii.

¹⁰ F. Streteanu, *op. cit.*, p. 278.

¹¹ M. Udrioiu, *op. cit.*, p. 46.

În conținutul infracțiunii, **locul**, ca și timpul, poate constitui o condiție esențială ori un element de calificare. Putem lua ca exemplu, conducerea fără permis auto a unui autovehicul, care constituie infracțiune numai în ipoteza în care conducerea are loc pe drumul public, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 335 din Codul penal, ori comiterea infracțiunii de furt în mijloace de transport, care, potrivit art. 229 alin. (1) lit. a) din codul penal, constituie o formă agravată de furt¹².

3.4. Situația premisă

După unii autori¹³, în conținutul infracțiunii intră și **situația premisă**, definiția ca o condiție prealabilă pentru existența anumitor infracțiuni și constă în preexistența unei situații de fapt sau de drept prevăzută de legea penală, pe care se grefează fapta penală.

Exemplele care se dau în scopul conturării acestei noțiuni sunt raportul de deținere legală, care trebuie să preexiste în cazul infracțiunii de abuz de încredere ori obligația legală de întreținere, care trebuie să preexiste în cazul infracțiunii de abandon de familie.

3.5. Conținutul constitutiv al infracțiunii

Conținutul constitutiv al infracțiunii îl vom prezenta sunt aspectul celor două laturi ale sale, **obiectivă și subiectivă**.

3.5.1. Latura obiectivă a infracțiunii reprezintă materializarea în realitatea obiectivă a infracțiunii.

În mod tradițional, distingem următoarele componente ale laturii obiective: **elemental material** (fapta), **urmarea imediată** (socialmente periculoasă) și **raportul de cauzalitate** dintre faptă și urmare.

Elemental material reprezintă acțiunea sau inacțiunea prin care se comite o fapta ilicită, adică o manifestare externă, o consumare ori o înfrângere de energie fizică în urmă căreia se produc schimbări în lumea externă. Elementul material este fapta omului care constă într-o acțiune (un singur act sau mai multe acte de executare) sau într-o inacțiune (dacă există o obligație legală sau convențională de-a nu rămâne în pasivitate).

Pentru realizarea laturii obiective norma penală poate incrimina o acțiune sau inacțiune infracțională sau mai multe acțiuni ori inacțiuni infracționale alternative (realizarea multiplelor variante ale elementului material nu conduce la concursul de infracțiuni în această situație).

În funcție de elemental material, infracțiunile se clasifică astfel:

- comisive, subiectul desfășoară o activitate pe care legea o interzice;
- omisive;
 1. proprii, constă în abținerea de-a îndeplini o acțiune impusă de norma penală;
 2. omisive improprii (comisive prin omisiune), care, deși se săvârșesc, ca regulă, prin comisiune, pot fi săvârșite și prin omisiune (ex.: uciderea de către mamă a unui copil sugar prin omisiunea de alătare);

Urmarea imediată se întruchipează printr-o stare de pericol sau printr-o modificarea fizică a realității înconjurătoare în urmă acțiunii ori inacțiunii incriminate de legea penală.

Faptul că orice infracțiune are menirea de-a produce un rezultat reiese tocmai din definirea noțiunii de vinovăție, deoarece vinovăția făptuitorului trebuie întotdeauna raportat la un rezultat.

În funcție de urmarea imediată, cunoaștem două tipuri de infracțiuni:

¹² T. Dima, *op. cit.*, p. 150.

¹³ M. Udriou, *op. cit.*, p. 49.

- infracțiuni de rezultat, a căror urmare constă într-un rezultat palpabil (infracțiunea de omor are ca rezultat o modificare perceptibilă în realitatea obiectivă, constând în decesul victimei), în modificarea realității materiale;
- infracțiuni de pericol, a căror urmare nu presupun un rezultat palpabil, o modificare materială ci doar crearea unei stări de pericol pentru relațiile sociale apărute de norma penală (spre exemplu, conducerea unui autovehicul de către o persoană care nu posedă permis de conducere crează doar o stare de pericol pentru siguranța circulației pe drumurile publice).

Legătura de cauzalitate indică raportul cauză-efect ce trebuie să existe între elementul material și urmarea imediată a infracțiunii.

În ceea ce privește dovedirea raportului de cauzalitate, acesta se impune numai în cazul infracțiunilor de rezultat. Referitor la infracțiunile de pericol, legătura de cauzalitatea rezultă din materialitatea faptei, *ex re*.

Pluralitatea de acțiuni sau inacțiuni trebuie analizată în detaliu pentru a afla care anume acțiune a condus la rezultatul faptei.

Deseori constatarea raportului de cauzalitate nu prezintă dificultăți, atunci când producerea rezultatului a fost precedată de o singură acțiune. De exemplu, infractorul se află la distanța de doi metri de victimă, trage asupra acesteia mai multe focuri de armă, lovind victima în piept și în cap iar aceasta decedează pe loc. Există totuși și situații în care producerea rezultatului a fost precedată de mai multe acțiuni sau inacțiuni. Astfel, în literatura de specialitate s-au elaborat numeroase teorii pentru a rezolva această problemă.

Teoriile pot fi grupate în două curente: **curentul monist**, potrivit căruia rezultatul are întotdeauna o singură cauză și **curentul pluralist**, potrivit căruia rezultatul poate avea mai multe cauze. Teoriile cuprinse în cadrul curentului pluralist s-au impus mai mult în practica juridică.

Tradițional, se apreciază prin raportare la teoria echivalenței condițiilor, conform căreia constituie cauza orice acțiune ori inacțiune în absența căreia rezultatul nu s-ar fi produs, cu alte cuvinte orice condiție *sine qua non*. Astfel, pentru a determina cauza sau cauzele, se recurge la eliminarea ipotetică a câte uneia dintre posibilele cauze pentru a vedea dacă în absența acesteia s-ar mai produce rezultatul. Un exemplu în acest sens credem că este edificator: într-un local *Primus* scoate o armă și o așează pe masă, iar *Secundus* se joacă cu arma și, din greșeală, împuscă o persoană. Potrivit acestei teorii, sunt cauze atât acțiunea lui *Primus*, deoarece, dacă el nu ar fi pus arma pe masă, rezultatul nu s-ar fi produs, cât și acțiunea lui *Secundus*, pentru că, dacă acesta nu ar fi atins arma, de asemenea, rezultatul nu s-ar fi produs.

Un avantaj al acestei teorii este faptul că permite calificarea mai multor împrejurări drept cauze, ceea ce conferă, în principiu, premisa pentru angajarea răspunderii penale a fiecărei persoane care a contribuit la producerea rezultatului.

Spre deosebire de teoria echivalenței condițiilor, teoria cauzei adecvate sau necesare, o altă teorie des utilizată, pornește de la ideea că nu este posibilă plasarea tuturor condițiilor pe picior de egalitate. Prin urmare, se consideră că trebuie calificate drept cauze numai acele împrejurări care joacă un rol esențial, care, potrivit experienței generale, apar ca fiind apte a produce rezultatul, determinându-l în mod obișnuit.

Teoria cauzei relevante juridic (cauzei tipice), o altă teorie pluralistă, consideră, în schimb, drept cauză doar acțiunea care apare relevantă în baza unei corecte interpretări a normei penale. Pe baza acestei teorii, făptuitorului nu îi poate fi imputată decât forma tipică de producere a rezultatului și se exclude imputarea unor cursuri cauzale atipice¹⁴.

¹⁴ F. Stretanu, *op. cit.*, p. 304.

3.5.2. Latura subiectivă

Cuprinde totalitatea proceselor de natură psihică, care preced și însoțesc acțiunea ori inacțiunea care formează elementul material al laturii obiective.

În structura laturii subiective a infracțiunii intră elementul moral (psihologic), care este **vinovăția**, alături de care pot apărea, ca elemente circumstanțiale, **mobilitatea** și **scopul infracțiunii**¹⁵.

Vinovăția. Stabilirea vinovăției are ca reper prevederile art. 16 alin. (6) din noul Cod penal. Potrivit dispozițiilor stipulate în Cod, o faptă, fie ea acțiune sau inacțiune, constituie infracțiune, ca regulă, dacă este săvârșită cu intenție și, prin excepție, numai când legea o prevede în mod expres, dacă este săvârșită din culpă.

În continuare vom pune accentul pe formele și modalitățile vinovăției.

Vinovăția, ca element al laturii subiective, cunoaște trei forme reglementate de Codul penal și anume: intenție, culpă și intenție depășită (preterintenție).

Intenția

Potrivit art. 16 alin. (1) din Codul penal, făptuitorul acționează cu intenție atunci când prevede rezultatul faptei sale, rezultat pe care-l urmărește sau a cărui producere o acceptă.

Elementul intelectual se raportează la rezultatul faptei, făptuitorul prevăzând acest rezultat. Prin elementul volitiv rezultă că făptuitorul urmărește sau acceptă producerea urmării socialmente periculoase.

Intenția, la rândul ei, cunoaște două modalități: **directă** și **indirectă**.

Intenție directă există atunci când autorul dorește producerea urmării prevăzute de norma de incriminare. Aceasta formă de intenție presupune cea mai mare intensitate a factorului volitiv. Voința făptuitorului se îndreaptă neconținut spre realizarea urmării faptei model prevăzute în normă penală. Un exemplu de infracțiune săvârșită cu intenție directă poate fi împușcarea victimei în cap, de la o distanță foarte mică¹⁶.

Intenția directă se va reține chiar și în situația în care producerea rezultatului nu este certă, fiind doar posibilă, dacă acesta dorește producerea acestui rezultat.

Intenția indirectă sau **eventuală** există atunci când autorul prevede rezultatul faptei sale și, deși nu-l urmărește, acceptă posibilitatea producerii acestuia.

În această ipostază, autorul prevede cel puțin două posibile urmări ale faptei sale: o urmărire pe care o dorește și care poate să fie sau nu prevăzută de legea penală, și o urmărire prevăzută de legea penală și asociată infracțiunii în discuție, al cărei rezultat apare că fiind posibil și acceptat de autor.

Intenția, fiind rezultanta unor procese psihice, va exista indiferent dacă una din aceste urmări nu s-a produs efectiv. Un exemplu de infracțiune săvârșită cu intenție indirectă poate fi următorul: inculpatul, intenționând să își protejeze un teren cultivat împotriva atacului animalelor, îl împrejmuiește cu gard ce este conectat la rețeaua de energie electrică; în situația în care o persoană atinge gardul și decedează, se va considera că inculpatul a comis infracțiunea de omor cu intenție eventuală.

Aceste două modalități ale intenției nu se pedepsesc diferențiat, *in abstracto*, însă o delimitare *in concreto* între acestea este esențială pentru justa individualizare judiciară a pedepsei.

Culpa. Potrivit art. 16 alin. (2) din Codul penal, fapta este comisă din culpă atunci când autorul prevede rezultatul faptei sale, dar nu îl acceptă, socotind fără teme că nu se va produce ori când nu prevede rezultatul, deși putea și trebuia să îl prevadă.

¹⁵ V. Pașca, *op. cit.*, p. 174.

¹⁶ F. Stretanu, *op. cit.*, p. 320.

Legiuitorul român a consacrat două modalități ale cuplei: **culpă cu prevedere** și **culpă fără prevedere**.

Culpa cu prevedere se întâlnește atunci când autorul realizează o conduită contrară obligației de diligență, prevede producerea unei urmări de natură a vătăma valoarea socială ocrotită, dar estimează, fără se baza pe argumente valide, că această urmare nu se va produce în concret. Un exemplu de infracțiune săvârșită din culpă cu prevedere este următorul: conducătorul auto se deplasează printr-o localitate cu o viteză peste limita legală, observă un grup de copii ce se joacă pe marginea șoselei, dar nu reduce viteza; în această situație el prevede posibilitatea ca un copil să sară în fața mașinii, dar consideră că ar putea evita un astfel de accident care chiar se produce.

Culpa fără prevedere

În ceea ce privește acesta modalitate a culpei ea presupune ca autorul să nu fi prevăzut rezultatul faptei sale, cu toate că trebuia și putea să-l prevadă.

Acestei forme de vinovăție îi lipsește prevederea urmării periculoase, în această ipostază încălcarea obligației de diligență nu se face cu conștiință. Un exemplu pentru această modalitate de culpă poate să-l constituie cazul mamei care a ieșit din casă, lăsând la îndemâna copiilor un recipient ce conține o substanță toxică, pe care mama îl folosise anterior; dacă unul din copii consumă din substanță respectivă și decedează, ne aflăm în prezența culpei fără prevedere, deoarece mama trebuia și putea să prevadă urmarea.

Pe lângă lipsa în concret a prevederii mai trebuie constatată existența două elemente ale culpei fără prevedere, anume: **obligația de prevedere**, respective **posibilitatea de prevedere**.

Obligația de prevedere are legătură cu obligația de diligență impusă subiectului de drept. Această obligație poate fi prevăzută într-un act normativ sau poate fi o regulă de conduită nescrisă (cutumiară).

Referitor la posibilitatea de prevedere, aceasta se analizează în raport cu împrejurarea concretă în care s-a desfășurat acțiunea, dar și prin raportare la caracteristicile subiective ale făptuitorului, având în vedere nivelul de pregătire profesională, experiențe de viață, anumite caracteristici fizice¹⁷.

Intenția depășită (preterintenția)

Conform normele penale, ne aflăm în prezența preterintenției atunci când o fapta care constă într-o acțiune ori inacțiune intenționată produce un rezultat mai grav, care se datorează culpei făptuitorului.

Spre exemplu, va exista intenție depășită atunci când autorul aplică o lovitură cu piciorul sau pumnul, iar victima se dezechilibrează și, căzând, suferă o leziune craniană și decedează. Astfel, în structura intenției depășite vom avea două forme de vinovăție suprapuse și anume: o intenție cu privire la rezultatul dorit (lovirea victimei) și o cuplă cu referire la rezultatul mai grav, efectiv produs (decesul victimei).

Mobilul și scopul infracțiunii

Mobilul (motivația) infracțiunii constituie elementul (un sentiment sau interes) care l-a determinat pe făptuitor să săvârșască o infracțiune. Lipsa mobilului poate fi un indiciu al stării de irresponsabilitate.

Scopul infracțiunii reprezintă finalitatea urmărită prin comiterea faptei prevăzute de legea penală.

¹⁷ F. Stretanu, *op. cit.*, p. 340.

4. Concluzii

4.1. Principalele direcții abordate în articol și rezultatele obținute

Prima direcție abordată a fost aceea de a expune diversele modalități de abordare a definirii infracțiunii, atât din punct de vedere al doctrinei, cât și din punct de vedere al Codului penal, având misiunea de a concretiza noțiunea de infracțiune.

Am finalizat această direcție prin a oferi o definiție proprie a infracțiunii. Din punctul nostru de vedere, infracțiunea poate fi definită ca fapta (acțiunea/inacțiunea) umană ilicită, săvârșită cu voință și conștiință de către un individ (ori o entitate recunoscută juridic –persoana juridică poate fi subiect activ al infracțiunii), prin care se încalcă normele penale și care atrage o sancțiune penală.

O a doua direcție a fost aceea a prezentării multiplelor concepții în ceea ce privește numărul trăsături esențiale ale infracțiunii, din punctul de vedere al unor autori, al doctrinei și al Codului penal. În final, am optat pentru varianta oferită de Codul penal, care stipulează că pentru a face delimitarea sferei ilicitului penal de cea a altor forme de ilicit juridic este nevoie de patru trăsături, și anume tipicitatea, vinovația, antijuridicitatea și imputabilitatea.

Important de precizat faptul că, în practică, trăsăturile se analizează în ordinea în care le-am enumerat mai sus. Astfel, inițial trebuie verificată tipiciatea prin compararea aspectelor obiective ale faptelor concrete cu fapta abstractă prevăzută de norma de incriminare. Ulterior, se va trece la sesizarea elementelor subiective, subsumate vinovației ca trăsatură a infracțiunii, apoi trebuie verificat caracterul nejustificat, iar în măsura în care au fost îndeplinite aceste condiții, se va trece la imputabilitate, aceasta fiind verificată prin concluzia inexistenței unei cauze de natură să o înlăture.

În lipsa unei trăsături esențiale a infracțiunii, procurorul va dispune clasarea, iar instanța va dispune achitarea inculpatului.

O a treia direcție abordată de noi a fost conținutul infracțiunii. În structura conținutului am analizat condițiile comune tuturor conținuturilor specifice infracțiunilor, și anume: obiectul infracțiunii, subiecții infracțiunii, locul și timpul săvârșirii infracțiunii, situația premisă și conținutul consitativ al infracțiunii.

4.2. Impactul preconizat al acestor rezultate

Prin prezenta lucrare am dorit să furnizăm un mănunchi de cunoștințe care să asigure baza de la care trebuie să plece orice studiu mai aprofundat în materia teoriei infracțiunii. Demersul nostru se dorește a fi un instrument util mai ales pentru studenții facultăților la drept, aflați la început de drum în domeniul cunoașterii dreptului penal.

4.3. Sugestii în privința activității de cercetare a acestui domeniu

Instituția infracțiunii reprezintă alături de răspunderea penală și pedeapsă, un pilon de bază al sistemului penal, de unde rezultă importanța înțelegerii aspectelor tratate. Considerăm că pentru a înțelege cât mai bine teoria infracțiunii și pentru a putea transmite mai departe cele înțelese, este nevoie să ne documentăm din cât mai multe surse juridice. Sursele juridice, precum doctrina și legislația penală, oferă posibilitatea clarificării complete a noțiunilor și conceptelor care alcătuiesc teoria infracțiunii.

Referințe

- Traian Dima , Drept penal partea generală , Ediția a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2014.

- Florin Streteanu, Drept penal partea generala, Vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2014.
- Mihai Udriou , Fișe de drept penal. Partea generală, Ediția a 3-a, revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, p. 43.
- Viorel Pașca , Curs de drept penal. Partea generală. Ediția a 2-a actualizată cu modificările noului Cod penal, Ed. Universul Juridic, București, 2012.
- Noul Cod Penal și legea de punere in aplicare, Ed. Hamangiu, 2016.
- Explicații teoretice ale Codului Penal Român, Vol. I, Ediția a 2-a, Ed. C.H. BECK.
- Costin Bulai, Manul de Drept penal. Partea generala, Ed. Universul Juridic, Bucuresti 2007.
- H.H. Jescheck, T. Weigent, Tratado de derecho penal. Parte general (traducere din limba germană), Ed. Comares, Granada, 2002.

PERCHEZIȚIA DOMICILIARĂ

Alexandra IONICĂ*
Andrada Denisa TROCAN**

Abstract

În lucrare vom prezenta pe larg prevederile legale referitoare la percheziția domiciliară. În acest sens, studiul va prezenta procedura efectuării percheziției domiciliare, analizând prevederile Codului de procedură penală, precum și diverse materiale de specialitate. În exemplificarea subiectului vom prezenta și două studii de caz relevante din jurisprudența națională, iar în final vom trage concluziile care se impun în urma analizei efectuate.

Cuvinte cheie: *percheziție domiciliară, judecător de drepturi și libertăți, mandat de percheziție, proces-verbal, procuror.*

1. Introducere

Percheziția este procedeu probatoriu prin care sunt căutate, în vederea ridicării obiectelor și înscrisurilor care pot fi folosite ca probe în procesul penal.

În actual Cod de procedură penală sunt menționate patru procedee probatorii, și anume:

- percheziția;
- ridicarea de obiecte și înscrisuri;
- cercetarea la fața locului;
- reconstituirea¹;
- Percheziția, în funcție de legătura cu derularea unui proces penal, poate fi:
- judiciară (domiciliară, corporală, percheziția asupra vehiculelor și percheziția informatică);
- extrajudiciară (percheziție vamală, percheziția efectuată la accesul într-o instituție publică, aeroport, complex sportiv etc.)²;

Percheziția domiciliară este procedeu probatoriu ce constă în cercetarea locuinței unei persoane fizice, a sediului unei persoane juridice sau a oricărui alt spațiu, delimitat în orice mod, care aparține sau este folosit de o persoană fizică sau juridică pentru descoperirea și strângerea probelor cu privire la infracțiunea pentru care s-a început urmărirea penală, la conservarea urmelor săvârșirii infracțiunii sau la prinderea suspectului ori inculpatului.

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea Nicolae Titulescu, București, e-mail: alecsandra.ionica94@yahoo.com. Acest studiu a fost cordonat de prof. Nadia Cantemir Stoica (e-mail: av.nadiacantemir@yahoo.com).

** Student, Facultatea de Drept, Universitatea Nicolae Titulescu, București, e-mail: denissa_04@yahoo.com. Acest studiu a fost cordonat de prof. Nadia Cantemir Stoica (e-mail: av.nadiacantemir@yahoo.com).

¹ Ion Neagu și Mircea Damaschin, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2015, pag. 531.

² Idem.

Totodată, percheziția domiciliară poate fi efectuată în domiciliul sau reședința suspectului sau inculpatului, dar și în alte locuințe sau spații aparținând unor alte persoane (rude ale suspectului sau inculpatului, martori etc.)³.

Prin noțiunea de ”domiciliu” se înțelege o locuință sau orice spațiu delimitat în orice mod ce aparține ori este folosit de o persoană fizică sau juridică, potrivit Art. 157 alin. (2) din NCPP.

Percheziția domiciliară este un procedeu important, deoarece asigură procurarea unor probe indispensabile pentru rezolvarea cauzei, impunându-se o anumită planificare și necesitatea realizării acesteia prin mijloace tehnice adecvate⁴.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

Aspecte legale privind percheziția domiciliară

Percheziția domiciliară face parte din categoria percheziției judiciare și, potrivit art. 156 alin. (2) NCPP, aceasta se efectuează cu respectarea demnității, fără a constitui ingerință disproporțională în viața privată⁵.

Conform art. 27 alin. (1) din Constituție: ”Domiciliul și reședința sunt inviolabile. Nimeni nu poate pătrunde sau rămâne în domiciliul ori reședința unei persoane fără învoirea acesteia.” Cu toate acestea, există situații, prevăzute expres de lege, când se poate pătrunde în domiciliul ori în reședința unei persoane chiar fără învoirea acesteia; excepții prevăzute la art. 27 alin. (2) din Constituție.

Totodată, Convenția Europeană a Drepturilor Omului stipulează în art. 8 par. 1, faptul că: ”Orice persoană are dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale”.

În practică, efectuarea percheziției se poate impune în mod frecvent în cazul unor infracțiuni, a căror latură obiectivă se caracterizează prin elementul ”deținere”.

Obiectele căutate prin percheziția domiciliară sunt determinate de specificul infracțiunii ce face obiectul cauzei penale. De asemenea, un aspect procedural inedit îl reprezintă includerea în obiectul percheziției domiciliare a prinderii suspectului sau inculpatului. Din această perspectivă rezultă natura juridică mixtă a percheziției domiciliare, și anume procedeu probatoriu prin care se urmărește descoperirea și ridicarea mijloacelor materiale de probă și a înscrisurilor, pe de o parte, respectiv prinderea suspectului sau inculpatului, pe de altă parte⁶.

2.1. Condiții pentru autorizarea percheziției domiciliare

Potrivit art. 157 alin. (1) NCPP, percheziția domiciliară poate fi dispusă în următoarele două cazuri

- a. dacă există o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârșirea unei infracțiuni (pentru care a fost începută urmărirea penală) de către o persoană (identificată, identificabilă sau neidentificată); În acest caz, percheziția poate conduce la descoperirea și strângerea

³ Udroui Mihail, *Procedură penală. Partea generală*, Editura C.H. Beck, București, 2016, pag. 360-361.

⁴ Ion Neagu și Mircea Damaschin, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2015, pag. 532-533.

⁵ Ion Neagu și Mircea Damaschin, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2015, pag. 531.

⁶ Ion Neagu și Mircea Damaschin, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2015, pag. 532-533.

- probelor cu privire la această infracțiune, la conservarea urmelor săvârșirii infracțiunii sau la prinderea suspectului ori inculpatului.
- b. dacă există o suspiciune rezonabilă cu privire la deținerea unor obiecte sau înscrisuri ce au legătură cu o infracțiune pentru care a fost începută urmărirea penală. Se presupune că percheziția poate conduce la descoperirea și strângerea probelor cu privire la această infracțiune, la conservarea urmelor săvârșirii infracțiunii sau la prinderea suspectului ori inculpatului.⁷

2.2. Competența

Percheziția domiciliară poate fi dispusă, de regulă, numai de judecătorul de drepturi și libertăți, prin încheiere motivată, în cursul urmăririi penale, la cererea procurorului, sau în cursul judecății, de instanță, din oficiu sau la cererea procurorului.⁸

2.2.1. Emiterea mandatului de percheziție în cursul urmăririi penale

Competența materială de a dispune efectuarea percheziției domiciliare aparține judecătorului 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, respectiv instanței investite cu judecarea fondului cauzei⁹.

În ceea ce privește competența, sunt reglementate trei categorii:

- competența funcțională;
- competența materială sau personală;
- competența teritorială alternativă.

Cererea procurorului prin care se solicită dispunerea unei percheziții domiciliare trebuie să cuprindă:

- descrierea locului unde urmează să se efectueze percheziția, iar dacă sunt suspiciuni rezonabile privind existența sau posibilitatea transferării probelor, datelor sau persoanelor căutate în locuri învecinate, descrierea acestor locuri;
- indicarea probelor ori a datelor din care rezultă suspiciunea rezonabilă cu privire la săvârșirea unei infracțiuni sau cu privire la deținerea obiectelor ori înscrisurilor ce au legătură cu o infracțiune;
- indicarea infracțiunii, a probelor sau a datelor din care rezultă că în locul în care se solicită efectuarea percheziției se află suspectul ori inculpatul sau pot fi descoperite probe cu privire la săvârșirea infracțiunii ori urme ale săvârșirii infracțiunii;
- numele, prenumele și, dacă este necesar, descrierea suspectului sau inculpatului despre care se bănuiește că se află în locul unde se efectuează percheziția, precum și indicarea urmelor săvârșirii infracțiunii ori a altor obiecte despre care se presupune că există în locul ce urmează a fi percheziționat¹⁰.

2.2.2. Emiterea mandatului de percheziție în cursul judecății

În cursul judecății, competența materială sau personală de a autoriza efectuarea percheziției domiciliare aparține judecătorului ce face parte din completul la care a fost repartizată aleatoriu cauza.

⁷ Udroiș Mihail, *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2015, pag. 467-468.

⁸ Idem.

⁹ Volonciu Nicolae, *Noul Cod de procedură penală comentat*, Editura Hamangiu, București, 2015, pag. 396.

¹⁰ Udroiș Mihail, *Procedură penală. Partea generală*, Editura C.H. Beck, București, 2016, pag. 363.

Instanța se pronunță cu privire la percheziția domiciliară în camera de consiliu, fără citarea părților. Participarea procurorului este obligatorie¹¹.

Încuviințarea efectuării percheziției și emiterea mandatului de percheziție se dispune de către instanță prin încheiere, atunci când se admite cererea, fiind întemeiată.

2.2.3. Încheierea de încuviințare și mandatul de percheziție

Potrivit art. 158 alin. (7) din NCPP, încheierea instanței și mandatul de percheziție trebuie să cuprindă:

- a. denumirea instanței;
- b. data, ora și locul emiterii;
- c. numele, prenumele și calitatea persoanei care a emis mandatul de percheziție;
- d. perioada pentru care s-a emis mandatul, care nu poate depăși 15 zile;
- e. scopul pentru care a fost emis;
- f. descrierea locului unde urmează a se efectua percheziția sau, dacă este cazul, și a locurilor învecinate acestuia;
- g. numele sau denumirea persoanei la domiciliul, reședința ori sediul căreia se efectuează percheziția, dacă este cunoscută;
- h. numele făptuitorului, suspectului sau inculpatului, dacă este cunoscut;
- i. descrierea făptuitorului, suspectului sau inculpatului despre care se bănuiește că se află în locul unde se efectuează percheziția, indicarea urmelor săvârșirii infracțiunii sau a altor obiecte despre care se presupune că există în locul ce urmează a fi percheziționat;
- j. mențiunea că mandatul de percheziție poate fi folosit o singură dată;
- k. semnătura judecătorului și ștampila instanței.

Încheierea de admitere a cererii de efectuare a percheziției domiciliare și încheierea de respingere nu sunt supuse căilor de atac.

Durata mandatului de percheziție domiciliară este de maximum 15 zile, iar în acest interval, mandatul de percheziție nu poate fi folosit decât o singură dată¹².

2.3. Efectuarea percheziției domiciliare

Judecătorul de drepturi și libertăți, după ce a admis propunerea procurorului, va comunica acestuia mandatul de percheziție, în vederea punerii în aplicare.

Procedeeul probatoriu este pus în executare, atât pentru faza de urmărire penală, cât și în cazul percheziției dispuse în cursul judecății, de procuror sau de organul de cercetare penală, însoțit, după caz, de lucrători operativi¹³.

2.3.1. Efectuarea percheziției domiciliare în faza de urmărire penală

În faza de urmărire penală, percheziția domiciliară se efectuează de procuror sau de organul de cercetare penală, însoțit, după caz, de lucrători operativi.

În cazurile în care legea prevede că urmărirea penală se efectuează în mod obligatoriu de către procuror, acesta poate delega activitățile necesare punerii în executare a mandatului de percheziție organelor de cercetare penală¹⁴.

¹¹ Udrouiu Mihail, *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2015, pag. 471.

¹² Ion Neagu și Mircea Damaschin, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2015, pag. 536.

¹³ Ion Neagu și Mircea Damaschin, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2015, pag. 537.

¹⁴ Udrouiu Mihail, *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2015, pag. 473.

Un astfel de caz îl reprezintă percheziție domiciliară și sechestrul asupra documentelor unui cabinet de avocați. Un exemplu relevant ar fi Cauza ANDRE și alții împotriva Franței (nr. 18603/03), hotărâre din 24 iulie 2008 [Secția a V-a].

În fapt: În sediile profesionale ale reclamanților avocați a fost efectuată o percheziție domiciliară, de către funcționari ai administrației fiscale, în vederea descoperirii de elemente acuzatoare împotriva unei societăți cliente a cabinetului de avocați, împotriva căreia plana o bănuială de fraudă fiscală. Operațiunile au fost realizate de patru agenți de impozite și s-au desfășurat în prezența primului reclamant, al decanului Ordinului avocaților și a unui ofițer de poliție judiciară. Primul reclamant a primit cu această ocazie o copie a ordonanței tribunalului de mare instanță, prin care se autoriza percheziția, la cererea administrației fiscale. Procesul-verbal de percheziție, de sechestrul și de inventar a fost redactat și semnat de persoanele prezente. Au fost confiscate șaiszeci și șase de documente. Printre acestea, note manuscrite și un document care purta o mențiune manuscrisă, redactate de primul reclamant, asupra cărora decanul a făcut în mod expres observația că erau documente personale ale avocatului, și din acest motiv se supuneau secretului profesional absolut, neputând face obiectul unui sechestrul. Primul reclamant a formulat rezerve cu privire la desfășurarea percheziției și a prezentat, de altfel, anumite observații care au fost consemnate în procesul-verbal. El a primit o copie a procesului-verbal, precum și a documentelor sechestrate. Reclamanții au formulat recurs în casație. Ei au arătat în principal, invocând secretul profesional și dreptul la apărare, că piesele remise de un client avocatului său, precum și corespondența dintre aceștia, nu pot fi sechestrate, de vreme ce percheziția nu urmărește să stabilească dovada participării avocatului în cauză la infracțiune. Ei mai critică și lipsa, în ordonanța de autorizare dată de președintele tribunalului, a mențiunii exprese privitoare la prezența obligatorie a decanului ori a delegatului acestuia la efectuarea operațiunilor. Curtea de Casație a respins recursul reclamanților¹⁵.

În drept: Percheziția operată la cabinetul reclamanților și sechestrările efectuate reprezintă o ingerință în exercițiului drepturilor acestora la respectarea domiciliului. Această ingerință era prevăzută de lege și urmărea un scop legitim, adică pe acela al apărării ordinii publice și al prevenirii infracțiunilor. Cu toate acestea, perchezițiile și sechestrările la un avocat aduc în mod incontestabil atingere secretului profesional, care stă la baza relației de încredere existentă între avocat și clientul acestuia și care este corolarul dreptului pe care îl are clientul unui avocat de a nu contribui la propria sa incriminare. Prin urmare, dacă dreptul intern poate să prevadă posibilitatea perchezițiilor sau a inspecțiilor domiciliare la cabinetul unui avocat, acestea trebuie să fie în mod imperativ însoțite de garanții speciale. Percheziția domiciliară a fost însoțită de o garanție specială de procedură, întrucât ea s-a desfășurat în prezența decanului Ordinului avocaților din care făceau parte reclamanții. Prezența și observațiile acestuia cu privire la apărarea secretului profesional, legat de documentele supuse sechestrului au fost menționate în procesul-verbal al operațiunilor. În schimb, în afară de absența judecătorului care autorizase percheziția domiciliară, prezența decanului și contestațiile exprese ale acestuia nu au fost de natură să împiedice consultarea efectivă a tuturor documentelor cabinetului, precum și sechestrul acestora. Cu privire la sechestrul notelor manuscrite ale primului reclamant, este vorba despre documente personale ale avocatului, supuse secretului profesional. De altfel, autorizația de percheziție domiciliară era redactată în termeni vagi, decizia limitându-se să ordoneze să se proceda la perchezițiile și la sechestrările necesare pentru căutarea dovezii acțiunilor în anumite locuri în care se presupunea că se află documente și suporturi informatice referitoare la fraudă prezumată, în mod special la domiciliul profesional al reclamanților. Din acest motiv, funcționarilor și ofițerilor de poliție judiciară le-au fost extinse

¹⁵ <http://jurisprudentacedo.com/ANDRE-c.-Frantei-Perchezitie-domiciliara-si-sechestrul-asupra-documentelor-unui-cabinet-de-avocati.html>

puterile. Percheziția domiciliară în litigiu avea ca scop descoperirea la reclamanți, numai în calitatea acestora de avocați ai societății bănuite de fraudă, a documentelor susceptibile a stabili fraudă prezumată a acestora și de a le utiliza în acuzația împotriva sa. În niciun moment reclamanții nu au fost acuzați sau bănuți că ar fi comis o infracțiune sau că ar fi participat la o fraudă comisă de clientela lor. Astfel, în cadrul unui control fiscal al unei societăți cliente a reclamanților, administrația i-a vizat pe aceștia din urmă pentru singurul motiv că avea dificultăți, pe de o parte, în efectuarea amintitului control fiscal și, pe de altă parte, în găsirea de documente contabile ori juridice de natură a confirma bănuiele de fraudă, care planau asupra societății cliente. În această împrejurare, percheziția domiciliară și sechestrul efectuate la domiciliul reclamanților erau disproporționate în raport cu scopul urmărit¹⁶.

2.3.2. Efectuarea percheziției domiciliare în faza de judecată

În faza de judecată, în cazul în care instanța de judecată a dispus efectuarea percheziției, mandatul este trimis procurorului pentru a lua măsuri în vederea efectuării percheziției.

Instanța de judecată poate efectua personal percheziția domiciliară numai cu ocazia efectuării unei cercetări la fața locului.¹⁷

În vechiul cod de procedură penală, procurorul de ședință putea solicita din oficiu extinderea față de alte fapte sau alte persoane, iar în noua legislație, în timpul judecării, nu se mai poate solicita de către procuror extinderea pentru alte fapte sau alte persoane, ci se merge pe percheziția domiciliară din timpul fazei de urmărire penală.

2.3.3. Timpul efectuării percheziției domiciliare

Percheziția domiciliară nu poate fi efectuată în timpul nopții. Organele de urmărire penală pot pătrunde în domiciliul unei persoane în vederea efectuării percheziției între orele 6:00-20:00, cu excepția situației în care infracțiunea este flagrantă sau percheziția urmează să se efectueze într-un local public. Percheziția care este începută între orele 6:00-20:00 poate fi continuată și în timpul nopții¹⁸.

2.4. Procesul-verbal de percheziție

Conform art. 161 din NCPP, activitățile desfășurate cu ocazia efectuării percheziției sunt consemnate într-un proces verbal care trebuie să cuprindă:

- a. numele, prenumele și calitatea celui care îl încheie;
- b. numărul și data mandatului de percheziție;
- c. locul unde este încheiat;
- d. data și ora la care a început și ora la care s-a terminat efectuarea percheziției, cu menționarea oricărei întreruperi intervenite;
- e. numele, prenumele, ocupația și adresa persoanelor ce au fost prezente la efectuarea percheziției, cu menționarea calității acestora;
- f. efectuarea informării persoanei la care se va efectua percheziția cu privire la dreptul de a contacta un avocat care să participe la percheziție;
- g. descrierea amănunțită a locului și condițiilor în care înscrisurile, obiectele sau urmele infracțiunii au fost descoperite și ridicate, enumerarea și descrierea lor amănunțită, pentru

¹⁶ <http://jurisprudencedo.com/ANDRE-c.-Frantei-Perchezitie-domiciliara-si-sechestrul-asupra-documentelor-unui-cabinet-de-avocati.html>

¹⁷ Udroui Mihail, *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2015, pag. 474.

¹⁸ Udroui Mihail, *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2015, pag. 475.

- a putea fi recunoscute; menționi cu privire la locul și condițiile în care suspectul sau inculpatul a fost prins;
- h. obiecțiile și explicațiile persoanelor care au participat la efectuarea percheziției, precum și mențiunile referitoare la înregistrarea audiovideo sau fotografiile efectuate;
 - i. mențiuni despre obiectele care nu au fost ridicate, dar au fost lăsate în păstrare;
 - j. mențiunile prevăzute de lege pentru cazurile speciale.

Procesul-verbal se semnează pe fiecare pagină și la sfârșit de cel care îl încheie, de persoana la care s-a făcut percheziția, de avocatul acesteia, dacă a fost prezent, precum și de persoanele care au fost prezente la efectuarea percheziției.

O copie de pe procesul-verbal se lasă persoanei la care s-a făcut percheziția sau de la care s-au ridicat obiectele și înscrisurile ori uneia dintre persoanele care au participat la percheziție.

2.5. Studii de caz

2.5.1. Studiu de caz nr. 1

Prin procesul-verbal din data de 24.07.2016, organele de poliție din cadrul Poliției municipiului Tg-Jiu s-au sesizat din oficiu cu privire la faptul că, în seara zilei de 24.07.2016 pe strada Pandurașul din Tg-Jiu, a avut loc un conflict între mai multe persoane de etnie rromă, persoanele implicate în agresiune folosind arme de foc, iar o persoană de sex feminin a suferit o plagă împușcată în zona umărului drept, iar prin acțiunile respective a fost tulburată liniștea publică.

Prin ordonanța organelor de cercetare penală s-a dispus începerea urmăririi penale sub aspectul săvârșirii infracțiunilor de lovire sau alte violențe, distrugere, nerespectarea regimului armelor și al munițiilor, uz de armă fără drept și tulburarea liniștii publice.

Ca stare de fapt, s-a reținut că între membrii familiei numitului A.V și membrii familiei B.N exista un conflict determinat de refuzul remiterii de către cei din urmă a unei sume de bani care reprezenta datoria anterioară.

În seara zilei de 24.07.2016, în jurul orelor 20:00, numitul A.V a plecat de la domiciliul său împreună cu membrii familiei cu un autoturism marca A.R, având în interiorul acestuia mai multe săbii și obiecte contondente, deplasându-se în direcția numitului B.N cu intenția de a-și recupera banii pe care acesta îi datora.

Ajungând la destinație, între familiile numiților A.V și B.N a avut loc o altercație, în haosul creat, numitul A.V a început să execute mai multe focuri de armă asupra membrilor familiei numitului B.N, cu un pistol pe care îl avea asupra sa.

Numita V.R, care se afla la poartă, a fost împușcată în umărul drept, fiind internată la Spitalul de Urgență Tg.-Jiu, unde a fost operată, reușindu-se extragerea și recuperarea proiectilului cu care fusese împușcată.

La fața locului s-au deplasat organele de poliție din cadrul Poliției municipiului Tg-Jiu pentru aplanarea conflictului, unde au găsit pistolul folosit de numitul A.V.

În urma examinării glonțului recuperat din corpul persoanei vătămate s-a constatat faptul că acesta are un calibru mai mic decât calibrul pistolului identificat de către organele de poliție din care rezultă că în timpul comiterii faptei a fost folosit și un alt pistol.

Având în vedere faptul că, în cauză nu a fost identificat pistolul cu care s-a executat focul de armă ce i-a provocat numitei V.R plaga împușcată la nivelul umărului drept, s-a dispus efectuarea unor percheziții domiciliare la locuința numiților A.V și B.N, în vederea identificării armelor folosite.

În urma efectuării perchezițiilor, nu au fost identificate și ridicate obiectele sau bunurile care fac obiectul mandatului de percheziție.

2.5.2. Studiu de caz nr. 2

La data de 06.01.2015, organele de poliție din cadrul Poliției municipiului Tg-Jiu s-au sesizat din oficiu cu privire la faptul că la începutul lunii ianuarie 2015, numita H.M, în vârstă de 17 ani, a născut un copil de sex masculin, pe care, imediat după naștere, l-a apucat cu mâna de gât, l-a învelit în gluga unei gece și l-a transportat în grădina locuinței, unde l-a îngropat.

La scurt timp după ce H.M a eliminat placenta, mama acesteia, C.A a îngropat placenta în aceeași grădină, dar în alt loc.

Ulterior, H.M a mers la locuința martorei N.E , acuzând dureri abdominale și lombare, ocazie cu care martora i-a dat o burtieră, pentru a-i ameliora durerile.

Fiind audiată, numita H.M a recunoscut săvârșirea faptei de care este acuzată, precizând că aproximativ un an de zile a avut o relație de prietenie cu un tânăr și a întreținut relații sexuale cu acesta în repetate rânduri.

De asemenea, H.M a mai arătat că în luna iulie 2014 a constatat că este însărcinată și a ținut sarcina ascunsă pentru o perioadă de timp, deoarece nu a avut bani pentru efectuarea unui control de specialitate.

În noaptea de 01/02.01.2015, în timp ce se afla la domiciliul său, în jurul orei 23:00, H.M a resimțit dureri în zona spatelui și a mers în grădină la o toaletă improvizată pentru a-și satisface nevoile fiziologice, moment în care a născut un copil de sex masculin, viu, despre care a afirmat că își mișcă membrele și plângea.

Faptul că numita H.M era însărcinată sunt confirmate și de martora N.E, cât și de mama sa.

Numita C.A a precizat cu ocazia audierii sale că în dimineața zilei de 03.01.2015, în jurul orei 07:00, a fost trezită din somn de fiica sa H.M, care i-a spus că are pierderi de sânge din vagin, lucru pe care l-a observat personal, iar ulterior fiica sa i-a dat placenta, pe care aceasta a îngropat-o în grădină.

Prin ordonanța din data de 06.01.2015, s-a dispus începerea urmaririi penale cu privire la săvârșirea infracțiunii prevăzute și pedepsite de art.200, alin.1 Cod penal.

Având în vedere aspectele precizate și întrucât există probe și indicii temeinice că la imobilul în care locuiește numita H.M, se află îngropat nou născutul de sex masculin, cât și placenta, pentru descoperirea și strângerea probelor în vederea stabilirii unei corecte stări de fapt și efectuării necropsiei asupra fătului decedat, se impune efectuarea unei percheziții domiciliare.

3. Concluzii

Așa cum ne-am propus, prin prezentul studiu am analizat percheziția domiciliară așa cum este ea prevăzută atât de legislația specifică, respectiv Codului de procedură penală, precum și, am analizat punctul de vedere al doctrinei cu privire la acest subiect. În urma consultării bibliografiei am constatat că percheziția domiciliară este un procedeu probatoriu important, deoarece asigură procurarea unor probe indispensabile pentru rezolvarea cauzei, impunându-se o anumită planificare și necesitatea realizării acesteia prin mijloace tehnice adecvate.

Aceasta se realizează în anumite condiții prevăzute de lege și în baza încheierii de încuviințare și mandatului de percheziție, dispuse de către instanță.

Efectuarea percheziției domiciliare se realizează atât în faza de urmărire penală, cât și în timpul judecătii, după o procedură specifică; activitățile desfășurate fiind consemnate într-un proces-verbal.

În concluzie, percheziția domiciliară contribuie la rezolvarea cauzelor prin obiectele și înscrisurile relevante pentru elucidarea unor aspecte ale cauzei penale respective.

Referințe

- Ion Neagu și Mircea Damaschin, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2015.
- Udroiu Mihail, *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*, Editura C.H. Beck, București, 2015.
- Udroiu Mihail, *Procedură penală. Partea generală*, Editura C.H. Beck, București, 2016.
- Volonciu Nicolae, *Noul Cod de procedură penală comentat*, Editura Hamangiu, București, 2015.
- Codul de procedură penală.
- <http://jurisprudencedo.com/ANDRE-c.-Frantei-Perchezitie-domiciliara-si-sechestrul-asupra-documentelor-unui-cabinet-de-avocati.html>
- Constituția României revizuită.

PROCEDURA REPARĂRII PAGUBEI MATERIALE SAU A DAUNEI MORALE ÎN CAZ DE EROARE JUDICIARĂ SAU ÎN CAZ DE PRIVARE NELEGALĂ DE LIBERTATE

Mădălina GOIAN*
Bianca HORCIU**

Abstract

În prezenta lucrare vom prezenta pe larg prevederile legale referitoare la procedura reparării pagubei materiale sau a daunei morale în caz de eroare judiciară sau în caz de privare nelegală de libertate. În acest sens, studiul va prezenta cazurile care dau dreptul la reparație, analizând totodată titularii și termenul de introducere a acțiunii pentru repararea pagubei, instanța competentă, felul și întinderea reparației. De asemenea, am alocat o secțiune prezentării acțiunii în regres, modalitate prin care statul are posibilitatea de a recupera sumele de bani achitate persoanei păgubite. În analiza subiectului vom prezenta și un studiu de caz relevant din jurisprudența națională iar în final vom trage concluziile care se impun în urma analizei efectuate.

Cuvinte cheie: *pagubă materială, dăună morală, eroare judiciară, privare nelegală de libertate, cercetare abuzivă, despăgubire, arestare preventivă, arest la domiciliu.*

1. Introducere

Din activitatea organelor judiciare nu sunt excluse erorile în soluționarea cauzelor penale ori în ceea ce privește măsurile preventive privative de libertate. Nu sunt excluse nici situațiile în care organul judiciar acționează cu rea-credință, săvârșind infracțiuni contra înfăptuirii justiției, cum sunt represiunea nedreaptă și cercetarea abuzivă, prevăzute în art. 283, respectiv art. 280 NCP. Pentru a asigura o minimă reparație persoanelor care au suferit sau care au fost private de libertate pe nedrept, NCPP reglementează, în titlul referitor la procedurile speciale, asemeni codului anterior, posibilitatea reparării pagubei cauzate prin erori judiciare ori prin privare nelegală de libertate.

Utilitatea dispozițiilor procedurale care reglementează repararea pagubei materiale sau a prejudiciului moral constă, în primul rând, în dezdăunarea celui nevinovat, asigurându-se prin această reglementare cadrul procesual de acordare a dezdăunării, iar finalitatea o constituie restabilirea ordinii de drept și cu privire la latura materială a consecințelor unui act de justiție declarat nedrept.

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea Nicolae Titulescu, București, e-mail: madalina_goian@yahoo.com. Acest studiu a fost cordonat de asistent univ. Nadia Cantemir-Stoica (e-mail: Av.nadiacantemir@yahoo.com.com).

** Student, Facultatea de Drept, Universitatea Nicolae Titulescu, București, e-mail: maria_bianca@yahoo.com. Acest studiu a fost cordonat de asistent univ. Nadia Cantemir-Stoica (e-mail: Av.nadiacantemir@yahoo.com.com).

Dispozițiile privind procedura reparării pagubei materiale sau a daunei morale în caz de eroare judiciară sau în caz de privare nelegală de libertate ori în alte cazuri sunt asemănătoare celor din reglementarea anterioară. Textele au fost adaptate modificărilor din noul cod de procedură penală luându-se în considerare, la o posibilă reparare a pagubei, nu numai detenția ca urmare a aplicării unei pedepse, ci și internarea într-un centru educativ și internarea într-un centru de detenție, în cazul minorilor, ca sancțiuni privative de libertate.

2. Cazurile care dau dreptul la reparație

Art. 538 și 539 NCPP instituie două cazuri în care o persoană este îndreptățită să solicite repararea pagubei materiale sau a daunei morale – eroarea judiciară și privarea nelegală de libertate¹.

2.1. Eroarea judiciară

Eroarea judiciară naște dreptul la repararea pagubei cu îndeplinirea următoarelor condiții:

- Pronunțarea unei hotărâri de condamnare, indiferent dacă pedeapsa aplicată sau măsura educativă privativă de libertate a fost sau nu pusă în executare;
- Pronunțarea unei hotărâri definitive de achitare, în urma rejudecării cauzei;
- după anularea sau desființarea hotărârii de condamnare pentru un fapt nou sau recent descoperit care dovedește că s-a produs o eroare judiciară;
- în cazul redeschiderii procesului penal cu privire la condamnatul judecat în lipsă;
- persoana să nu își fi determinat condamnarea prin declarații mincinoase ori în orice alt fel, în afara cazurilor în care a fost obligată să procedeze astfel;
- persoanei condamnate să nu îi fie imputabilă - în tot sau în parte - nedescoperirea în timp util a faptului necunoscut sau recent descoperit².

Se constată că, în ceea ce privește eroarea judiciară, pentru a exista dreptul la repararea pagubei, este necesar ca mai întâi să fi fost pronunțată o hotărâre definitivă de condamnare - nu are relevanță modalitatea de executare ori de individualizare a pedepsei, dacă pedeapsa aplicată este cu executare în regim de detenție ori cu suspendarea executării, ceea ce conduce la nașterea dreptului de reparare a pagubei este că, după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare, să se procedeze la rejudecarea cauzei și în rejudecare să fie pronunțată o soluție de achitare. De asemenea, textul prevede în mod expres că nu are relevanță dacă hotărârea a fost pusă sau nu în executare; cu alte cuvinte, nu executarea unei pedepse naște dreptul la repararea pagubei ci condamnarea pe nedrept.

Condamnarea trebuie să fie definitivă; nu va fi despăgubită persoana care a fost condamnată în prima instanță apoi achitată ca urmare a judecății în căile de atac. Se pune problema în ce măsură dispoziția este aplicabilă în cazul în care instanța a dispus, conform NCP, renunțarea la aplicarea pedepsei³.

¹ Volonciu Nicolae, Uzlaș Andreea Simona, Atasiei Daniel, Chirita Catalin Mihai, Gheorghe Teodor-Viorel, Ghigheci Cristinel, Morosanu Raluca, Tudor Georgiana, Vaduva Victor, Voicu Corina, Noul Cod de procedură penală comentat. Ediția a 2-a, Editura Hamangiu, 2015.

² Ion Neagu și Mircea Damaschin, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2015.

³ Volonciu Nicolae, Uzlaș Andreea Simona, Atasiei Daniel, Chirita Catalin Mihai, Gheorghe Teodor-Viorel, Ghigheci Cristinel, Morosanu Raluca, Tudor Georgiana, Vaduva Victor, Voicu Corina, Noul Cod de procedură penală comentat. Ediția a 2-a, Editura Hamangiu, 2015.

O asemenea soluție, ca și aceea de achitare în temeiul art.17 pct.2, lit a) raportat la art.16 alin. (1) deci o persoană cu privire la care s-a dispus renunțarea la aplicarea pedepsei nu se poate prevala de procedura prevăzută de art. 538 și urm. NCPP.

Situația este mai delicată în ceea ce privește amânarea aplicării pedepsei, caz în care instanța stabilește o pedeapsa, însă amână aplicarea ei; se pune problema în ce măsură poate fi considerată o hotărâre prin care s-a dispus amânarea aplicării pedepsei o hotărâre de condamnare. Se observă că această soluție este enumerată în art. 396 NCPP, care se referă la soluționarea acțiunii penale, distinct de soluția de condamnare; apreciem că, prin acest argument, nu se poate considera că amânarea aplicării pedepsei reprezintă o soluție de condamnare. Un argument în plus îl reprezintă dispozițiile art.582 alin.(3) NCPP, potrivit cărora instanța, anulând sau revocând amânarea aplicării pedepsei, dispunde condamnarea inculpatului.

Aceeași problema se ridică și în cazul hotărârilor ce privesc inculpații minori; apreciem că acestea nu sunt soluții de condamnare, însă textul art. 538 NCPP face referire expresă la hotărârile prin care au fost aplicate minorilor sau minorilor deveniți majori măsuri educative privative de libertate.

Rejudecarea poate avea loc după admiterea unei căi extraordinare de atac - anularea se pronunță ca urmare a admiterii unei cereri de revizuire, iar desființarea ca urmare a admiterii unei contestații în anulare sau a admiterii unei cereri de redeschidere a procesului penal în cazul judecării în lipsa persoanei condamnate; de altfel, textul art. 538 alin(2) NCPP face referire expresă la rejudecarea cauzei după redeschiderea procesului penal în cazul judecării în lipsa persoanei.

Se pune problema dreptului la repararea pagubei ce se naște și în situația persoanei cu privire la care s-a dispus achitarea după admiterea recursului în casație și casarea deciziei definitive pronunțate de instanța de apel, întrucât textul nu face trimitere la casarea hotărârii; pe de o parte, o altă condiție impusă de textul de lege este că anularea sau desființarea hotărârii de condamnare să aibă loc pentru un fapt nou sau recent descoperit; or, în cazul recursului în casație se pun în discuție numai aspecte de legalitate nu și aspecte de temeinicie a hotărârii. Credem totuși că textul se impune a fi interpretat în sensul că soluțiile de achitare pronunțate în recurs în casație nu pot fi excluse de plano de la posibilitatea reparării pagubei ca urmare a achitării, însă trebuie avută în vedere condiția prevăzută de lege ca achitarea să se pronunțe după intervenirea unui fapt nou sau recent descoperit care dovedește că s-a produs o eroare judiciară.

În ceea ce privește „faptul nou sau recent descoperit”, el nu trebuie în mod evident să fi existat la momentul soluționării definitive a cauzei, să fi fost cunoscut de instanță la soluționarea acesteia; nu se pune problema reaprecierii probelor deja administrate, ci de situații nou-apărute, cum ar fi aceea în care se dovedește că organele judiciare au comis infracțiuni în legătură cu soluționarea cauzei ori se dovedește că declarația unui martor audiat pe parcursul judecării a fost mincinoasă. Soluția de rejudecare trebuie să fie una de achitare, iar nu de încetare a procesului penal; de asemenea, textul nu face distinct.e relativ la temeiurile achitării⁴.

Anterior modificării aduse prin Legea nr.281/2003, alin.(1) al art. 504 CPP 1968 prevedea dreptul la repararea pagubei doar persoanei cu privire la care, după ce a fost condamnată definitiv, în urmă rejudecării procesului, s-a stabilit prin hotărâre definitivă că nu a săvârșit fapta imputată ori că fapta nu există. Cu privire la acordarea reparațiilor numai în ipoteza pronunțării achitării pe temeiul dispozițiilor art.11 pct. 2 lit. a) raportat la art.10 alin. (1) lit.a) și c) CPP 1968 au existat obiecții serioase, asupra cărora s-a pronunțat și Curtea Constituțională.

⁴ Volonciu Nicolae, Uzlaș Andreea Simona, Atasiei Daniel, Chirita Catalin Mihai, Gheorghe Teodor-Viorel, Ghigheci Cristinel, Morosanu Raluca, Tudor Georgiana, Vaduva Victor, Voicu Corina, Noul Cod de procedură penală comentat. Ediția a 2-a, Editura Hamangiu, 2015.

Discuțiile au fost generate de invocarea excepției de neconstituționalitate a prevederilor art. 504 alin.(1) CPP 1968 față de dispozițiile art. 48 alin.(3) din Constituție privind dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică. Teza a 2-a a alineatului citat prevede că răspunderea statului se stabilește în condițiile legii și nu înlătură răspunderea magistraților care și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență.

Curtea Constituțională a decis în final admiterea excepției, constatând, totodată, că prevederile art. 504 alin (1) CPP 1968 sunt constituționale numai în măsură în care nu limitează la ipotezele prevăzute de textul arătat cazurile în care statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare.

În motivarea deciziei s-a arătat că principiul responsabilității statului față de persoanele care au suferit din cauza unei erori judiciare săvârșite în procesele penale trebuie aplicat tuturor victimelor unor asemenea erori, fapt reieșit din redactarea art. 48 alin.(3) din Constituție. Circumstanțierea „potrivit legii” din textul constituțional, potrivit deciziei, nu privește posibilitatea legiuitorului de a restrânge răspunderea statului doar la unele erori judiciare, ci stabilirea modalităților și condițiilor în care angajarea acestei răspunderi urmează a se face pentru plata despăgubirilor cuvenite.

Totodată, s-a susținut că soluția este în concordanță cu reglementările prevăzute în art. 3 din Protocolul nr. 7 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, potrivit căroră, în cazul anulării unei hotărâri definitive, pentru că un fapt nou sau recent descoperit dovedește că s-a comis o eroare judiciară, persoana care a suferit o pedeapsa din cauza acestei condamnări este despăgubită conform legii ori practicii în vigoare în statul respectiv, cu excepția cazurilor în care se dovedește că nedescoperirea în timp util a faptului necunoscut îi este imputabilă. Acest aspect are consecințe în rezolvarea problemei supuse discuției, întrucât, potrivit art. 20 alin.(2) din Constituție, dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte și legile interne, au prioritate reglementările internaționale.

Plecându-se de la această argumentare, s-a considerat că prevederile art. 504 alin. (1) CPP 1968 care restricționează angajarea răspunderii statului numai la cele două cazuri de eroare judiciară sunt neconstituționale, întrucât prevederile art. 48 alin. (3) din Constituție instituie numai competența legiuitorului de a reglementa despăgubirea, și nu de a alege erorile judiciare pentru care statul trebuie să răspundă⁵.

O condiție importantă neprevăzută de codul anterior, este aceea că persoana care solicită repararea pagubei să nu fi determinat condamnarea prin declarații mincinoase ori în orice alt fel în afară cazurilor în care a fost obligată să procedeze astfel. Spre exemplu, nu va fi îndreptățit la repararea pagubei acela care a recunoscut săvârșirea faptei în procedura de recunoaștere a învinuirii ori care a inițiat un acord de recunoaștere a vinovăției, știind că este nevinovat, dacă aceste proceduri au fost urmate prin manifestarea sa de voință nevinovată. Va fi însă îndreptățit la repararea pagubei acela care a fost silit să recunoască săvârșirea faptei, deși nevinovat, ca urmare a unor acțiuni de amenințare ori șantaj provocate direct sau indirect de autorul real al faptei.

De asemenea, nu este îndreptățită la repararea pagubei nicio persoană condamnată căreia îi este imputabilă în tot sau în parte nedescoperirea în timp util a faptului necunoscut sau recent descoperit. Spre exemplu, nu va fi îndreptățită la repararea pagubei persoana care, deși cunoștea

⁵ Volonciu Nicolae, Uzlaș Andreea Simona, Atasiei Daniel, Chirita Catalin Mihai, Gheorghe Teodor-Viorel, Ghigheci Cristinel, Morosanu Raluca, Tudor Georgiana, Vaduva Victor, Voicu Corina, Noul Cod de procedură penală comentat. Ediția a 2-a, Editura Hamangiu, 2015.

faptul că declarația unui martor este mincinoasă, nu a învederat acest lucru organelor judiciare după ce a luat la cunoștința de acest aspect⁶.

2.2. Privarea nelegală de libertate

O a doua situație care naște dreptul la repararea pagubei o constituie privarea nelegală de libertate (în NCPP nemaifiind prevăzută posibilitatea declanșării procedurii și pentru situația în care persoanei i-a fost restrânsă libertatea în mod nelegal; în același sens sunt și dispozițiile cu caracter general de la art. 9 alin. (5) NCPP).

În consecință, prin „privare nelegală” de libertate se înțelege reținerea, măsură arestării preventive, precum și măsura arestului la domiciliu.

Trebuie observat că măsura arestului la domiciliu este considerată măsură privativă de libertate, fiind reglementată de Legea nr. 254/2013 privind executarea sancțiunilor privative de libertate.

Privarea nelegală de libertate trebuie să fie stabilită, după caz, prin :

- Ordonanța procurorului;
- Încheierea definitivă a judecătorului de drepturi și libertăți sau a judecătorului de camera preliminară;
- Încheierea definitivă sau hotărârea definitivă a instanței de judecată investite cu judecarea cauzei.

Astfel, este necesar ca procurorul să constate că măsura respectivă - în concret, reținerea - a fost luată în mod nelegal de organele de cercetare penală. Cu privire la celelalte două măsuri - arestarea preventivă și arestul la domiciliu - nu se poate pronunța decât judecătorul, fie cel de drepturi și libertăți ori cel de camera preliminară, fie instanța de judecată. Cu toate acestea, ordonanța procurorului poate face dovada privării nelegale de libertate și atunci când s-a dispus arestarea preventivă ori arestul la domiciliu, în măsura în care prin ordonanță se dispune clasarea pentru vreunul dintre cazurile prevăzute la art. 16 NCPP. Spre exemplu, se constată intervenită prescripția răspunderii penale, la o dată anterioară dispunerii măsurii preventive, sau este incidentă o cauza de nepedepsire⁷.

Pentru a se naște dreptul la despăgubire, este necesar ca încheierea pronunțată de judecător să fie definitivă și să se constate că măsura a fost luată, prelungită sau menținută la un moment dat cu încălcarea dispozițiilor legale. Aceasta presupune că, urmare a încheierii judecătorului ori a ordonanței procurorului, s-a dispus punerea în libertate a persoanei respective, după constatarea nelegalității măsurii privative de libertate. Este posibil ca măsura să fi fost luată în mod legal, însă pe parcursul procesului penal să fi intervenit aspecte care fac ca aceasta să fie nelegală de la un anumit moment procesual; nu se pune problema nelegalității atunci când măsura a fost luată cu respectarea dispozițiilor legale, însă ulterior s-a apreciat că se impune înlocuirea ei cu o altă măsură preventivă mai blândă; se poate vorbi despre o măsură nelegală atunci când judecătorul sau instanța dispune revocarea ei pe acest motiv ori o constată încetată de drept.

Nelegalitatea are în vedere chestiuni ce țin de nerespectarea condițiilor legale de luare, prelungire ori menținere a măsurii preventive, iar nu chestiuni de apreciere, cum ar fi pericolul concret pentru ordinea publică, spre exemplu, CPP din 1968 nu permitea luarea măsurii arestării

⁶ Volonciu Nicolae, Uzlaș Andreea Simona, Atășiei Daniel, Chirita Catalin Mihai, Gheorghe Teodor-Viorel, Ghigheci Cristinel, Morosanu Raluca, Tudor Georgiana, Vaduva Victor, Voicu Corina, Noul Cod de procedură penală comentat. Ediția a 2-a, Editura Hamangiu, 2015.

⁷ Volonciu Nicolae, Uzlaș Andreea Simona, Atășiei Daniel, Chirita Catalin Mihai, Gheorghe Teodor-Viorel, Ghigheci Cristinel, Morosanu Raluca, Tudor Georgiana, Vaduva Victor, Voicu Corina, Noul Cod de procedură penală comentat. Ediția a 2-a, Editura Hamangiu, 2015.

preventive cu privire la infracțiunile pentru care CP din 1969 prevedea pedeapsa închisorii alternative cu amendă; luarea unei asemenea măsurii preventive mai înainte de data de 1 februarie 2014 este în mod evident nelegală. CPP intrat în vigoare la dată de 1 februarie 2014 nu mai prevede o asemenea condiție, în consecință, nu se poate invoca un asemenea aspect pentru o măsură privativă de libertate luată după această dată, însă pot apărea alte aspecte de nelegalitate, cum ar fi dispunerea măsurii arestării preventive pentru o infracțiune pentru care nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 223 alin. (2) NCPP - nu este menționată în acest text de lege, pedeapsa prevăzută de lege fiind închisoarea mai mică de 5 ani - și nu este incidentă niciuna dintre situațiile epres și limitativ prevăzute de art. 223 alin(1).

Elementele ce țin de aprecierea judecătorului, cum ar fi necesitatea înlăturării unei stări de pericol pentru ordinea publică, gravitatea faptei, circumstanțele personale ale inculpatului, nu pot face obiectul analizei, întrucât nu sunt condiții de legalitate.

O condiție de legalitate o constituie însă aceea prevăzută la art. 223 alin. (1) NCPP, respectiv existența unor probe din care rezultă suspiciunea rezonabilă că inculpatul a săvârșit o infracțiune; lipsa oricăror probe în acest sens reprezintă o încălcare a legii ce dă drept la repararea pagubei cauzate de privarea nelegală de libertate.

Momentul de la care se constată nelegalitatea măsurii privative de libertate este important pentru stabilirea întinderii pagubei și, implicit, a reparației; este posibil ca măsura să fi fost luată cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de lege, însă ulterior să intervină un aspect de noutate care să impună punerea în libertate a inculpatului; spre exemplu, pentru prelungirea măsurii arestării preventive este necesar, conform art. 234 NCPP, ca temeiurile care au determinat arestarea inițială să impună în continuare privarea de libertate a inculpatului sau să existe temeiuri noi care să justifice prelungirea măsurii; dacă temeiurile avute în vedere la luarea măsurii nu subzistă ori nu au apărut temeiuri noi, se poate pune problema nelegalității măsurii. De asemenea, măsura poate fi nelegală dacă a fost depășită durata maximă prevăzută de lege; în acest caz, măsura este nelegală din momentul în care durata a fost depășită, indiferent dacă toate celelalte condiții de legalitate sunt îndeplinite sau nu.

Pentru existența dreptului la depagubire nu are relevanță dacă ulterior inculpatul este condamnat definitiv pentru infracțiunea pentru care s-a dispus măsura privativă de libertate; acest aspect poate fi, eventual, luat în considerare la stabilirea cuantumului despăgubirilor, nu la existența dreptului, deoarece textul art.539 NCPP nu condiționează dreptul la depăgubire de stabilirea nevinovăției persoanei respective⁸.

CPP anterior prevedea și o a treia situație de reparare a pagubei – potrivit art. 504 alin.(4) CPP 1968, a treia categorie de persoane care aveau dreptul la repararea pagubei o constituiau persoanele care au fost private de libertate după ce a intervenit prescripția, amnistia sau dezincriminarea faptei; legiuitorul a considerat că nu se mai impune menționarea separată a acestei categorii, deoarece prin privare nelegală de libertate se înțelege inclusiv situația în care în privința unei persoane se dispune o măsură preventivă ori se execută o pedeapsa privativă de libertate în condițiile în care pentru fapta pentru care se dispune măsura preventivă ori executarea pedepsei a intervenit prescripția răspunderii penale ori a executării, amnistia sau dezincriminarea faptei.

⁸ Volonciu Nicolae, Uzluu Andreea Simona, Atasiei Daniel, Chirita Catalin Mihai, Gheorghe Teodor-Viorel, Ghigheci Cristinel, Morosanu Raluca, Tudor Georgiana, Vaduva Victor, Voicu Corina, Noul Cod de procedură penală comentat. Ediția a 2-a, Editura Hamangiu, 2015.

Astfel, în situația admiterii unei contestații la executare pentru motivul că a intervenit prescripția executării pedepsei ori dezincriminarea faptei, hotărârea definitivă prin care s-a constatat intervenirea unor asemenea împrejurări poate face dovada privării nelegale de libertate⁹.

3. Titularii și termenul de introducere a acțiunii pentru repararea pagubei

Titularul acțiunii este persoana cu privire la care s-a produs eroarea judiciară sau cu privire la care s-a dispus măsura privativă de libertate nelegală, iar după moartea acesteia sunt în drept să introducă acțiunea la instanța ori să continue acțiunea pornită de persoana cu privire la care s-a produs eroarea judiciară sau s-a dispus măsura privativă de libertate nelegală, persoanele care se aflau în întreținerea sa la data decesului.

Se observă că textul nu condiționează calitatea procesuală de vreun grad de rudenie ori de afinitate; poate fi titular al acțiunii orice persoană aflată în întreținerea celui decedat; dovada acestui fapt se poate face cu orice mijloc de proba; poate fi titular al acțiunii o rudă, soțul, un concubin, orice altă persoană aflată în întreținerea sa, chiar în baza unei convenții civile, întrucât textul nu distinge. Dovada faptului că cel decedat asigura întreținerea titularului acțiunii se poate face cu orice mijloc de proba, legea nefăcând distincție între situațiile în care întreținerea se acordă în baza legii, a unei hotărâri judecătorești sau în fapt.

Dimpotrivă, nu pot fi titulari ai acțiunii soțul sau rude apropiate (membrii de familie, potrivit normelor actuale-n.n) ale persoanei îndreptățite la despăgubire, dacă la data decesului nu se aflau în întreținerea acesteia.

În măsură în care nu este introdusă ori continuată de persoanele îndreptățite potrivit legii, soluția este aceea de respingere a acțiunii ca introdusă de o persoană fără calitate procesuală¹⁰.

Se observă, de asemenea, că, diferit de reglementarea anterioară, termenul de introducere a acestei acțiuni este de 6 luni - mai redus decât în Codul de procedura penală din 1968, în care termenul era de 18 luni - și curge de la data rămânerii definitive a hotărârii instanței de judecată, precum și a ordonanței sau încheierilor organelor judiciare, prin care s-au constatat eroarea judiciară, respectiv privarea nelegală de libertate. Nu are relevanță data la care persoana îndreptățită a luat la cunoștință de soluția pronunțată în cauză, ci data rămânerii definitive a hotărârii sau a ordonanței. După expirarea acestui termen, acțiunea va fi respinsă ca urmare a intervenirii prescripției dreptului la acțiune.

În ceea ce privește hotărârile instanței de judecată, acestea rămân definitive la datele prevăzute de art. 551-552 NCPP; încheierile judecătorului de cameră preliminară sau de drepturi și libertăți ori încheierile instanței rămân definitive fie prin expirarea termenului de declarare a căii de atac, fie la data pronunțării hotărârii în contestația exercitată împotriva încheierii, cu excepția celor prin care s-a dispus trimiterea cauzei spre rejudecare.

Ordonanța procurorului poate fi considerată „definitivă” în măsura în care împotriva acesteia nu s-a exercitat calea de atac prevăzută de lege ori, dimpotrivă, s-a epuizat calea de atac prevăzută de lege; în cazul măsurii reținerii luate de organul de cercetare penală, calea de atac o reprezintă chiar plângerea adresată procurorului, conform art. 209 alin. (14) NCPP, procurorul

⁹ Volonciu Nicolae, Uzlaș Andreea Simona, Atășiei Daniel, Chirita Catalin Mihai, Gheorghe Teodor-Viorel, Ghigheci Cristinel, Morosanu Raluca, Tudor Georgiana, Vaduva Victor, Voicu Corina, Noul Cod de procedură penală comentat. Ediția a 2-a, Editura Hamangiu, 2015.

¹⁰ Volonciu Nicolae, Uzlaș Andreea Simona, Atășiei Daniel, Chirita Catalin Mihai, Gheorghe Teodor-Viorel, Ghigheci Cristinel, Morosanu Raluca, Tudor Georgiana, Vaduva Victor, Voicu Corina, Noul Cod de procedură penală comentat. Ediția a 2-a, Editura Hamangiu, 2015.

pronunțându-se de îndată prin ordonanță asupra legalității acesteia; împotriva ordonanței nu se poate formula o altă cale de atac. În cazul măsurii reținerii luate de procuror, calea de atac este plângerea formulată la prim-procuror sau la procurorul ierarhic superior, care, de asemenea, se pronunță prin ordonanță asupra legalității măsurii reținerii. Atunci când procurorul formulează propunere de arestare preventivă ori de luare a măsurii arestului la domiciliu și aceasta este respinsă de instanță pentru neîndeplinirea condițiilor legale prevăzute la art. 202 NCPP, se poate considera că și măsura reținerii a fost luată cu încălcarea dispozițiilor legale; spre exemplu, instanța constată că există o cauză ce împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale. Și în această situație, trebuie distins între împrejurările ce constituie chestiuni de apreciere a organului judiciar și condițiile de legalitate¹¹.

4. Instanța competentă

Competent să soluționeze acțiunea civilă este tribunalul în a cărui circumscripție domiciliază persoana îndreptățită, care va chema în judecată civilă statul, citat prin Ministerul Finanțelor Publice. Rezultă că, în situația în care acțiunea civilă este pornită de persoana aflată în întreținerea titularului, se poate adresa tribunalului în circumscripția căruia domiciliază, iar nu a aceluia în circumscripția căruia locuia titularul decedat; dacă însă această persoană continuă acțiunea civilă pornită de titularul decedat, rămâne competent a judeca tribunalul în a cărui circumscripție își avea domiciliul titularul decedat. Acțiunea este scutită de taxa de timbru¹².

5. Felul și întinderea reparației

La stabilirea întinderii reparației se ține seama în primul rând de durata privării nelegale de libertate, în cazul prevăzut la art. 539 NCPP, precum și de consecințele produse asupra persoanei, asupra familiei celui privat de libertate ori asupra celui aflat în situația prevăzută la art. 538 din același cod.

Și în situația în care s-a produs achitarea după rejudecare, instanța este obligată să aibă în vedere criteriul duratei privării de libertate pe lângă acela al consecințelor asupra persoanei sau familiei sale. În cazul acesta, instanța va avea în vedere întreaga durata a măsurii privative de libertate, fie că cel îndreptățit la despăgubire s-a aflat în stare de reținere, de arest preventiv, de arest la domiciliu ori în executarea pedepsei dispuse inițial.

În situația prevăzută la art. 539 NCPP, se impune luarea în considerare numai a duratei privării nelegale de libertate; după cum am arătat anterior, este posibil ca măsura preventivă să fie luată cu respectarea condițiilor prevăzute de lege, iar ulterior să fie prelungită ori menținută în mod nelegal; în acest caz, instanța va avea în vedere numai durata pentru care măsura a fost prelungită ori menținută nelegal; de exemplu, dacă motivul nelegalității constă în faptul că măsura a încetat de drept și după momentul încetării de drept persoana îndreptățită la despăgubire nu a fost pusă în libertate de îndată, se va avea în vedere numai perioada de la data încetării de drept a măsurii preventive și până la punerea în libertate a acesteia.

Cât privește consecințele produse asupra persoanei, asupra familiei celui privat de libertate ori asupra celui aflat în situația prevăzută la art. 538 NCPP, instanța va avea în vedere spre

¹¹ Volonciu Nicolae, Uzlaș Andreea Simona, Atasiei Daniel, Chirita Catalin Mihai, Gheorghe Teodor-Viorel, Ghigheci Cristinel, Morosanu Raluca, Tudor Georgiana, Vaduva Victor, Voicu Corina, Noul Cod de procedură penală comentat. Ediția a 2-a, Editura Hamangiu, 2015.

¹² Volonciu Nicolae, Uzlaș Andreea Simona, Atasiei Daniel, Chirita Catalin Mihai, Gheorghe Teodor-Viorel, Ghigheci Cristinel, Morosanu Raluca, Tudor Georgiana, Vaduva Victor, Voicu Corina, Noul Cod de procedură penală comentat. Ediția a 2-a, Editura Hamangiu, 2015.

exemplu, pierderea locului de muncă, destrămarea familiei, cauzarea unei boli, pierderea locuinței și alte asemenea situații, fiind însă necesar a se stabili legătura de cauzalitate între aceste împrejurări și condamnarea pe nedrept ori privarea nelegală de libertate a persoanei îndreptățite.

Modalitatea de reparație expres prevăzută de lege constând, după caz, în plata unei sume de bani sau în constituirea unei rente viagere ori în obligatia ca, pe cheltuiala statului, cel reținut sau arestat nelegal să fie încredințat unui institut de asistență socială și medicală; instanța va avea în vedere aceste modalități de reparare a pagubei, expres prevăzute de lege, fără a fi înlăturat în totalitate principiul disponibilității, astfel că la pronunțarea soluției se va ține seama și de solicitările făcute de reclamant, însă, conform art. 540 alin. (3) NCPP, la alegerea felului reparației și la întinderea acesteia se va ține seama de situația celui îndreptățit la repararea pagubei și de natura daunei produse. Astfel, instanța va putea stabili o rentă viageră în măsură în care persoana îndreptățită și-a pierdut locul de muncă și nu mai există posibilitatea de a fi reîncadrată sau dacă a pierdut dreptul la pensie; va putea acorda acestuia o sumă reprezentând daune morale, atunci când condamnarea sau privarea nelegală de libertate a afectat viața de familie. În consecință, statul poate fi obligat, după caz, la sume reprezentând despăgubiri materiale și/sau morale.

Atunci când este cazul, persoanelor îndreptățite la repararea pagubei, care înainte de privarea de libertate ori de încarcerare ca urmare a punerii în executare a unei pedepse ori măsuri educative privative de libertate erau încadrate în muncă, li se calculează, la vechimea în muncă stabilită potrivit legii, și timpul cât au fost private de libertate, în așa fel încât să nu fie afectate dreptul la pensie și cuantumul pensiei de asigurări sociale.

Reparația este în toate cazurile suportată de stat, prin Ministerul Finanțelor Publice, acestea având calitatea de părât în cauza civilă¹³.

6. Acțiunea în regres

În anumite situații, statul are posibilitatea de a recupera sumele de bani achitate persoanei păgubite, exercitând acțiunea în regres, care poate fi îndreptată:

- împotriva persoanei care, cu rea-credință sau din culpă gravă, a provocat situația generatoare de daune;
- împotriva instituției la care aceasta este asigurată pentru despăgubiri în caz de prejudicii provocate în exercițiul profesiei;

Potrivit art. 507 CPP 1968, acțiunea în regres se putea exercita împotriva aceluia care, cu rea-credință sau din gravă neglijență, a provocat situația generatoare de daune - condamnarea sau privarea nelegală de libertate. În consecință, statul nu putea introduce acțiunea în regres pentru orice eroare judiciară, ci numai atunci când persoana vinovată de producerea pagubei a acționat cu rea - credință (de exemplu, a săvârșit o infracțiune în legătură cu cauza respectivă) ori când a acționat cu gravă neglijență, ceea ce presupune încălcarea flagrantă a dispozițiilor legale.

De exemplu, nu se pune problema acțiunii în regres atunci când măsura preventivă ori soluția de condamnare a fost dispusă pe baza declarațiilor unor martori care au arătat aspecte necorespunzătoare adevărului, organul judiciar fiind de buna credință și respectând dispozițiile legale.

Statul trebuie să dovedească, prin ordonanța procurorului sau hotărâre penală definitivă, că cel asigurat a produs cu rea-credință sau din culpă gravă profesională eroarea judiciară sau privarea nelegală de libertate cauzatoare de prejudicii. Astfel, dovada se poate face cu hotărârea de

¹³ Volonciu Nicolae, Uzlaș Andreea Simona, Atășiei Daniel, Chirita Catalin Mihai, Gheorghe Teodor-Viorel, Ghigheci Cristinel, Morosanu Raluca, Tudor Georgiana, Vaduva Victor, Voicu Corina, Noul Cod de procedură penală comentat. Ediția a 2-a, Editura Hamangiu, 2015.

condamnare definitivă a persoanei împotriva căreia se exercita acțiunea în regres ori prin ordonanța procurorului de clasare, motivată, de exemplu, de împlinirea termenului de prescripție a răspunderii penale.

Credem că dovada se poate face și cu hotărârea prin care se dispune achitarea persoanei îndreptățite la despăgubire, din care să rezulte culpa gravă profesională a magistratului care a dispus anterior condamnarea, ori cu încheierea judecătorului de cameră preliminară ori a instanței de judecată care constată nelegalitatea privării de libertate; aceste înscrisuri nu sunt însă suficiente pentru a se stabili reaua-credință ori culpa gravă, fiind necesară și administrarea altor probe, de exemplu, o hotărâre de sancționare a magistratului respectiv.

Acțiunea de regres se poate exercita și atunci când statul român a fost condamnat de către instanța internațională pentru vreunul dintre cazurile prevazute la art. 539 și art. 539 NCPP, și în aceste situații fiind necesar ca statul să dovedească reaua-credința ori culpa gravă profesională a celui împotriva căruia se îndreaptă acțiunea în regres.

În situația în care persoana care a provocat situația generatoare de daune a încheiat o poliță de asigurare pentru malpraxis, statul, prin Ministerul Finanțelor Publice, se poate îndrepta direct împotriva instituției la care aceasta este asigurată pentru despăgubiri în caz de prejudicii provocate în exercițiul profesiei, fiind necesară dovedirea aceluiași împrejurări ca și în cazul în care acțiunea în regres este îndreptată împotriva persoanei care a provocat situația generatoare de daune¹⁴.

7. Studiu de caz

Tribunalul Bacău s-a pronunțat într-un dosar de eroare judiciară și a obligat statul român să-i plătească unui condamnat pe nedrept despăgubiri morale de 10.000 euro. Instanța a respins, însă, cererea privind daunele materiale.

Vasile S. (46 ani), din Podu Turcului, a reușit să-și dovedească nevinovăția după 9 ani de procese. Bărbatul avea grad de căpitan în cadrul Inspectoratului Județean de Jandarmi Bacău în momentul în care a fost acuzat de purtare abuzivă (2005), împreună cu un coleg, ambii trimiși în judecată, un an mai târziu, de către Parchetul Militar Iași. Cei doi au intervenit într-o altercație, la discoteca din comuna Podu Turcului, unde un tânăr fusese bătut de patronul discotecii. Tocmai băiatul pe care încercau să-l salveze a ajuns să facă plângere împotriva jandarmilor.

„La față locului s-au deplasat Vasile S. și Mihai T. care i-au cerut tânărului să-i urmeze la sediul secției din comună, deoarece acesta vocifera. El s-a opus, motiv pentru care cei doi învinuiți l-au imobilizat cu mâinile la spate și l-au condus spre secție. Pe drum, cei doi i-au aplicat mai multe lovituri de pumn în abdomen, atunci când tânărul refuza să meargă”, conform rechizitoriului Parchetului Militar Iași.

Procesul în care au fost judecați cei doi jandarmi nu a reușit să facă lumina în acest caz, declarațiile martorilor fiind contradictorii. Cu toate acestea, însă, cei acuzați au fost condamnați, în 2008, la Curtea Militară de Apel București, la plata unei amenzi penale de câte 2.000 lei. Vasile S. a reclamat constant că a fost condamnat pe nedrept și a început un lung șir de acțiuni în instanța. A făcut plângere penală împotriva a patru martori pentru infracțiunea de mărturie mincinoasă, dar procurorii de la Parchetul Judecătoresc Iași nu l-au luat în seama și au dispus scoaterea de sub urmărirea penală.

Au urmat plângeri la prim-procurorul Parchetului, respinse de asemenea, apoi la Judecătoria Iași unde, în sfârșit, magistratul a dat atenție acuzațiilor sale. Plângerea lui s-a judecat

¹⁴ Volonciu Nicolae, Uzlaș Andreea Simona, Atasiei Daniel, Chirita Catalin Mihai, Gheorghe Teodor-Viorel, Ghigheci Cristinel, Morosanu Raluca, Tudor Georgiana, Vaduva Victor, Voicu Corina, Noul Cod de procedură penală comentat. Ediția a 2-a, Editura Hamangiu, 2015.

aproape doi ani, iar în 2010, martorii mincinoși, dar și tânărul agresat în discotecă au fost condamnați, ceea ce dovedea că sentința de condamnare a jandarmilor a fost nedreaptă. Lucrurile ar fi trebuit să fie simple și achitarea să fie dispusă imediat. Însă, magistrații au judecat cu măsuri diferite, iar procesul s-a întins pe încă patru ani.

În cererea de revizuire a condamnării a primit de trei ori achitări pe motiv că fapta nu există, dar deciziile erau ulterior anulate la instanțele superioare. În cadrul celui de-al treilea recurs formulat de Parchetul Militar de pe lângă Tribunalul Militar Iași, a treia sentință de achitare a fost menținută și s-a dispus respingerea recursului.

Pe 8 mai 2014, a rămas definitivă hotărârea de achitare. Pentru toate aceste abuzuri, bărbatul a făcut plângere la CEDO, dar a deschis și o acțiune la Tribunalul Bacău, împotriva statului român, prin care a cerut daune morale de 1.080.000 euro și daune materiale de 50.000 lei, că urmare a pierderii locului de muncă și a gradului militar.

8. Concluzii

Așa cum ne-am propus, prin prezentul studiu am analizat tema reparării pagubei materiale și a daune morale în caz de eroare judiciară sau de privare nelegală pe nedrept, instituții extrem de importante reglementate de legiuitorul român în cadrul legislației procesual penale, ce conferă o siguranță persoanei care, din păcate a întâmpinat impedimente în desfășurarea procesului penal.

Având în vedere faptul că dosarele penale sunt soluționate de magistrați care, ca noi toți putem fi supuși greșelilor sau din contră există interese de altă natură la mijloc și o persoană poate fi privată în mod nelegal de libertate ori se poate comite o eroare judiciară, legiuitorul a oferit această pârghe justiciabilului care o poate promova în măsura în care sunt îndeplinite toate condițiile prevăzute de lege.

Îmbinând aspectele de ordin teoretic cât și cele practice am încercat să aducem în atenția cititorului elementele de noutate ale noii codificări procesual penale și de asemenea să evidențiem incongruențele legislative identificate.

Referințe

- Volonciu Nicolae, Uzlaș Andreea Simona, Atășei Daniel, Chirita Catalin Mihai, Gheorghe Teodor-Viorel, Ghigheci Cristinel, Morosanu Raluca, Tudor Georgiana, Vaduva Victor, Voicu Corina, Noul Cod de procedură penală comentat. Ediția a 2-a, Editura Hamangiu, București, 2015.
- Ion Neagu, Mircea Damaschin, Tratat de procedură penală. Partea generală, Editura Universul juridic, București, 2015.
- Codul penal al României, ediția 2016.
- Codul de procedură penală.
- www.desteptarea.ro

INFRAȚIUNI DE CORUPȚIE PREVĂZUTE ÎN LEGEA NR.78/2000

Mădălina-Elena PUȘCAȘU*

Abstract

Corupția a existat din cele mai vechi timpuri, constituind pâna în prezent unul dintre cele mai răspândite și grave comportamente ale persoanelor cu funcții de conducere. Protecția juridică împotriva corupției s-a impus nu numai datorită sentimentului firesc de ostilitate, ci mai ales din nevoia pe care societatea organizată o dătează membrilor săi, de apărare împotriva degradării morale grave. Așadar, corupția este în esență un fenomen social prin condițiile de existență și totodată unul antisocial prin consecințele sale iar odată cu incriminarea ei, corupția a devenit și un fenomen juridic. Prevenirea și combaterea corupției, în ansamblul ei, a luării de mită, a traficului de influență, nu sunt numai deziderate, ele fiind mai mult decât atât, o necesitate stringentă, de prim ordin al societății umane.

Cuvinte cheie: *corupție activă, corupție pasivă, infracțiunii de corupție, abuz, funcționar public*

1. Introducere

Corupția este un fenomen complex, care a apărut din cele mai vechi timpuri fiind întâlnită în diferite sectoare, în toate țările, indiferent de nivelul de dezvoltare socială, economică și ideologică. În primul rând, aceasta afectează în mod negativ economia de piață și pune în pericol principiile pe care se bazează o administrație eficientă. În materia dreptului penal, termenul caracterizează o anumită comportare a funcționarului care își vinde atribuțiile funcției și încrederea acordată de societate prin vătămarea sau punerea în pericol a desfășurării activității statului și a tuturor sectoarelor ce aparțin societății.

Organizarea prevenirii și combaterii corupției este o problemă de mare importanță și actualitate pe plan național și internațional, determinată de dinamica în continuă creștere a infracționalității și de diferitele sale forme de manifestare, de ridicarea ponderii criminalității cu grad sporit de pericol social, care fac ca reacția publicului față de o asemenea evoluție îngrijorătoare să fie tot mai accentuate. Societatea românească, se confruntă și resimte pericolul major al corupției, având în vedere că în România în prezent, corupția s-a răspândit în toate domeniile și în toate ramurile de activitate.

În prevenirea și combaterea corupției, instituirea democrației și a economiei de piață constituie cea mai bună bază pentru lupta împotriva corupției, dar alături de aceasta, trebuie să intervină și forța coercitivă a statului, manifestată prin intermediul organelor judiciare, justiția

* Student Pușcașu Mădălina-Elena, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: madalinapuscasu402@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prof. univ. dr. Mihai Adrian Hotca (e-mail: mihaihotca@gmail.com).

deținând unul dintre cele mai importante roluri în combaterea corupției și în apărarea legitimă ale cetățenilor.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

2.1. Definirea conceptului de corupție

Din punct de vedere, etimologic, cuvântul provine de la termenul latin *corruptio*, -onis sau, preluat din limba franceză, *corruption*, caracterizând comportarea funcționarului care în schimbul banilor sau a altor foloase necuvenite își comercializează atribuțiile funcției cu care a fost investit.¹ A corupe înseamnă a abate de la linia moralei, similar cu a deprava, a mitui, cu privire la idei, fenomene sociale, a face să-și piardă integritatea, distincția, a deforma.²

Corupția este un concept sociologic, deci din perspectivă sociologică, corupția, ca patologie socială, vizează un ansamblu de activități imorale, ilicite, ilegale, realizate nu numai de indivizi cu funcții de conducere sau care exercită un rol public ci și de diverse grupuri și organizații (publice sau private) în scopul obținerii unor avantaje materiale sau morale sau a unui statut social superior, prin utilizarea unor forme de constrângere, șantaj, înșelăciune, mituire, cumpărare, intimidare³. Într-un studiu realizat de Institutul Național de Cercetari Economice, corupția este definită ca ”devianta socială de conștiință și comportament uman în scopul însușirii unor avantaje nemeritate, adică a unui profit în interes personal”⁴.

Ca fenomen social, corupția este expresia unor manifestări de descompunere morală și degradare spirituală. Ea reprezintă o problemă socială complexă ale cărei modalități de manifestare și căi de soluționare interesează opinia publică și nivelul instituționalizat al controlului social.

Din punct de vedere criminologic, corupția este un concept mai complex, ce prezintă starea generală de normalitate și moralitate a societății la un moment dat. Conceptul criminologic al corupției comportă o serie de clasificări realizate în funcție de anumiți factori : amploare, reacție socială, subiecți activi, timp, spațiu, domeniul de manifestare etc. Astfel, în doctrină se rețin trei tipuri de corupție și aici întâlnim corupția sistematică care face parte integrantă și esențială al sistemului economic, social și politic. Practic, majoritatea instituțiilor și a activităților sunt folosite și dominate de indivizi și grupuri de indivizi corupți neexistând altă alternativă pentru cetățeni decât a accepta și a se implica în aceste acte de corupție. Așadar, aici putem menționa ca de exemplu, dacă în cazul Germaniei și a Greciei, semnalele indică o corupție sistematică, incipientă, care nu se manifesta încă, în Italia și Franța corupția este evident sistematică. Corupția sporadică se petrece în mod neregulat, ocazional, care influențează nu mecanismul, ci individul, afectând morala celor implicați⁵. Aceasta se manifestă în Irlanda, Austria și Portugalia. Și nu în ultimul rând corupția ocazională care vizează zonele cu un număr nesemnificativ de cazuri, în mod evident lipsește capacitatea de a forma rețea. Acest tip de corupție poate fi întâlnit în Suedia, Danemarca, Olanda (în această țară, în perioada 1945-1989 s-au înregistrat maxim 20 de cazuri de corupție)⁶. Analizând situația României din perspectiva acestei clasificări putem reține corupția sistematică ca fiind specifică pentru societatea contemporană.

¹ Olimpiu Aurelian Sabău-Pop, ”Corupția și combaterea fenomenului prin mijloace juridice” (Universul Juridic, București, 2011), 19.

² Elena Cracea, ”Dicționar de neologisme” (Steaua Nordului, București, 2010), 82.

³ Elena Cherciu, ”Corupția – caracteristici și particularități în România” (Lumina Lex, București, 2004), 8-9.

⁴ Nicolae Belli, ”Tranziția mai grea decât un război” (Edit. Expert, București, 2001), 18.

⁵ <https://crisidanilet.wordpress.com>.

⁶ Elena Cherciu, ”Corupția – caracteristici și particularități în România” (Lumina Lex, București, 2004), 27-28.

Corupția reprezintă un concept juridic având în vedere că în legislația română, termenul de "infrațiuni de corupție" apare în legea nr.83/1992, privind procedura urgentă de urmărire și judecare pentru cauzele de infrațiuni de corupție. În prezent, putem vorbi de legea nr.78/2000 privind prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, așa cum a fost modificată prin Legea nr.161/2003, nu definește corupția, dar în conținutul legii se rețin patru categorii de infrațiuni care intră în sfera conceptului menționat. În concluzie, definirea conceptului de corupție este extrem de dificilă, aceasta căpătând pe plan național și internațional multiple forme de manifestare

Corupția privită ca un concept politologic presupune comportamentul oficialilor publici care deviază de la atribuțiile care le aparțin, sau un abuz de putere, o utilizare a funcției publice în interesul privat, un abuz de încredere în raporturile politice și care intră în contradicție cu comportamentul omului politic și cu cadrul moral al vieții politice, în scopul obținerii unor avantaje materiale sau morale în interesul privat.

2.2. Problema corupției în România

Corupția constituie o forma de poluare a vieții sociale, faptele de acest fel reprezintă un pericol social pentru societate prin vătămarea sau punerea în pericol a desfășurării activității statului și tuturor sectoarelor sociale.

Acest fenomen al corupției a început să ia amploare o dată cu revoluția din anul 1989, când transformările sociale și economice au adus un dezechilibru între nevoile indivizilor și posibilitățile de a le satisface aceste nevoi. Intrarea în vigoare a Constituției, aprobată prin referendum la 8 decembrie 1991, a declanșat în mod inevitabil, în condițiile restructurării economiei naționale a României, procesul tranziției legislației anterioare în cadrul noului regim constituțional.⁷ Dintre infrațiunile care afectează cel mai grav activitatea normală a procesului de tranziție spre economia de piață, se detașează infrațiunile de corupție, care stau la baza multor operațiuni comerciale, în acest fel România devenind astfel, dintr-o dată, un spațiu principal pentru practici economice corupte.

În România, corupția s-a răspândit în toate domeniile și în toate ramurile de activitate, iar cele mai vulnerabile ramuri ale economiei s-au dovedit de-a lungul timpului a fi urbanismul, industria, amenajarea teritorială, dar mai ales domeniile în care au loc raporturi între persoane fizice și juridice, române sau străine. Asemenea fapte se comit foarte des în sectoarele de activitate, dar mai ales în ramurile economiei productive, organizate ca regii autonome, potrivit Legii nr. 31/1990, cu diferite profile de activitate (industrie, comerț, prestării servicii, transporturi, turism etc.).⁸ Actele de corupție le întâlnim de asemenea și în domeniul administrației, sanitar, învățământ, în sectorul bancar etc. Din analiza infrațiunilor înregistrate în România începând cu anul 1991 rezultă că agresiunea sistemului economic aparțin în cea mai mare parte actelor de corupție. Printre formele de agresiune a criminalității economico-financiară, se poate menționa creșterea de peste 6 ori a numărului de infrațiuni de natură economică în perioada 1990-1999. Fenomenul de corupție are la bază factori de ordin subiectiv, dar și factori de ordin obiectiv. Dacă este să ne referim la factorii subiectivi trebuie menționat că au existat și vor exista persoane care exercită funcții publice, care nu au înțeles și nici nu vor înțelege importanța socială a activității pe care o întreprind, permițând vinderea funcției în schimbul unor foloase materiale.

⁷ Grigore Ioan Prodan, Sebastian Sârbu, "Corupția – flagelul societății moderne" (Edit. Victor, București, 2005).

⁸ Grigore Ioan Prodan, Sebastian Sârbu, "Corupția – flagelul societății moderne" (Edit. Victor, București, 2005).

Apariția acestor fenomene au fost favorizată de existența unui aparat administrativ greoi și lipsit de transparență, a birocratismului excesiv, a vidului legislativ, urmat de o incoerență legislativă, precum și de lipsa oricărui control social⁹.

2.3. Infrațiuni de corupție prevăzute de legea nr.78/2000

În prima categorie, denumită ”infrațiuni de corupție” sunt incluse infracțiunile sancționate de Codul penal în articolele 254 – 257 (luarea de mită, darea de mită, primirea de foloase necuvenite, traficul de influență) cu reținerea agravantelor în cazul persoanelor cu atribuții de control, de constatare și sancționare a contravențiilor și în situația în care acestea se comit în interesul unei organizații, asociații sau grupări criminale ori a unuia dintre membrii acesteia sau pentru a influența negocierile tranzacțiilor comerciale internaționale.

Ca o noutate în legislația noastră română se sancționează promisiunea, oferirea sau darea, de daruri ori alte foloase, direct sau indirect, unei persoane care are influența sau lasă să se creadă că are influență asupra unui funcționar, pentru a-l determina să facă ori să nu facă un act ce intră în atribuțiile sale de serviciu. Această normă incriminatoare vine în întâmpinarea Recomandării Consiliului O.C.D.E din data de 27.05.1994, asupra corupției în cadrul tranzacțiilor comerciale internaționale dat fiind creșterea numărului afacerilor realizate pe plan internațional de către statul român sau cetățenii acestuia¹⁰. În ceea ce privește obiectul juridic special al acestor infracțiuni este format din relațiile sociale a căror dezvoltare și desfășurare sunt posibile numai prin îndeplinirea cu corectitudine, de către funcționarii publici, a îndatoririlor de serviciu.

O altă infracțiune o întâlnim la art. 82 iar elementul material al acesteia este format din promisiunea, oferirea sau darea, direct ori indirect, de bani sau alte foloase unui funcționar al unui stat străin ori al unei organizații publice internaționale, pentru a îndeplini sau a nu îndeplini un act privitor la îndatoririle sale de serviciu, în scopul obținerii unui folos necuvenit în cadrul operațiunilor economice internaționale.

Totodată, potrivit art.8 din lege constituie infracțiunile de la 254 – 257 din Codul penal, art. 61 și 82 și faptele incriminate în aceste texte săvârșite de către *manageri, directori, administratori, cenzori* sau alte persoane cu funcții de control la societățile comerciale, companiile și societățile naționale, regiile autonome și la orice alți agenți economici. Potrivit prevederilor art. 254-257 din Codul penal și ale art. 61 și 82 din prezenta lege se aplică în mod corespunzător și următoarelor persoane:

- a) funcționarilor sau persoanelor care își desfășoară activitatea pe baza unui contract de muncă ori altor persoane care exercită atribuții similare în cadrul unei organizații publice internaționale la care România este parte;
- b) membrilor adunărilor parlamentare ale organizațiilor internaționale la care România este parte;
- c) funcționarilor sau persoanelor care își desfășoară activitatea pe baza unui contract de muncă ori altor persoane care exercită atribuții similare în cadrul Comunităților Europene;
- d) persoanelor care exercită funcții judiciare în cadrul instanțelor internaționale a căror competență este acceptată de România, precum și funcționarilor de la grefele acestor instanțe;
- e) funcționarilor unui stat străin;
- f) membrilor adunărilor parlamentare sau administrative ale unui stat străin;

⁹ Olimpiu Aurelian Sabău-Pop, ”Corupția și combaterea fenomenului prin mijloace juridice” (Universul Juridic, București, 2011),33.

¹⁰ Elena Cherciu, ”Corupția – caracteristici și particularități în România” (Lumina Lex, București, 2004), 13.

În cea de a doua categorie sunt sancționate infracțiunile asimilate infracțiunilor de corupție, comise în scopul obținerii pentru sine sau pentru altul de bani, bunuri sau alte foloase necuvenite. În acest sens sunt sancționate următoarele fapte :

- stabilirea, cu intenție, a unei valori diminuate, față de valoarea comercială reală, a bunurilor aparținând agenților economici la care statul sau o autoritate a administrației publice locale este acționar, comisă în cadrul acțiunii de privatizare sau cu ocazia unei tranzacții comerciale, ori a bunurilor aparținând autorităților publice sau instituțiilor publice, în cadrul unei acțiuni de vânzare a acestora, săvârșită de cei care au atribuții de conducere, de administrare sau de gestionare;
- acordarea de subvenții cu încălcarea legii, neurmărirea, conform legii, a destinațiilor subvențiilor;
- utilizarea subvențiilor în alte scopuri decât cele pentru care au fost acordate, precum și utilizarea în alte scopuri a creditelor garantate din fonduri publice sau care urmează să fie rambursate din fonduri publice;
- fapta persoanei care, în virtutea funcției, a atribuției ori a însărcinării primite, are sarcina de a supraveghea, de a controla sau de a lichida un agent economic privat, de a îndeplini pentru acesta vreo însărcinare, de a intermedia sau de a înlesni efectuarea unor operațiuni comerciale sau financiare de către agentul economic privat ori de a participa cu capital la un asemenea agent economic, dacă fapta este de natură a-i aduce direct sau indirect foloase necuvenite;
- efectuarea de operațiuni financiare, ca acte de comerț, incompatibile cu funcția, atribuția sau însărcinarea pe care o îndeplinește o persoană ori încheierea de tranzacții financiare, utilizând informațiile obținute în virtutea funcției, atribuției sau însărcinării sale;
- folosirea, în orice mod, direct sau indirect, de informații ce nu sunt destinate publicității ori permiterea accesului unor persoane neautorizate la aceste informații;
- fapta persoanei care îndeplinește o funcție de conducere într-un partid, într-un sindicat sau patronat ori în cadrul unei persoane juridice fără scop patrimonial, de a folosi influența ori autoritatea sa în scopul obținerii pentru sine ori pentru altul de bani, bunuri sau alte foloase necuvenite;

În cea de a treia categorie intră infracțiunile în legătură directă cu infracțiunile de corupție. Infracțiuni de sine stătătoare, sancționate de Codul Penal sau legi speciale : tănuirea, favorizarea, asocierea în vederea săvârșirii de infracțiuni, falsul și uzul de fals, abuzul în serviciu contra intereselor publice, șantajul, infracțiunile de spălare de bani, contrabanda, evaziunea fiscală, bancruta frauduloasă, traficul de droguri și substanțe toxice, nerespectarea regimului armelor și munițiilor, traficul de persoane, infracțiuni prin care se folosește sistemul financiar-bancar pentru finanțarea actelor de terorism, dacă sunt săvârșite în scopul comiterii infracțiunilor de corupție sau în legătură cu acestea pentru obținerea sau valorificarea produsului infracțional ori disimularea lui, precum și pentru crearea premiselor sustragerii de la răspunderea penală, primesc un spor de pedeapsă¹¹.

Pentru a răspunde cerințelor impuse de Comunitatea Europeană, legiuitorul a introdus, în Legea nr.78/2000, a patra categorie de infracțiuni care se referă la cele comise împotriva intereselor financiare ale acestei comunități. Astfel sunt sancționate ca infracțiuni:

1. Folosirea sau prezentarea de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, care are ca rezultat obținerea pe nedrept de fonduri din bugetul general al Comunităților Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor;

¹¹ Dorin Ciuncan, "Prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție", (Universul Juridic, București, 2012), 36.

2. Omitiunea de a furniza, cu știință, datele cerute potrivit legii pentru obținerea de fonduri din bugetul general al Comunităților Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor, dacă fapta are ca rezultat obținerea pe nedrept a acestor fonduri;

3. Schimbarea, fără respectarea prevederilor legale, a destinației fondurilor obținute din bugetul general al Comunităților Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor;

4. Schimbarea, fără respectarea prevederilor legale, a destinației unui folos legal obținut, dacă fapta are ca rezultat diminuarea ilegală a resurselor din bugetul general al Comunităților Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor;

5. Folosirea sau prezentarea de documente ori declarații false, inexacte sau incomplete, care are ca rezultat diminuarea ilegală a resurselor din bugetul general al Comunităților Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor;

6. Omitiunea de a furniza, cu știință, datele cerute potrivit legii, dacă fapta are ca rezultat diminuarea ilegală a resurselor din bugetul general al Comunităților Europene sau din bugetele administrate de acestea ori în numele lor;

Pentru toate aceste fapte, care au produs consecințe deosebit de grave, legiuitorul a stabilit forme agravante cu pedepse mai severe, este sancționată, de asemenea, încălcarea din culpă, de către director, administrator sau persoana cu atribuții de decizie sau de control în cadrul unui agent economic, a unei îndatoriri de serviciu, neîndeplinirea ei defectuoasă, dacă a avut ca rezultat săvârșirea uneia dintre infracțiunile prezentate mai sus, sau săvârșirea unei infracțiuni de corupție ori de spălare a banilor în legătură cu fondul Comunităților Europene, de către o persoană care se află în subordinea sa și care a acționat în numele aceluia agent¹².

2.4. Raportul activității desfășurate de către Direcția Națională Anticorupție

În cadrul Direcției Naționale Anticorupției, în anul 2015, activitatea de urmărire penală a fost desfășurată, în medie, de 97 procurori, activitatea judiciară fiind desfășurată, în medie, de 34 procurori.

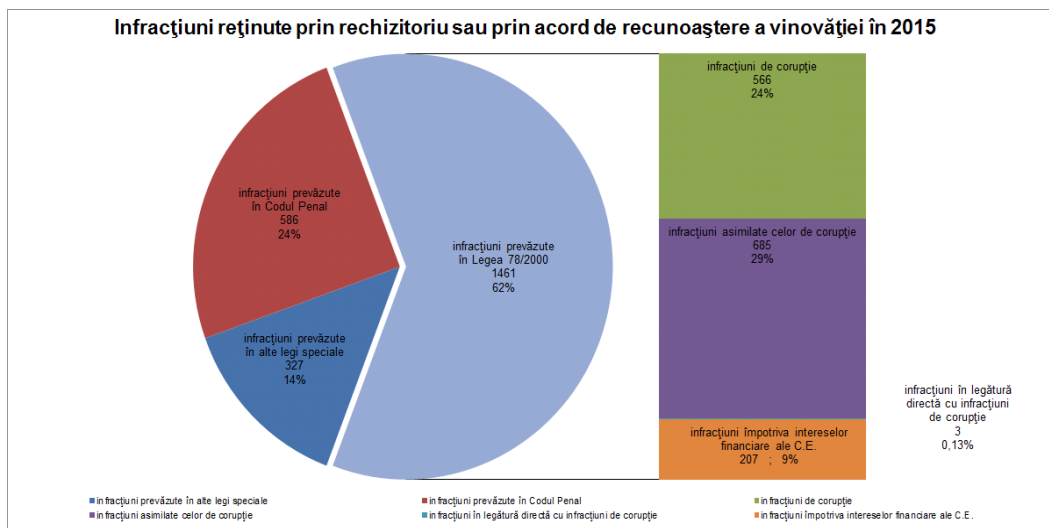
Analiza principalilor indicatori statistici relevă că activitatea de urmărire penală desfășurată de Direcția Națională Anticorupție în anul 2015 s-a îmbunătățit. Astfel, numărul de inculpați trimiși în judecată prin rechizitoriu și prin acorduri de recunoaștere a vinovăției a crescut cu 7,80%, în cazul în care s-au înregistrat creșteri privind numărul cauzelor de soluționat cu 20,45%. Prin cele 357 de rechizitorii și acorduri de recunoaștere a vinovăției au fost deduse judecății un număr de 2.374 de infracțiuni, a căror structură se prezintă, în principal, după cum urmează¹³:

- 1.461 sunt infracțiuni prevăzute în Legea nr.78/2000, din care 566 sunt infracțiuni de corupție (408 în anul 2014), 218 infracțiuni de luare de mită, 106 infracțiuni de dare de mită, 2 infracțiuni de primire de foloase necuvenite, 169 de infracțiuni de trafic de influență, 71 de infracțiuni de cumpărare de influență;
- 685 sunt infracțiuni asimilate infracțiunilor de corupție, 601 infracțiuni de abuz în serviciu contra intereselor publice, 24 de infracțiuni de efectuare de operațiuni financiare incompatibile cu funcția, 23 de infracțiuni de folosire de informații ce nu sunt destinate publicității, 4 infracțiuni de acordarea de subvenții cu încălcarea legii, 20 de infracțiuni de

¹² Anamaria Trancă, "Infracțiuni de corupție prevăzute în Legea nr.78/2000 – practică judiciară", (Hamangiu, București, 2011), 48.

¹³ <http://www.pna.ro>

- șantaj, 11 de infracțiuni de folosire a influenței sau autorității, 2 infracțiuni de obținere de foloase necuvenite de către persoane cu funcții de control;
- 3 infracțiuni în legătură directă cu infracțiunile de corupție (10 în anul 2014);
 - 207 sunt infracțiuni împotriva intereselor financiare ale Comunităților Europene;
 - 327 de infracțiuni prevăzute în legi speciale, din care 149 de infracțiuni de evaziune fiscală, 156 de infracțiuni de spălare a banilor;
 - 587 sunt infracțiuni prevăzute în Codul penal, din care 10 infracțiuni de abuz în serviciu, 76 de infracțiuni de înșelăciune, 42 de infracțiuni conflict de interese, 108 infracțiuni de fals intelectual, 110 infracțiuni de fals în înscrisuri sub semnătură privată, 72 de infracțiuni de constituire a unui grup infracțional organizat, 24 de infracțiuni de fals material în înscrisuri oficiale, 22 de fals în declarații, 34 de infracțiuni de uz de fals, 19 infracțiuni de mărturie mincinoasă, 19 infracțiuni de favorizare a făptuitorului, 4 infracțiuni de delapidare, 5 infracțiuni de șantaj, 10 infracțiuni de obținere ilegală de fonduri, 5 infracțiuni de neglijență în serviciu¹⁴.



Datele statistice care stau la baza Raportului pe anul 2016, arată o continuare a activității în mod profesionist și consecvent, atât în efectuarea urmăririi penale, cât și în activitatea desfășurată în fața instanțelor de judecată. Prioritățile DNA în 2017 vor viza continuarea instrumentării dosarelor de corupție la nivel cu accent asupra cauzelor de fraudă și corupție în achizițiile publice în special, în sănătate și infrastructură; fraudă cu fonduri europene; corupție în sistemul judiciar; recuperarea prejudiciilor și confiscarea extinsă.¹⁵

2.5. Prevenirea și combaterea corupției

Corupția fiind un fenomen complex, e nevoie de măsuri specifice de luptă contra acesteia. Acțiunile anticorupție sunt atât de natură legală, cât și administrativă, implicând oficialii, dar și întreaga populație. Scopul unei politici anticorupție este scăderea nivelului corupției și creșterea încrederii în instituții.

¹⁴ <http://www.pna.ro>

¹⁵ <https://www.juridice.ro>

În raport de destinatari, o astfel de politică trebuie să se adreseze în primul rând *personalului* din instituțiile vizate al cărui comportament integru trebuie pretins și încurajat: pe de o parte angajații trebuie determinați să fie imparțiali și responsabili, iar pe de altă parte ei trebuie avertizați cu privire la consecințele comiterii unor fapte ilicite sau contrare standardelor de conduită. De asemenea, trebuie să se adreseze persoanelor din *exteriorul* instituțiilor, adică celor care apelează sau pot apela la serviciile acestora, ce trebuie instruiți cu privire la comportamentul pe care sunt îndreptățiți să îl solicite personalului la care apelează, dar în același timp trebuie și să fie avertizați asupra consecințelor încercării de corupere a acestuia¹⁶.

Pentru prevenirea corupției în rândul publicului, metodele cele mai utile sunt cele ce țin de educarea și informarea acestuia. Consecvente angajamentelor asumate față de Uniunea Europeană, autoritățile române vor continua organizarea de campanii de conștientizare privind efectele devastatoare ale corupției la scară largă. Temele vor viza, între altele, transparența decizională, codurile de ăa funcționarilor publici, conștientizarea de către opinia publică a costurilor administrative suplimentare reprezentate de corupție, conflictele de interese și incompatibilitățile. O altă abordare a segmentului de informare asupra corupției va consta în introducerea, în programa pentru licee, a unor cursuri sau module de curs de educație civică anticorupție¹⁷. Pentru aceasta, una dintre metode este educarea tinerilor în materie de anticorupție, ar trebui să pornească de la definirea și popularizarea termenilor specifici precum „corupția”, „integritatea morală”, „conduita corectă”, „conflicte de interese”, „incompatibilitate”, „serviciu public”, „interes public”, dar și altele. Aceste cursuri pot fi susținute mai ales de reprezentanți ai ONG-urilor cu preocupări în domeniu¹⁸. Reeducarea adulților cu privire la cauzele și consecințele corupției și încurajarea reacției de respingere a corupției: aceasta se poate realiza în special prin campaniile anticorupție pe sectorul administrației publice, care să se desfășoare atât la nivel național prin intermediul televiziunilor și presei scrise, cât și la nivelul fiecărei instituții (afișe și birouri de informare, prin emisiuni TV sau radio).

În Strategia Națională Anticorupție, este prevăzut unul din aceste principii: “Principiul cooperării și coerenței în baza căruia instituțiile implicate în prevenirea și combaterea corupției trebuie să coopereze îndeaproape, asigurând o concepție coerentă asupra obiectivelor ce trebuie îndeplinite și a măsurilor ce urmează a fi luate.”

3. Concluzii

În concluzie corupția prezintă un grad sporit de pericolozitate socială, cu profunde consecințe negative asupra întregului sistem social și se poate constitui într-un barometru care măsoară starea de legalitate și de moralitate a unei societăți.

Așadar, controlul corupției presupune un efort social deosebit și un cadru instituțional mai larg, care să reușească să concentreze acțiunile tuturor instituțiilor. Corupția fiind un fenomen deosebit de grav și răspândit în România, e nevoie de măsuri specifice de luptă împotriva acesteia și în același timp trebuie înțeles că scopul unei politici anticorupție este scăderea corupției și creșterea încrederii în instituții.

¹⁶ Ioan Dascălu, Nicolae Ghinea, ”Prevenirea și combaterea corupției”, (Edit. Sitech, București, 2012), 114.

¹⁷ Guvernul României, ”Strategia Națională Anticorupție” 2005-2007 - Campanii de informare și masuri educative”, pag. 7.

¹⁸ <http://www.transparency.org>

Referințe

- Olimpiu Aurelian Sabău-Pop, ”Corupția și combaterea fenomenului prin mijloace juridice” (Universul Juridic, București, 2011).
- Elena Cracea, ”Dicționar de neologisme” (Steaua Nordului, București, 2010).
- Elena Cherciu, ”Corupția – caracteristici și particularități în România” (Lumina Lex, București, 2004).
- Nicolae Belli, ”Tranziția mai grea decât un război” (Edit. Expert, București, 2001).
- Dorin Ciuncan, ”Prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție”, (Universul Juridic, București, 2012).
- Anamaria Trancă, ”Infrațiuni de corupție prevăzute în Legea nr.78/2000 – practică judiciară”, (Hamangiu, București, 2011).
- Ioan Dascălu, Nicolae Ghinea, ”Prevenirea și combaterea corupției”, (Edit. Sitech, București, 2012).
- Guvernul Romaniei, ” Strategia Națională Anticorupție” 2005-2007 - Campanii de informare si masuri educative”.
- <http://www.transparency.org>
- <https://www.juridice.ro>
- <http://www.pna.ro>
- <https://crisidanilet.wordpress.com>
- Legea nr.78/2000 privind prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție

COMPARAȚIE ÎNTRE REGIMURILE SANȚIONATORII ALE PLURALITĂȚII DE INFRAȚIUNI DIN CODUL PENAL ACTUAL ȘI CODUL PENAL DIN 1969

Ioana Diana SOARE*

Abstract

Unul dintre domeniile în care Codul penal intrat în vigoare în anul 2014 a adus noutăți cu un impact deosebit de însemnat a fost cel al regimului sancționator al pluralității de infracțiuni. Dincolo de reconsiderările doctrinare, aceste noutăți au prilejuit, mai ales în perioada tranzitorie, o bogată jurisprudență, nu doar de nivel obișnuit, ci și de nivel superior, cu importante veleități unificatoare ale interpretării și aplicării dispozițiilor legale în discuție.

Cuvinte cheie: *concurș de infracțiuni, recidivă, pluralitate intermediară, sistem de sancționare, spor de pedeapsă.*

1. Considerații introductive

Prin prezenta lucrare se urmărește o abordare comparativă în ceea ce privește regimul sancționator (cu referire predilectă la materia pedepselor) al pluralității de infracțiuni reglementat de Codul Penal intrat în vigoare la 1 februarie 2014 (în continuare *actualul C.pen.*), pe de o parte, și de Codul Penal din 1969 (în continuare *vechiul C.pen.*), pe de altă parte. Pentru aceasta este necesar să înțelegem, în primul rând, ce presupune pluralitatea de infracțiuni, căci instituția pluralității reprezintă o parte însemnată a instituției infracțiunii, dar se află în strânsă legătură cu răspunderea penală și cu sancțiunile de drept penal.

Importanța cunoașterii regimului sancționator al pluralității de infracțiunii aproape că nu mai trebuie justificată, având în vedere că, în concret, în actualul context, pe care-l putem caracteriza, fără teama de a greși, ca fiind unul de hiperreglementare și hiperincriminare penală, conduitele infracționale aduc atingere, cel mai adesea, mai multor valori sociale apărute de norme penale și, astfel, au vocația de a crea situația pluralității de infracțiuni. Obiectivul prezentului demers este, așadar, acela de a constitui o bază de cunoaștere a regulilor destul de complexe care guvernează materia regimului sancționator al pluralității de infracțiuni.

Modalitatea prin care ne dorim să răspundem obiectivului asumat este aceea a realizării unei comparații caracterizate între cele două regimuri sancționatorii ale pluralității de infracțiuni, care s-au succedat relativ recent în istoria dreptului penal din țara noastră, anume, între cel reglementat de vechiul C.pen. și cel reglementat de actualul C.pen.

Preocupările doctrinare și jurisprudența în materia regimului sancționator al pluralității de infracțiunii sunt deosebit de bogate. Sub imperiul vechiului C.pen. merită să amintim că au fost

* Student, anul II, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București (soare.diana24@yahoo.ro). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea domnului asist. univ. drd. Andrei-Dorin Băncilă (andreibancilasng@gmail.com).

elaborate numeroase monografii de către renumiți autori¹, iar regulile sancționatorii ale pluralității de infracțiuni au format obiectul de studiu al fiecărei lucrări de drept penal general. Sub imperiul actualului C.pen., chiar dacă nu avem cunoștință de elaborarea vreunei monografii pertinente, toate lucrările de drept penal general tratează, bineînțeles, și regimul sancționator al pluralității de infracțiuni.

De asemenea, jurisprudența în materia care ne interesează a fost și este una foarte bogată, iar aici ne referim, în principal la jurisprudența de nivel superior a Înaltei Curți de Casație și Justiție, cu obligatorii valențe unificatoare².

Din ultimele două aliniate putem afirma că stadiul cunoașterii în materia regimului sancționator al pluralității de infracțiuni este unul avansat, dar asta nu exclude utilitatea prezentului demers, care, așa cum am mai arătat, își propune să releve niște reguli de bază, menite să faciliteze o înțelegere mai ușoară a materiei și, astfel, să constituie o sănătoasă bază de plecare spre o cunoaștere mai profundată.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

2.1. Noțiuni generale

În literatura de specialitate, pluralitatea de infracțiuni a fost definită de unii autori³ ca situația în care o persoană comite două sau mai multe infracțiuni, concomitent sau la diferite intervale de timp. Alți autori au optat pentru o definiție mai largă, anume aceea de situație în care o persoană a săvârșit două sau mai multe infracțiuni înainte de a fi fost condamnată definitiv pentru vreuna dintre ele ori a comis o nouă infracțiune după ce a fost condamnată definitiv pentru o alta, săvârșită anterior⁴.

Aceste definiții au, în același timp, și rolul de a contura în linii generale, formele pluralității de infracțiuni.

Formele pluralității de infracțiuni erau consacrate de vechiul C.pen. în art. 32, care prevedea că pluralitatea de infracțiuni constituie, după caz, *concurș* de infracțiuni sau *recidivă*. Însă, literatura de specialitate a reliefat și un al treilea caz de pluralitate de infracțiuni, respectiv *pluralitatea intermediară*, care este diferită atât de concurs, cât și de recidivă și a cărei existență reieșea, implicit, din dispozițiile art. 40 din vechiul C.pen., care prevedea regimul sancționator al pluralității de infracțiuni atunci când nu erau întrunite nici condițiile concursului de infracțiuni (pentru că exista deja o hotărâre definitivă de condamnare), dar nici cele ale recidivei postcondamnatorii. Pluralitatea intermediară a fost, de altfel, recunoscută sub imperiul vechiului C.pen. și pe cale jurisprudențială.

Spre deosebire de vechiul C.pen., cel actualmente în vigoare reglementează în mod expres, în art. 44, pluralitatea intermediară ca cea de-a treia formă a pluralității de infracțiuni.

¹ A se vedea, cu titlu de exemplu: F. Streteanu, *Concurșul de infracțiuni*, Editura Lumina Lex, 1999; A. Cocaină, *Recidiva în dreptul penal român*, Editura Lumina Lex, București 1995; Gh. Mateuț, *Recidiva în teoria și practica dreptului penal*, Editura Lumina Lex, 1997.

² A se vedea, cu titlu de exemplu deciziile nr. 18/2007, nr. 70/2007, nr. 42/2008, pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție în recurs în interesul legii și deciziile nr. 1/2014, nr. 7/2014 și nr. 13/2014, pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție în procedura dezlegării unor chestiuni de drept.

³ M. Basarab, *Drept Penal. Partea generală*, Ed. Lumina Lex, București, 1997, vol. II, p. 5.

⁴ V. Dongoroz, S. Kahane, C. Bulai, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, M. Stanoiu, *Explicații teoretice ale Codului Penal român*, Ed. Academiei, București, 1969, vol. I, p. 253.

Prin urmare, actualul C.pen. reglementează expres toate cele trei forme ale pluralității de infracțiuni reținute în doctrina penală, pe de o parte, dar și în practica judiciară, pe de altă parte și sub imperiul vechiului C.pen.: *concurusul*, *recidiva* și *pluritatea intermediară* de infracțiuni.

Cele trei forme ale pluralității de infracțiuni cunosc și un tratament sancționator diferențiat în cele două coduri succesive, ceea ce ne aduce în fața obiectului acestui studiu și de care ne vom ocupa în cele ce urmează.

Pentru o mai bună înțelegere a demersului nostru vom structura conținutul următor în funcție de cele trei forme ale pluralității de infracțiuni.

2.2. Regimul sancționator al concursului de infracțiuni

Reglementarea instituției concursului de infracțiuni își găsește finalitatea în crearea cadrului necesar aplicării unui tratament sancționator special persoanei care perseverază în conduita antisocială, comițând două sau mai multe infracțiuni. Trebuie să reținem însă că existența acestei forme a pluralității nu are nicio influență asupra gradului de pericol social al faptei dintre faptele concurente privite individual. În schimb, se ține seama de pericolozitatea infractorului, care variază în funcție de numărul faptelor comise, de felul lor, forma de vinovăție etc.⁵.

În ceea ce privește definițiile elaborate pe plan doctrinar, se poate remarca faptul că de-a lungul timpului s-a cristalizat, din acest punct de vedere, o concepție relativ unitară asupra concursului de infracțiuni, incluzându-se în definiția sa aceleași elemente diferențiate care-l caracterizează și care permit delimitarea lui față de alte forme ale pluralității sau unității de infracțiuni. Astfel, în pofida modalităților diferite de definire a concursului de infracțiuni în diversele legislații penale, în majoritatea lucrărilor de specialitate el este desemnat ca reprezentând situația în care două sau mai multe infracțiuni au fost săvârșite printr-o unică manifestare sau prin acțiuni sau inacțiuni distincte, de aceeași persoană, înainte de a fi condamnată definitiv pentru vreuna dintre ele⁶.

Cu referire la tratamentul sancționator în cazul concursului de infracțiuni, în doctrina și legislația penală sunt cunoscute trei sisteme principale de sancționare a acestei forme a pluralității de infracțiuni.

În *primul rând*, este vorba despre **cumulul aritmetic** sau sistemul aditării pedepselor, fundamentat pe adagiul *quot delicta, tot poenae*⁷. Potrivit acestui sistem, instanța stabilește câte o pedeapsă pentru fiecare infracțiune în parte, după care procedează la adunarea lor, condamnatul urmând a executa o pedeapsă al cărei quantum sau durată coincide cu suma pedepselor stabilite.

Considerat ca cel mai vechi mecanism de sancționare a concursului de infracțiuni, cummul aritmetic este apreciat ca un sistem natural, conform cu cerințele logicii, moralei și presiunii ca fiecare faptă să fie pedepsită.

Cel de-al doilea sistem al concursului de infracțiuni este sistemul **absorbției**, fundamentat pe principiul *major poena absorbit minorem*⁸, care presupune aplicarea pedepsei stabilite pentru cea mai gravă dintre infracțiuni, considerându-se că aceasta le absoarbe pe celelalte. Acest mod de a proceda prezintă avantajul că, în caz de grațiere sau amnistie a infracțiunii mai grave, este determinată deja pedeapsa imediat următoare ca gravitate și care se va executa. Sistemul a fost însă criticat, reproșându-i-se că lasă nesancționate celelalte infracțiuni. O altă critică⁹, la care și noi

⁵ M. Basarb, Unele aspecte privind sancționarea concursului real omogen de infracțiuni și a infracțiunii continuate în "Studia", 1984, p. 49 și urm.

⁶ T. Dima, *Drept penal. Partea generală*, Ediția a 3-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, 2014, p. 350.

⁷ Câte infracțiuni, atâtea pedepse.

⁸ Pedeapsa cea mai mare le absoarbe pe celelalte mai mici.

⁹ Florin Streteanu, *Concurusul de infracțiuni*, Ed. Lumina Lex, 1999, p. 267.

subscriem, se referă la faptul că modul de sancționare în ceea ce privește acest sistem reprezintă un pericol evident pentru securitatea socială, căci autorul unei infracțiuni foarte grave nu mai are motiv să se oprească din activitatea infracțională, el știind că nu mai poate fi sancționat pentru faptele de mai mică gravitate. Cu alte cuvinte, în mintea celui care a săvârșit o infracțiune mai gravă se naște ideea impunității pentru infracțiunile mai puțin grave, pe care este tentat, astfel, să le comită.

Necesitatea de a atenua inconvenientele celor două sisteme deja prezentate, a condus la crearea unui al treilea sistem de sancționare a concursului de infracțiuni, cunoscut în doctrină sub denumirea de cumul juridic sau sistemul contopirii pedepselor. Potrivit acestuia, instanța aplică pedeapsa cea mai grea, stabilită pentru una dintre infracțiunile care alcătuiesc concursul, care poate fi sporită în cadrul unor limite prevăzute de lege.

Din acest punct de vedere, al sistemelor sancționatorii, vechiul C.pen., cu referire la *pedepsele principale*, a îmbrățișat sistemul cumulului juridic, cu titlu de sistem principal, însă a cunoscut și elemente ale celorlalte sisteme amintite, astfel:

- sistemul absorbției era prevăzut la art. 34 alin. (1) lit. a) din vechiul C.pen., întâlnit în cazul în care una dintre pedepsele stabilite era detențiunea pe viață, care se aplica singură, fără a mai fi aplicate și celelalte pedepse mai ușoare;
- sistemul principal al cumulului juridic era prevăzut la art. 34 alin. (1) lit. b), c) și e) din vechiul C.pen., întâlnit în cazul pedepselor cu închisoarea și amenda, când se aplica pedeapsa cea mai grea stabilită, care, dacă era socotită ca neîndestulătoare, putea fi sporită în două trepte: *într-o primă treaptă*, până la maximum special prevăzut de lege și, *într-o a doua treaptă*, dacă maximum special era, în continuare, apreciat ca neîndestulător, până la încă jumătate din maximum special; acest sistem mai este cunoscut, din punct de vedere al nuanței sale specifice (prin aceasta înțelegând sporirea facultativă și modul de calcul al sporului), ca sistem cu **spor facultativ și relativ determinat**;
- elemente ale sistemului cumulului aritmetic erau întâlnite în vechiul C.pen. în ipoteza reglementată de art. 34 alin. (1) lit. d), când, dacă se stabilea atât o pedeapsă cu închisoarea, cât și o pedeapsă cu amenda, acestea puteau fi cumulate, dar și în ipoteza prevăzută la art. 34 alin. (2), în care se statua că în ipotezele de aplicare ale cumulului juridic sporul nu poate depăși totalul celorlalte pedepse care erau stabilite, dar care nu erau și aplicate;
- o combinație a sistemelor cumulului juridic și cumulului aritmetic era întâlnită în ipoteza prevăzută de art. 34 alin. (1) lit. e), când se aplica sistemul cumulului juridic în interiorul pedepselor de același fel (cu închisoarea și cu amenda), iar rezultatele puteau fi adiționate.

În cazul *pedepselor accesorii și complementare*, dar și al măsurilor de siguranță, vechiul C.pen. prevedea sistemul *absorbției* în ipoteza stabilirii mai multor sancțiuni de același fel și sistemul *cumulului substanțial*¹⁰ ori în ipoteza unor sancțiuni de feluri diferite, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 35.

Din punct de vedere al sistemelor sancționatorii, și noul C.pen. cunoaște elemente ale tuturor celor trei sisteme, însă fără a putea afirma, cu la fel de multă fermitate, că unul dintre acestea este principal și fără a adopta aceleași nuanțe de aplicare a sistemelor ca și în vechiul C.pen., astfel:

¹⁰ Prin cumul substanțial înțelegem aplicarea alăturată a interdicțiilor de feluri diferite din conținutul pedepselor accesorii și complementare.

- sistemul absorbției este, în continuare, prevăzut a se aplica în ipoteza în care una dintre pedepsele stabilite este detențiunea pe viață, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 39 alin. (1) lit. a) din actualul C.pen.;
- sistemul cumulului juridic este reglementat tot pentru cazul stabilirii pedepselor cu închisoarea și amenda, însă nuanța sa specifică de aplicare obligatorie și calcul al sporului este diferită, anume: după ce se aplică pedeapsa cea mai grea stabilită, la aceasta se adaugă un spor de o treime din totalul celorlalte pedepse, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 39 alin. (1) lit. b) și c); acest sistem este cunoscut și ca sistem cu **spor obligatoriu și precis determinat; in abstracto** (sau în mod teoretic), nu s-ar putea afirma categoric că sistemul cu spor obligatoriu și precis determinat la o treime din totalul pedepselor care nu se execută reprezintă o agravare față de sistemul cu spor facultativ și relativ determinat, deoarece, pe baza acestui din urmă sistem, se putea ajunge la o pedeapsă rezultantă mai mare (limitată doar de suma pedepselor care nu se execută) decât cea la care se poate ajunge pe baza actualului sistem; cu toate acestea, *in concreto* (sau în mod practic), având în vedere că jurisprudența veche arareori a aplicat pedepse rezultante mai mari decât cele la care se ajunge prin aplicarea sporului de o treime din totalul celorlalte pedepse (rarisim, la limita superioară ce putea fi atinsă potrivit cumulului cu spor facultativ și relativ determinat), sistemul sporului obligatoriu și precis determinat apare ca fiind mai sever;
- sistemul cumulului aritmetic este reglementat mai ferm și, totodată, mai sever în actualul C.pen., în sensul că el este obligatoriu în ipoteza prevăzută de art. 39 alin. (1) lit. d), când a fost aplicată o pedeapsă cu închisoarea și una cu amenda;
- combinația sistemelor cumulului juridic și cumulului aritmetic, reglementată la art. 34 alin. (1) lit. e) din vechiul C.pen., se regăsește și în actualul C.pen., la art. 39 alin. (1) lit. e), însă cu deosebire importantă că adăugarea pedepselor rezultante a devenit obligatorie;
- o ipoteză inedită de **absorbție prin transformarea pedepsei rezultante a cumulului juridic al pedepselor cu închisoarea** este reglementată de actualul C.pen. prin dispozițiile art. 39 alin. (2); astfel, când s-au stabilit mai multe pedepse cu închisoarea (dintre care cel puțin una pentru o infracțiune a cărei pedeapsă prevăzută de lege este închisoarea de de 20 de ani sau mai mare), dacă, în urma aplicării cumulului juridic cu spor obligatoriu și precis determinat, s-ar depăși cu cel puțin 10 ani maximul general al pedepsii închisorii (fixat la 30 de ani prin art. 60 din actualul C.pen.), în locul pedepsei astfel obținute (de cel puțin 40 de ani închisoare) poate fi aplicată pedeapsa detențiunii pe viață.

În ceea ce privește *pedepsele accesorii și complementare*, dar și măsurile de siguranță, actualul C.pen. a menținut același sistem al *absorbției* în ipoteza stabilirii mai multor sancțiuni de același fel și același sistem al cumulului *substanțial* în ipoteza unor sancțiuni de feluri diferite, astfel cum rezultă din dispozițiile art. 45.

În urma analizei comparative efectuate anterior putem trage, așadar, o serie de concluzii:

1. cele trei sisteme sancționatorii ale concursului de infracțiuni (cumulul aritmetic, absorbția și cumulul juridic) se regăsesc în ambele coduri succesive, însă, așa cum am arătat, cu nuanțări destul de importante;
2. sistemul cumulului juridic cu spor facultativ și relativ determinat din vechiul C.pen. a devenit sistemul cumulului juridic cu spor obligatoriu și precis determinat în actualul C.pen.;
3. modalitatea cumulului aritmetic între pedeapsa închisorii și pedeapsa amenzii a devenit obligatorie în actualul C.pen.;

4. combinația între sistemul absorbției și cel al cumulului juridic, pe care am denumit-o absorbție prin transformarea pedepsei rezultante a cumulului juridic al pedepselor cu închisoarea, reglementată de art. 39 alin. (2) C.pen., este un element de noutate absolută față de vechea reglementare.
5. ca o sumă a utilimelor trei concluzii, putem afirma că regimul sancționator al concursului de infracțiuni s-a înăsprit în actualul C.pen. față de vechiul C.pen; această înăspritire a regimului sancționator al concursului de infracțiuni face parte integrantă din filozofia generală sancționatorie a actualului C.pen., care și-a propus să sancționeze mai blând infractorul care comite o singură infracțiune (blândețe care se materializează într-o reducere cvasigeneralizată a pedepselor pentru multe infracțiuni cu frecvență mare de comitere, precum furtul, înșelăciunea, tâlhăria), dar mai aspru pe cel care manifestă perseverență infracțională.

2.3. Regimul sancționator al recidivei

Recidiva a jucat și joacă un rol important în criminalitate, iar regimul ei sancționator, alături de alți factori, contribuie la diminuarea fenomenului criminal prin mijloace specifice. Ea face parte, ca instituție penală, din seria mijloacelor de naturi diferite, pe care societatea le folosește în combaterea criminalității¹¹. Recidiva, ca formă a pluralității de infracțiuni, presupune, ca și în cazul concursului, așa cum am arătat anterior, săvârșirea a două sau mai multe infracțiuni. Nu fac obiectul analizei noastre definițiile elaborate pe plan doctrinar privitoare la recidivă, însă ne limităm la a sublinia faptul că ea reprezintă starea în care „după rămânerea definitivă a unei hotărâri de condamnare la pedeapsa închisorii mai mare de un an și până la reabilitare sau împlinirea termenului de rabilitare, condamnatul săvârșește din nou o infracțiune cu intenție sau cu intenție depășită, pentru care legea prevede pedeapsa închisorii de un an sau mai mare.”

Unul dintre cunoscuții doctrinari în materie afirmă că autorii noului Cod penal și-au propus să redeseneze modelul punitiv al recidivei, dar susține, însă, că soluțiile propuse relevă inconsecvențe ale modelului propus și că recidiva legală nu este o noțiune stabilă, ci o noțiune convențională, care depinde de concepția Codului penal care o reglementează¹². Așa cum vom arăta mai jos, credem, totuși, că actualul C.pen. reprezintă un pas înainte în reglementarea unui regim sancționator al recidivei caracterizat de mai multă consecvență decât cel din vechiul C.pen.

În materia tratamentului sancționator al recidivei, legiuitorul a adus modificări importante în noul Cod penal, după cum este vorba despre recidiva postcondamnatorie sau recidiva postexecutorie. Pentru a înțelege mai bine aceste aspecte, propunem o analiză comparativă a regimului sancționator al recidivei în raport de cele două reglementări.

Înainte de a începe analiza comparativă a regimurilor sancționatorii din cele două coduri penale succesive, trebuie să arătăm, în prealabil, că legiuitorul a ales ca în actualul C.pen. să renunțe la una dintre modalitățile recidivei din vechea reglementare, și anume la mica recidivă, prevăzută la art. 37 alin. (1) lit. c) din vechiul C.pen.

A. Regimul sancționator al recidivei postcondamnatorii

Aplicarea pedepsei principale în cazul recidivei postcondamnatorii este reglementată de dispozițiile art. 43 alin. (1)-(4), (6) și (7) din Codul penal actual, respectiv art. 39 alin. (1)-(3) și (5)-(7) din vechiul Cod penal.

¹¹ Gh. Mateuț, *Recidiva în teoria și practica dreptului penal*, Ed. Lumina Lex, 1997, p. 7.

¹² V. Pașca, *Drept Penal. Partea generală*, Ediția a IV-a, revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 336.

Vechiul C.pen. era inconsecvent în consacrarea sistemelor sancționatorii ale recidivei postcondamnatorii, deoarece prevedea un regim (mai blând) în cazul în care pedeapsa care forma primul termen al recidivei era individualizată în sensul executării efective și un alt regim (mai aspru) în cazul în care pedeapsa care forma primul termen al recidivei era individualizată în sensul suspendării executării. Inconsecvența vechiului C.pen. nu se mai regăsește în actualul C.pen., care prevede același regim sancționator indiferent de modul de individualizare a executării pedepsei care formează primul termen al recidivei postcondamnatorii.

Ca sistem principal de sancționare, în **reglementarea anterioară** se aplica **sistemul cumulului juridic cu spor facultativ**, ca în condițiile concursului de infracțiuni prezentate mai sus, cu deosebirea că sporul care se putea aplica la maximum pedepsei celei mai grele era, însă, mai mare, de până la 7 ani. Acest spor era, însă, egal cu cel de la concursul de infracțiuni în ipoteza în care infracțiunea ce constituia cel de-al doilea termen al recidivei era săvârșită în timpul liberării condiționate (art. 61 din vechiul C.pen.). Aceste dispoziții reprezintă un alt exemplu de inconsecvență, care nu se mai regăsește în actualul C.pen. (art. 104 alin. (2)).

Sub imperiul vechiului C.pen., erau posibile mai multe situații, după cum urmează:

- *dacă recidiva intervenea înainte de începerea executării pedepsei prim termen al recidivei*, se stabilea o pedeapsă pentru infracțiunea nou săvârșită care se contopea cu pedeapsa care forma primul termen al recidivei, după regulile de la concursul de infracțiuni, sporul ce se putea aplica la maximum special al pedepsei celei mai grele fiind, însă, de până la 7 ani; *dacă recidiva intervenea în timpul executării pedepsei prim termen*, contopirea avea loc între pedeapsa stabilită pentru noua infracțiune și restul de pedeapsă rămas neexecutat din condamnarea anterioară;
- *dacă pedeapsa prim termen al recidivei era rezultanta unui concurs de infracțiuni*, atunci aceasta urma a fi contopită cu pedeapsa stabilită pentru noua infracțiune, iar dacă pedeapsa pentru concurs era mai gravă, aceasta putea fi sporită în prima fază până la maximum ei special, iar dacă acesta este neîndestulător, se putea adăuga sporul de până la 7 ani prevăzut pentru recidivă;
- *când primul termen era format dintr-o singură infracțiune, iar cel de-al doilea, dintr-un concurs de infracțiuni*, pentru că legea nu prevedea soluția acestei ipoteze, practica judiciară a fost neunitară, întâlnindu-se două moduri de a proceda:
 1. unul, potrivit căruia pentru fiecare din infracțiunile din concurs se aplicau regulile recidivei și, numai după aceea, între pedepsele astfel rezultate, se aplicau regulile concursului de infracțiuni,
 2. altul, potrivit căruia se aplicau mai întâi regulile concursului între infracțiunile care alcătuiau cele de-al doilea termen al recidivei, și, numai după aceea, pedeapsa astfel rezultantă era contopită, după regulile recidivei postcondamnatorii, cu pedeapsa care alcătuia primul termen al recidivei; actualul C.pen., astfel cum vom vedea, a pus capăt practicii neunitare, consacrand expres, prin dispozițiile art. 43 alin. (2) C.pen., acest din urmă mod de a proceda.
- *dacă noua infracțiune se săvârșea în stare de evadare*, pedepsele ce se contopeau erau pedeapsa stabilită pentru infracțiunea comisă în stare de evadare și rezultanta obținută din cummulul aritmetic al restului neexecutat din pedeapsa pentru primul termen și pedeapsa stabilită pentru infracțiunea de evadare;
- în ipoteza în care recidiva intervenea în cazul în care primul termen al recidivei postcondamnatorii era reprezentat de o pedeapsă a cărei executare era suspendată (condiționat ori sub supraveghere), după revocarea suspendării, pedeapsa pentru noua infracțiune se adăuga aritmetic celei ce alcătuia primul termen al recidivei (art. 83 alin. (1) și art. 86⁴ alin. (1) din vechiul C.pen.);

- în ipoteza în care recidiva intervine în termenul liberării condiționate, restul de pedeapsă rămas neexecutat (din pedeapsa prim termen al recidivei) se contopea cu pedeapsa aplicată pentru noua infracțiune (al doilea termen al recidivei) după regulile concursului de infracțiuni.

Cu referire la aplicarea pedepselor complementare și a măsurilor de siguranță în cazul recidivei postcondamnatorii, codul Penal anterior, prin art. 39 alin. (1), stabilea expres că pedepsele complementare pronunțate pentru infracțiunile care cei doi termeni ai recidivei postcondamnatorii se contopesc potrivit dispozițiilor de la concursul de infracțiuni. Deși art. 39 alin. (1) făcea trimitere la art. 34 și 35 din vechiul C.pen. numai cu privire la aplicarea pedepselor (principale sau complementare), din motive de rațiune a fost necesar a se admite că dispozițiile art. 35 sunt aplicabile și în ceea ce privește măsurile de siguranță pentru infracțiunile care formează cei doi termeni ai recidivei¹³.

Potrivit noii reglementări, prin dispozițiile de la art. 43 alin (1)-(4), (6) și (7) din actualul Cod penal, tratamentul sancționator se simplifică, în sensul că se recurge la **cumulul aritmetic**, stabilindu-se următoarele reguli:

- dacă primul termen al recidivei este o condamnare aplicată pentru o singură infracțiune, iar al doilea termen al recidivei îl este constituit dintr-o singură infracțiune, pedeapsa stabilită pentru această din urmă infracțiune se adaugă la pedeapsa anterioară neexecutată sau la restul rămas neexecutat din pedeapsa anterioară (cumul aritmetic);
- dacă pedeapsa prim termen al recidivei este rezultanta unui concurs de infracțiuni, având în vedere că actualul C.pen. a renunțat la modalitatea micii recidive, soluția care se impune diferă după cum se va aprecia condițiile primului termen al recidivei prin raportare la fiecare condamnare din alcătuirea concursului ori prin raportare la pedeapsa rezultantă; lămurirea acestui aspect poate fi adusă prin intermediul mecanismului de unificare a practicii judiciare reprezentat de dezlegarea prealabilă a unor chestiuni de drept¹⁴;
- dacă al doilea termen al recidivei este constituit dintr-un concurs de infracțiuni, dintre care cel puțin una atrage existența stării de recidivă (fiind săvârșită cu intenție sau cu intenție depășită și sancționată de lege cu pedeapsa închisorii de un an sau mai mare), pedepsele stabilite pentru infracțiunile concurente se contopesc potrivit dispozițiilor referitoare la concursul de infracțiuni, iar pedeapsa rezultată se adugă la pedeapsa anterioară neexecutată sau la restul rămas neexecutat (cumul aritmetic);
- în ipoteza în care recidiva intervine în cazul în care primul termen al recidivei postcondamnatorii este reprezentat de o pedeapsă a cărei executare este suspendată sub supraveghere, după revocarea suspendării, pedeapsa pentru noua infracțiune se adăunează aritmetic celei ce alcătuiește primul termen al recidivei (art. 96 alin. (5) din actualul C.pen.), legiuitorul raționând, astfel în mod consecvent, spre deosebire de modul în care a făcut-o sub imperiul vechiului C.pen., cum mai sus am arătat;
- în ipoteza în care recidiva intervine în termenul liberării condiționate, restul de pedeapsă rămas neexecutat (din pedeapsa prim termen al recidivei) și pedeapsa pentru noua infracțiune se cumulează aritmetic (art. 104 alin. (2) din actualul C.pen.), ceea ce reprezintă un alt exemplu de consecvență;

¹³ Gh. Mateuț Recidiva în teoria și practica dreptului penal, Ed. Lumina Lex, 1997, p.319.

¹⁴ Pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție - Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală se află spre dezlegare tocmai această problemă de drept, termenul de soluționare fiind stabilit pentru data de 15 martie 2017 (o dată ulterioară finalizării prezentului studiu), astfel cum rezultă din datele aflate pe site-ul www.scj.ro.

- *similar cu situația concursului de infracțiuni*, prin dispozițiile art. 43 alin. (3), actualul C.pen. a prevăzut posibilitatea instanței de a aplica *pedeapsa detențiunii pe viață* în locul pedepsei cu închisoarea dacă sunt îndeplinite următoarele condiții: prin însumarea pedepselor aplicate conform sistemului sancționator al recidivei postcondamnatorii s-ar depăși cu mai mult de 10 ani maximul general de 30 de ani al pedepsei închisorii și pedeapsa prevăzută de lege pentru cel puțin una dintre infracțiunile săvârșite este închisoarea de 20 de ani sau mai mare;
- dacă pedeapsa anterioară sau pedeapsa stabilită pentru infracțiunea săvârșită în stare de recidivă este detențiunea pe viață, se execută pedeapsa detențiunii pe viață, potrivit art. 43 alin. (6) din actualul C.pen.; la aceeași soluție se ajungea, de altfel, și potrivit vechiului C.pen. în ipoteza similară.

Referitor la *regimul pedepselor accesorii, complementare și al măsurilor de siguranță în cazul recidivei postcondamnatorii*, actualul Cod penal prevede că, în cazul în care, pe lângă pedepsele cu închisoarea care constituie termenii recidivei au fost aplicate astfel de sancțiuni, aplicarea acestora pe lângă pedeapsa rezultantă pentru recidiva postcondamnatorie va urma, în principiu, regulile de la concursul de infracțiuni. Bineînțeles, plin alăturarea pedepselor complementare nu poate fi depășit maximul general de 5 ani al pedepsei complementare prevăzut de art. 66 alin. (1) din actualul C.pen.

B. Regimul sancționator al recidivei postexecutorii

Aplicarea pedepsei principale în cazul recidivei postexecutorii este reglementată de art. 39 alin. (4) din vechiul Codul Penal și art. 43 alin. (5) din Codul Penal actualmente în vigoare.

Plecând de la **sediul vechii reglementări**, în legătură cu modul de sancționare a recidivei postexecutorii, remarcăm următoarele situații:

- o primă situație vizează ipoteza stabilirii *pedepsei detențiunii pe viață* pentru cea de-a doua infracțiune, caz în care urma să se aplice pedeapsa detențiunii pe viață, fără a se mai aplica vreun spor;
- o altă situație vizează ipoteza stabilirii pentru cea de-a doua infracțiune a *pedepsei închisorii*, caz în care instanța putea aplica o pedeapsă între minimul și maximul special, iar în ipoteza în care acest maxim nu era îndeștător, putea să adauge un spor de până la 10 ani; sporul se putea adăuga la maximul special al pedepsei ori la pedeapsa legală, nu la pedeapsa concret stabilită între minimul și maximul special, după cum reiese din dispozițiile art. 39 alin. (4) din vechiul Cod penal;
- dacă pentru infracțiunea al doilea termen al recidivei se aplica *pedeapsa amenzii*, instanța putea aplica o pedeapsă la maximul special, care, dacă era considerat neîndeștător, putea fi sporit cu cel mult două treimi;
- în ipoteza în care *cel de-al doilea termen al recidivei postexecutorii* era compus dintr-un *concurs de infracțiuni*, se aplicau inițial dispozițiile recidivei postexecutorii pentru fiecare infracțiune concurentă în parte, urmând a se aplica apoi regulile concursului de infracțiuni în vederea stabilirii pedepsei rezultate.

Actualul Cod penal stabilește un regim nou de sancționare a recidivei postexecutorii ce vizează majorarea obligatorie a ambelor limite speciale de pedeapsă ale infracțiunii săvârșite în stare de recidivă, astfel:

- potrivit art. 43 alin. (5) din actualul Cod penal, dacă, după ce pedeapsa anterioară a fost executată sau considerată ca executată, se săvârșește o nouă infracțiune în stare de recidivă, limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege pentru noua infracțiune se măjorează cu jumătate;

- în cazul în care cel de-al doilea termen este alcătuit dintr-un concurs de infracțiuni, se aplică mai întâi tratamentul sancționator al recidivei postexecutorii și apoi cel al concursului de infracțiuni;
- în situația în care se reține că infracțiunea a fost săvârșită atât în condițiile de recidivă *postcondamnatorie*, cât și în cele ale stării de recidivă *postexecutorie*, se aplică mai întâi tratamentul sancționator al recidivei postexecutorii (majorarea limitelor de pedeapsă cu jumătate), iar apoi cel al recidivei postcondamnatorii (cumulul aritmetic pedeapsa sau cu restul de pedeapsă neexecutate).

În urma analizei efectuate rezultă că actualul Cod penal a modificat substanțial regimul sancționator, atât al recidivei postcondamnatorii, cât și al recidivei postexecutorii, după cum urmează:

1. stabilirea pedepsei în cazul recidivei postcondamnatorii are la bază criteriul cumulului aritmetic, spre deosebire de prevederile Codului anterior, care aveau la bază criteriul cumulului juridic, cu excepția dată de ipoteza în care pedeapsa prim termen al recidivei era individualizată cu suspendarea executării, când se aplica sistemul cumulului aritmetic;
2. actualul Cod penal reglementează expres ipoteza în care primul termen al recidivei este format dintr-o infracțiune, iar cel de-al doilea dintr-un concurs de infracțiuni, stabilind, cu caracter de principiu, că mai întâi se aplică dispozițiile de la concursul de infracțiuni, iar apoi cele de la recidivă; astfel a fost curmată practica neunitară existentă sub imperiul vechiului C.pen.;
3. în situația în care, în stare de evadare este săvârșită o nouă infracțiune de către condamnat, actualul Cod penal nu mai stabilește un regim special pentru aplicarea pedepsei, urmând să se aplice regulile generale de sancționare pentru situația în care al doilea termen al recidivei postcondamnatorii constă într-un concurs de infracțiuni;
4. în cazul recidivei postexecutorii actualul C.pen. a optat pentru majorarea obligatorie a limitelor speciale ale pedepsei care constituie al doilea termen al recidivei, înăsprind, astfel, regimul față de vechiul C.pen., în care majorarea (deși, în teorie, mai substanțială) era facultativă și aproape niciodată aplicată;
5. însumând concluziile expuse, considerăm că, spre deosebire de vechea reglementare, noua reglementare cu privire la instituția recidivei urmărește aplicarea unui regim sancționator agravat persoanelor care săvârșesc infracțiuni cu un grad de pericol social crescut, în mod repetat, după ce, anterior au mai suferit condamnări, acordând totodată un regim mai indulgent „micilor infractori”, prin neinclusiunea în sfera recidivei a faptelor de o gravitate redusă, deși comise în mod repetat.

2.4. Regimul sancționator al pluralității intermediare

Prin pluralitatea intermediară de infracțiuni este desemnată situația în care o persoană, după ce a fost condamnată definitiv pentru o infracțiune, săvârșește o nouă infracțiune, înainte de începerea executării pedepsei, în timpul executării pedepsei sau în stare de evadare și nu sunt îndeplinite condițiile prevăzute pentru recidiva post condamnatorie¹⁵. Pluralitatea este denumită intermediară pentru că nu poate fi concurs, deoarece s-a interpus o condamnare definitivă pentru

¹⁵ V. Pașca *Curs de drept penal. Partea generală*, Ediția a II-a revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2015.

una din infracțiunile comise de aceeași persoană și nu sunt îndeplinite nici condițiile cu privire la recidiva postcondamnatorie.

Este important de menționat faptul că actuala lege penală a preluat reglementarea din legea veche, respectiv art. 40, cu excepția denumirii marginale. Drept urmare, în timp ce în vechiul Cod penal regăsim denumirea de „pedeapsa în unele cazuri în care nu există recidivă”, legiuitorul Codului penal actual a optat pentru denumirea dată de doctrină și anume „pluralitate intermediară”.

Tratamentul sancționator al pluralității intermediare de infracțiuni este prevăzut de art. 40 din vechiul Cod Penal și de art. 44 alin. (2) din Codul penal actual.

Sub imperiul vechiului Cod penal, când condițiile prevăzute de lege pentru starea de recidivă nu sunt întrunite, conform art. 40 vechiul C.pen., pedeapsa se aplică potrivit regulilor pentru concursul de infracțiuni. Regula contopirii prevăzută de art. 40 vechiul C.pen. operează atunci când nu sunt incidente alte instituții de drept penal precum grațierea sau suspendarea condiționată sau sub supraveghere, adică atunci când legiuitorul nu a prevăzut alte condiții și sunt aplicabile numai dispozițiile referitoare la concursul de infracțiuni¹⁶.

Similar vechiului Cod penal, pentru sancționarea pluralității intermediare și **cel actualmente în vigoare** consacră regulile concursului de infracțiuni. Astfel, termenii pluralității, chiar dacă sunt alcătuiți din mai multe condamnări, respectiv, infracțiuni, trebuie priviți divizați în elementele lor componente, care vor da, fiecare, pedepse supuse contopirii potrivit regulilor concursului de infracțiuni. În mod concret, contopirea va avea loc între toate pedepsele individuale care alcătuiesc primul termen al pluralității (fără sporul aplicat) și toate pedepsele individuale aplicate pentru infracțiunile care alcătuiesc al doilea termen al pluralității.

Menționăm, însă, că există și opinii potrivit cărora termenii pluralității intermediare trebuie priviți nedivizat¹⁷. Nu împărtășim aceste opinii deoarece ele pleacă de la analogia cu situația recidivei, iar noi credem că art. 44 din actualul C.pen tocmai asta a vrut să prohibească.

Reducând la esență cele afirmate mai sus, rezultă că regimul sancționator al pluralității intermediare este, *potrivit ambelor Coduri*, cel prevăzut de lege pentru concursul de infracțiuni. Așadar, diferența de tratament al pluralității intermediare, în cele două reglementări succesive, decurge din diferența de tratament sancționator al concursului.

3. Concluzii

O direcție principală abordată a fost aceea de a compara instituțiile similare din cele două coduri penale care s-au succedat în istoria recentă a dreptului penal din țara noastră și a sublinia asemănările și deosebirile de reglementare din cele două legi.

Astfel, am relevat, spre exemplu, că una dintre formele pluralității de infracțiuni, anume pluralitatea intermediară, a primit, în actualul C.pen., o reglementare expresă, spre deosebire de reglementarea implicită pe care această formă a pluralității o avea în vechiul C.pen.

O a doua direcție a fost aceea de a încerca, în urma comparației efectuate, să relevăm rațiunile care au stat la baza reglementărilor și care, odată cunoscute, pot ajuta la înțelegerea și aplicarea instituțiilor în ipoteze care nu sunt expres reglementate. Astfel, am ajuns la concluzia că, per ansamblu, actualul C.pen. a însăprît, pe de o parte, tratamentul sancționator al pluralității de infracțiuni, în timp ce, pe de altă parte, a redus pedepselor pentru unele infracțiuni privite individual, prin aceasta relevând noua concepție a pedepsirii mai blânde a celor care săvârșesc o singură infracțiune, dar a pedepsirii mai aspre a acelor care perseverează în activitatea infracțională.

¹⁶ Lavinia Valeria Lefterache, *Drept Penal. Partea Generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2010.

¹⁷ M. Udriou, *Drept Penal. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București 2014 p.154.

O a treia direcție urmărită a fost aceea de a aduce în fața cititorului noutățile pe care Codul penal în vigoare le-a îmbrățișat și de a intermedia o înțelegere mai facilă a modului în care legiuitorul a abordat și reglementat aceste noutăți. Exemplificativ în acest sens este regimul sancționator al concursului de infracțiuni, sub imperiul celor trei sisteme de sancționare analizate în prezentul studiu. Deși cele trei sisteme sunt prezente atât în noua reglementare, cât și în cea veche, nuanțările acestora fac diferența, în sensul în care au condus la înăsprirea tratamentului sancționator al concursului de infracțiuni în actualul Cod penal față de cel anterior.

Ne dorim ca rezultatele studiului realizat să fie de natură a facilita înțelegerea importanței pe care sancționarea pluralității de infracțiuni o are în prezent, în societate. Am urmărit ca modul de abordare, anume efectuarea unei analize comparative între cele două Coduri penale cu referire la regimul sancționator al pluralității de infracțiuni, să vină în sprijinul cunoașterii evoluției pe care instituțiile în discuție au cunoscut-o în timp.

Întrucât regimul sancționator al pluralității de infracțiuni prezintă o importanță deosebită în combaterea fenomenului antisocial, considerăm că este utilă o cercetare analitică asupra valoroaselor monografii elaborate de renumiți autori, precum și asupra doctrinei și legislației penale, în scopul unei priviri mai aprofundate a problemei. Bineînțeles, jurisprudența în domeniul supus analizei a fost și va fi în continuare una foarte bogată, iar aici ne referim, în principal la jurisprudența de nivel superior a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Referințe

- Traian Dima, *Drept penal. Partea generală*, Ediția a 3-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, 2014.
- Ilie Pascu, Vasile Dobrinou, Traian Dima, Mihai Adrian Hotca, Costica Paun, Ioan Chis, Mirela Gorunescu, Maxim Dobrinou, *Noul Cod penal comentat* Ed. Universul Juridic, București 2016.
- Mihai Adrian Hotca, *Noul Cod penal și Codul penal anterior. Aspecte diferențiale*.
- George Antoniu, Costică Bulai, Constantin Duvac, Ilie Pascu, Viorel Pașca, Ovidiu Predescu, *Explicații preliminare ale noului Cod penal*, Vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2010.
- Matei Basarab, *Drept Penal. Partea generală*, Ed. Lumina Lex, București, 1997, vol. II
- V. Dongoroz, S. Kahane, C. Bulai, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, M. Stanoiu, *Explicații teoretice ale Codului Penal român*, Ed. Academiei, București, 1969, vol. I.
- Florin Streteanu, *Concursul de infracțiuni*, Ed. Lumina Lex, 1999.
- Viorel Pașca, *Drept Penal. Partea generală*, Ediția a IV-a, revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2015.
- Gheorghită Mateuș, *Recidiva în teoria și practica dreptului penal*, Editura Lumina Lex, 1997.
- Aurică Cocaină, *Recidiva în dreptul penal român*, Editura Lumina Lex, București 1995.
- Mihail Udroui, *Drept Penal. Partea generală. Noul Cod penal, Sinteze și grile* Ed. C. H. Beck, București 2014.
- Adina Vlășcanu, *Noul Cod penal comentat prin raportare la Codul penal anterior*, Editura Hamangiu București, 2014.
- Lavinia Valeria Lefterache, *Drept Penal. Partea Generală*, Editura Universul Juridic, București, 2010.
- www.legeaz.net
- www.cdep.ro
- www.scj.ro
- www.ccr.ro

ASPECTE GENERALE PRIVITOARE LA MĂSURILE ASIGURĂTORII

Andrada MARIN*

Abstract

În prezenta lucrare tratăm aspecte legate de măsurile asigurătorii, cum ar fi: noțiunea, dispunerea, obiectul, categoriile de măsuri asigurătorii și contestarea acestora. Măsurile asigurătorii constau în indisponibilizarea unor bunuri mobile sau imobile, prin instituirea sechestrului asupra acestora de către procuror, în cursul urmăririi penale, prin ordonanță ori de către judecătorul de cameră preliminară sau de către instanța de judecată, în procedura de cameră preliminară, respectiv în cursul judecării, din oficiu sau la cererea procurorului, prin încheiere motivată pentru a evita ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale sau al confiscării extinse ori care pot servi la garantarea executării pedepsei amenzii sau a cheltuielilor judiciare ori a reparării pagubei produse prin infracțiune.

Cuvinte cheie: *măsuri asigurătorii, organul judiciar competent, sechestrul penal propriu-zis, notarea ipotecară, poprirea.*

1. Introducere

Pe parcursul procesului penal, organele judiciare competente sunt apte de a dispune luarea anumitor măsuri procesuale ce se impun pentru a asigura și garanta desfășurarea normală a procesului penal, executarea pedepsei, repararea pagubei produse prin săvârșirea infracțiunii și pentru a preveni săvârșirea de fapte antisociale.

Măsurile procesuale ce se pot dispune în timpul procesului penal sunt: măsurile preventive, măsurile asigurătorii, măsurile de siguranță, precum și măsuri de reparație imediată, așa cum sunt considerate de doctrină ca fiind restituirea lucrurilor și restabilirea situației anterioare.

Măsurile asigurătorii sunt acele măsuri procesuale, de constrângere și cu caracter real prin care organele judiciare indisponibilizează anumite bunuri mobile sau imobile, prin instituirea unui sechestrului asupra acestora, pentru a evita ascunderea, distrugerea, înstrăinarea, sau sustragerea de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale sau al confiscării extinse ori care pot servi la garantarea executării pedepsei amenzii sau a cheltuielilor judiciare ori a reparării pagubei produse prin infracțiune. Înțelegem prin măsuri asigurătorii sechestrul penal propriu-zis, notarea ipotecară și poprirea. În actualul Cod de procedură penală, măsurile asigurătorii sunt localizate în Partea generală, Titlul V , intitulat „Măsurile preventive și alte măsuri procesuale”, respectiv în Capitolul III denumit „Măsurile asigurătorii, restituirea lucrurilor și restabilirea situației anterioare”, unde sunt prevăzute dispozițiile legale referitoare la: măsurile asigurătorii,

* Student, anul IV, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București (e-mail: andrada_marin549@yahoo.ro) Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prof. univ. dr. Mircea Damaschin (e-mail: damaschin.mircea@gmail.com).

procedura sechestrului, procesul-verbal de sechestr, notarea ipotecară, poprirea, contestarea măsurilor asigurătorii, precum și valorificarea bunurilor sechestrate. În ceea ce privește funcționalitatea măsurilor asigurătorii, aceasta este numai una asigurătorie, și nu reparatorie.

Scopul măsurilor asigurătorii este acela de a evita ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale sau al confiscării extinse ori care pot servi la garantarea executării pedepsei amenzii sau a cheltuielilor judiciare ori a reparării pagubei produse prin infracțiune.

Prin prezenta lucrare dorim să aducem la cunoștință aspectele generale privitoare la măsurile asigurătorii, modul cum acestea sunt reglementate în actualul Cod de procedură penală, precum și diverse opinii exprimate în doctrină în legătură cu măsurile asigurătorii de-a lungul timpului. Acest studiu a fost realizat pentru materia Drept Procesual Penal–Partea Generală.

2. Conținut

Măsurile asigurătorii constau în indisponibilizarea unor bunuri mobile sau imobile, prin instituirea sechestrului asupra acestora de către procuror, în cursul urmăririi penale, prin ordonanță ori de către judecătorul de cameră preliminară sau de către instanța de judecată, în procedura de cameră preliminară, respectiv în cursul judecății, din oficiu sau la cererea procurorului, prin încheiere motivată pentru a evita ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale sau al confiscării extinse ori care pot servi la garantarea executării pedepsei amenzii sau a cheltuielilor judiciare ori a reparării pagubei produse prin infracțiune.

Măsurile asigurătorii sunt măsuri procesuale deoarece acestea se iau numai în cursul procesului penal. Măsurile asigurătorii au un caracter real, și nu personal, deoarece acestea vizează bunurile anumitor persoane, și nu persoanele. Măsurile asigurătorii sunt măsuri de constrângere, și nu de ocrotire a suspectului sau inculpatului ori a părții responsabile civilmente.

În principiu, luarea măsurilor asigurătorii este facultativă, astfel legiuitorul a lăsat la libera apreciere a organelor judiciare competente, respectiv la aprecierea procurorului, judecătorului de cameră preliminară sau instanței de judecată, să dispună luarea măsurilor asigurătorii dacă împrejurările o impun. De precizat este faptul că aceste măsuri pot fi luate numai în cursul procesului penal, deci trebuie să avem cel puțin urmărirea penală începută *in personam*, astfel „*măsurile asigurătorii nu pot fi luate în afara procesului penal*.”¹.

De asemenea, „aplicarea măsurii nu este condiționată de punerea în mișcare a acțiunii penale”².

Ca excepție de la caracterul facultativ al măsurilor asigurătorii, există situații în care luarea măsurilor asigurătorii este obligatorie cum este situația prevăzută la alin. (7) art. 249 ¹din Codul de procedură penală în care persoana vătămată este o persoană lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă, precum și în alte situații speciale, cum ar fi: săvârșirea unor infracțiuni de corupție în condițiile Legii nr. 78/2000 (art. 20), a unor infracțiuni de spălare de bani și finanțare a terorismului prevăzute în Legea nr.656/2002 (art. 32), dar și în cazul infracțiunilor de evaziune fiscală din Legea nr.241/2005 (art. 11).

Competența de a dispune luarea măsurilor asigurătorii diferă după cum acestea sunt luate în faza urmăririi penale sau în faza judecății.

¹ Ion Doltu, Dumitru Toma, Sechestrul penal, inscripția ipotecară și poprirea. Contestarea acestor măsuri asigurătorii, Revista Dreptul nr.1/2005, p. 219.

² Ion Doltu, Dumitru Toma, *op. cit.*, p. 219.

Dacă suntem în faza urmăririi penale, organul judiciar competent să dispună luarea măsurilor asigurătorii este procurorul, prin ordonanță. De precizat că în actuala reglementare organele de cercetare penală nu mai pot dispune luarea măsurilor asigurătorii, așa cum se întâmpla conform reglementării anterioare. Când procurorul dispune trimiterea în judecată a inculpatului, rechizitoriul poate să cuprindă și propunerea de luare a măsurilor asigurătorii, dacă acestea nu au fost luate anterior, sau de menținere, revocare ori înlocuire a măsurilor asigurătorii deja dispuse. „*Dacă în cursul urmăririi penale au fost luate măsuri asigurătorii, iar procurorul dispune o soluție de netrimitere în judecată, acesta va menține măsurile asigurătorii instituite pentru: garantarea reparării prejudiciului (acestea se vor desființa de drept, însă dacă în termen de 30 de zile de la rămânerea definitivă a soluției persoana prejudiciată nu formulează acțiune la instanța civilă), plata cheltuielilor judiciare și pentru garantarea confiscării speciale(până la soluționarea de către judecătorul de cameră preliminară a propunerii de confiscare specială, dacă se impune acest lucru, în caz contrar urmând a se dispune ridicarea sechestrului). Va ridica măsurile asigurătorii instituite pentru: garantarea confiscării extinse și asigurarea plății amenzii penale*”³

Dacă suntem în procedura de cameră preliminară sau de judecată, organul judiciar competent să dispună luarea măsurilor asigurătorii este judecătorul de cameră preliminară sau instanța de judecată, la solicitarea procurorului sau din oficiu, prin încheiere motivată.

Măsurile asigurătorii se pot dispune împotriva suspectului, așa încât trebuie să avem cel puțin urmărirea penală începută *in personam*. Suspectul este persoana cu privire la care, din datele și probele existente în cauză, rezultă bănuiala rezonabilă că a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală. Odată pusă în mișcare acțiunea penală, suspectul devine inculpat, astfel încât dacă împotriva suspectului se pot dispune măsuri asigurătorii, cu atât mai mult acestea se pot dispune și împotriva inculpatului. Măsurile asigurătorii pot fi dispuse și împotriva părții responsabile civilmente, respectiv împotriva persoanei care, potrivit legii civile, are obligația legală sau convențională de a repara în întregime sau în parte, singură sau în solidar, prejudiciul cauzat prin infracțiune și care este chemată să răspundă în procesul penal.

Astfel, conform art. 249 alin. (3)-(5) din Codul de procedură penală, măsurile asigurătorii se pot lua asupra bunurilor suspectului sau inculpatului, ale persoanei responsabile civilmente ori ale altor persoane în proprietatea sau posesia cărora se află bunurile care urmează a fi confiscate.

Măsurile asigurătorii pentru garantarea executării pedepsei amenzii se pot lua numai asupra bunurilor suspectului sau inculpatului, deoarece răspunderea penală este personală. Măsurile asigurătorii în vederea confiscării speciale se pot lua asupra bunurilor suspectului sau inculpatului ori ale altor persoane în proprietatea sau posesia cărora se află bunurile ce urmează a fi confiscate. Măsurile asigurătorii în vederea confiscării extinse se pot lua asupra bunurilor suspectului sau inculpatului ori ale altor persoane în proprietatea sau posesia cărora se află bunurile ce urmează a fi confiscate. Aceste alte persoane în proprietatea sau posesia cărora se află bunurile ce urmează a fi confiscate pot fi: ascendenții, descendenții, soțul, terții sau chiar persoana juridică pe care persoana condamnată o controlează și cărora li s-au transmis bunuri de la cel condamnat sau de la un terț.

Măsurile asigurătorii în vederea reparării pagubei produse prin infracțiune și pentru garantarea executării cheltuielilor judiciare se pot lua asupra bunurilor suspectului sau inculpatului și ale persoanei responsabile civilmente, până la concurența valorii probabile a acestora.

În doctrină s-a arătat că pentru luarea măsurilor asigurătorii în vederea reparării pagubei produse prin infracțiune trebuie îndeplinite cumulativ următoarele condiții:

- a. „să existe o pagubă materială

³ Ion Neagu (coordonator), Mircea Damaschin, Andrei Viorel Iugan, *Drept procesual penal. Partea generală. Mapă de seminar*, Editura Universul Juridic, București, 2016 p. 351.

- b. paguba să fie produsă prin infracțiune
- c. cu privire la infracțiune să existe un proces penal
- d. să existe parte civilă ”⁴

Ultima condiție menționată nu vizează situația în care acțiunea civilă se exercită din oficiu.

În ipoteza în care pe parcursul procesului penal sunt dispuse măsuri asigurătorii în vederea reparării pagubei produse prin infracțiune, acestea trebuie să vizeze întreg prejudiciul cauzat și nu o parte din acesta, dar nu trebuie să depășească ceea ce este necesar pentru repararea prejudiciului, fiind astfel atât o garanție pentru partea civilă, cât și pentru suspect sau inculpat ori partea responsabilă civilmente, opinie exprimată și în doctrină potrivit căreia *„măsura asigurătorie – atunci când a fost luată în vederea reparării pagubei produse prin infracțiune – trebuie să urmărească garantarea integrală a pagubei cauzate, așa încât bunurile indisponibilizate să fie suficiente pentru acoperirea despăgubirilor acordate la soluționarea cauzei ; dar, pe de altă parte, instituirea sechestrului nu trebuie să se transforme într-o măsură vexatorie pentru datornic, adică nu trebuie să fie indisponibilizate mai multe bunuri decât apare necesar pentru acoperirea pagubei”*⁵.

Măsurile asigurătorii pentru garantarea executării cheltuielilor judiciare se pot lua asupra bunurilor suspectului sau inculpatului și ale părții responsabile civilmente, până la concurența valorii probabile a acestora.

Măsurile asigurătorii constau în indisponibilizarea unor bunuri mobile sau imobile, prin instituirea unui sechestrului asupra acestora, însă există și bunuri care nu pot face obiectul măsurilor asigurătorii cum ar fi: bunurile care aparțin unei autorități sau instituții publice ori unei alte persoane de drept public precum și bunurile exceptate de lege. În ceea ce privește bunurile exceptate de lege, care nu pot face obiectul măsurilor asigurătorii, acestea sunt:

- a. bunurile de uz personal sau casnic indispensabile traiului debitorului (suspectului sau inculpatului ori părții responsabile civilmente) și familiei sale și obiectele de cult, dacă nu sunt mai multe de același fel
- b. obiectele indispensabile persoanelor cu handicap și cele destinate îngrijirii bolnavilor
- c. alimentele necesare debitorului (suspectului sau inculpatului ori părții responsabile civilmente) și familiei sale pe timp de 3 luni, iar dacă debitorul se ocupă exclusiv cu agricultura, alimentele necesare până la noua recoltă, animalele destinate obținerii mijloacelor de subsistență și furajele necesare pentru aceste animale până la noua recoltă
- d. combustibilul necesar debitorului (suspectului sau inculpatului ori părții responsabile civilmente) și familiei sale socotit pentru 3 luni de iarnă
- e. scrisorile, fotografiile și tablourile personale de familie
- f. altele asemenea bunuri declarate neurmăribile în cazurile și în condițiile prevăzute de lege

Durata măsurilor asigurătorii în cadrul procesului penal este nedeterminată. În doctrină s-a arătat că *„măsura asigurătorie durează până la soluționarea definitivă a cauzei. Ea poate fi revocată și înainte de această dată, dacă au dispărut temeiurile pentru care a fost luată, de către același organ care a dispus luarea ei sau de instanța în fața căreia se află cauza”*⁶.

„Dacă în cursul urmăririi penale au fost luate măsuri asigurătorii, iar procurorul dispune o soluție de netrimitere în judecată, acesta va menține măsurile asigurătorii instituite pentru: garantarea reparării prejudiciului (acestea se vor desființa de drept, însă dacă în termen de 30 de

⁴ Nicolae Volonciu, *Tratat de procedură penală, Partea generală*, Editura Paideia, București, s.a., p. 442.

⁵ Vintilă Dongoroz, Siegfried Kahane, George Antoniu, Constantin Bulai, Nicoleta Iliescu, Rodica Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală, vol. I*, Editura Academiei, 1976, pp. 338 – 339.

⁶ Grigore Theodoru, *Tratat de drept procesual penal*, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 402.

zile de la rămânerea definitivă a soluției persoana prejudiciată nu formulează acțiune la instanța civilă), plata cheltuielilor judiciare și pentru garantarea confiscării speciale (până la soluționarea de către judecătorul de cameră preliminară a propunerii de confiscare specială , dacă se impune acest lucru, în caz contrar urmând a se dispune ridicarea sechestrului). Va ridica măsurile asigurătorii instituite pentru : garantarea confiscării extinse și asigurarea plății amenzii penale’⁷.

Măsurile asigurătorii sunt: sechestrul penal propriu-zis , notarea ipotecară și poprirea.

„Sechestrul penal propriu-zis reprezintă măsura asigurătorie cu cea mai frecventă aplicare în practică; constă în indisponibilizarea anumitor bunuri mobile aparținând suspectului sau inculpatului ori părții responsabile civilmente (în ipoteza reparării pagubei produse prin infracțiune ori a acoperirii cheltuielilor judiciare), aparținând suspectului sau inculpatului ori altor persoane (în ipoteza confiscării speciale sau al confiscării extinse) ori aparținând numai suspectului sau inculpatului (în ipoteza pedepsei amenzii)’⁸.

Prin indisponibilizarea bunurilor aparținând suspectului sau inculpatului ori părții responsabile civilmente înțelegem faptul că aceste bunuri sechestrate nu pot face obiectul unor acte de dispoziție și nu pot fi grevate cu sarcini reale, însă proprietarul păstrează dreptul de folosință, cu excepția cazului în care s-a dispus și ridicarea sau sigilarea bunurilor sechestrate.

Procedura sechestrului presupune 3 acțiuni, și anume: identificarea bunurilor sechestrate, evaluarea bunurilor și declararea ca sechestrate.

Prin identificarea bunurilor sechestrate înțelegem individualizarea, enumerarea și prezentarea amănunțită a caracteristicilor pe care acestea le au, astfel încât acestea să nu poată fi înlocuite. Prin evaluarea bunurilor asupra cărora a fost instituit sechestrul înțelegem stabilirea valorii de circulație pe piață a acestora, putându-se recurge, dacă este cazul, la evaluatori sau experți. Prin declararea ca sechestrate a bunurilor care formează obiectul măsurii asigurătorii înțelegem aducerea la cunoștința terților despre luarea acestei măsuri prin mențiunea făcută în registrele de publicitate specifice.

Sechestrul constă în indisponibilizarea bunurilor, de regulă, în mâinile celui împotriva căruia s-a dispus măsura, astfel încât se păstrează dreptul de folosință, dar nu și dreptul de dispoziție. Bunurile sechestrate pot fi sigilate sau nu, rămânând în mâinile celui împotriva căruia s-a dispus sechestrul ori pot fi încredințate unui custode.

Ridicarea bunurilor este facultativă, însă dacă organul judiciar consideră că există pericolul înstrăinării, acesta poate dispune ridicarea bunurilor sechestrate.

Ridicarea bunurilor sechestrate este obligatorie dacă avem ca obiect al măsurii asigurătorii bunuri perisabile, obiecte din metale sau pietre prețioase, mijloace de plată străine, titluri de valoare interne, obiecte de artă sau de muzeu, colecții de valoare, precum și sumele care fac obiectul sechestrului.

Notarea ipotecară este o formă specială a sechestrului care constă în indisponibilizarea unor bunuri imobile, chiar și bunuri mobile care pot fi ipotecate pentru a evita ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a bunurilor care pot face obiectul confiscării speciale sau al confiscării extinse ori care pot servi la garantarea executării pedepsei amenzii sau a cheltuielilor judiciare ori a reparării pagubei produse prin infracțiune. Pentru bunurile imobile sau mobile sechestrate, procurorul, judecătorul de cameră preliminară sau instanța care a dispus instituirea sechestrului cere organului competent notarea ipotecară asupra bunurilor sechestrate, anexând o copie de pe ordonanța sau încheierea prin care s-a dispus sechestrul și un exemplar al procesului-verbal de sechestr.

⁷ Ion Neagu (coordonator), Mircea Damaschin, Andrei Viorel Iugan ,*op.cit.*, p. 351.

⁸ Ion Neagu (coordonator), Mircea Damaschin, Andrei Viorel Iugan, *op. cit.*, p. 352.

Poprirea este o formă specială a sechestrului care constă în indisponibilizarea sumelor de bani, datorate cu orice titlu suspectului sau inculpatului ori părții responsabile civilmente de către o a treia persoană ori de către cel păgubit, în mâinile acestora, în limitele prevăzute de lege, de la data primirii ordonanței sau încheierii prin care se înființează sechestrul. Poprirea este măsura asigurătorie care poartă exclusiv asupra sumelor de bani datorate în viitorul apropiat suspectului sau inculpatului ori părții responsabile civilmente. Măsura asigurătorie a popririi presupune participarea a trei persoane, și anume: creditorul popritor, debitorul poprit și terțul poprit. Creditorul popritor este persoana vătămată constituită ca parte civilă, persoană fizică sau juridică care a suferit un prejudiciu prin săvârșirea infracțiunii.

Debitorul poprit este suspectul sau inculpatul ori partea responsabilă civilmente. Terțul poprit este persoana care datorează cu orice titlu sume de bani debitorului poprit, putând fi chiar și cel păgubit prin săvârșirea infracțiunii de către debitorul poprit, persoană fizică sau juridică.

De menționat este faptul că aceste sume datorate de către terțul poprit către debitorul poprit presupune existența unor raporturi juridice anterioare instituirii popririi.

„Procedura popririi cuprinde 2 momente: primul moment îl constituie înființarea popririi prin ordinul dat terțului , debitor al suspectului , inculpatului ori părții responsabile civilmente , să nu plătească suma datorată și să o țină la dispoziția organului judiciar care a înființat poprirea și cel de al doilea moment îl constituie plata sumei, care va fi cosemnată de debitor, după caz, la dispoziția organului care a dispus poprirea sau organului de executare, în termen de 5 zile de la scadență, recipisele urmând a fi predate aceluiași organ în 24 de ore de la consemnare”⁹.

Contestarea măsurilor asigurătorii poate avea ca obiect actul prin care s-au dispus măsurile asigurătorii sau, după caz, modul de aducere la îndeplinire a măsurilor asigurătorii dispuse.

Titularii contestației împotriva măsurilor asigurătorii sunt: suspectul ori inculpatul sau orice altă persoană interesată. Luarea măsurilor asigurătorii în cursul urmăririi penale se face de către procuror, prin ordonanță, iar în procedura de cameră preliminară sau, după caz, în cursul judecății se dispune de către judecătorul de cameră preliminară, respectiv de către instanța de judecată, prin încheiere.

Astfel, contestarea actului prin care s-au dispus măsurile asigurătorii va privi ordonanța procurorului sau încheierea judecătorului de cameră preliminară ori a instanței de judecată. Contestația formulată de către suspect ori inculpat sau de către orice altă persoană interesată împotriva ordonanței procurorului de dispunere a luării măsurilor asigurătorii, în cursul urmăririi penale, se face în termen de 3 zile de la data comunicării ordonanței de luare a măsurii la judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond. Contestația nu este suspensivă de executare. Soluționarea contestației se face în camera de consiliu, cu citarea celui care a făcut contestația și a persoanelor interesate, prin încheiere motivată, care este definitivă. Întocmirea minutei este obligatorie. Participarea procurorului este, de asemenea, obligatorie. Dosarul cauzei se restituie procurorului în termen de 48 de ore de la soluționarea contestației.

În ceea ce privește contestarea încheierii motivate pronunțate de judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară sau, după caz, de instanța de judecată, în cursul judecății, până nu demult acest lucru nu era posibil, deoarece se admitea doar contestarea modului de aducere la îndeplinire a măsurilor asigurătorii dispuse prin încheierea motivată a judecătorului de cameră preliminară sau a instanței de judecată.

Prin Decizia nr. 24 din 20 ianuarie 2016, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, cu numărul 276 din data de 12 aprilie 2016, Curtea Constituțională a declarat neconstituțional

⁹ Ion Neagu (coordonator), Mircea Damaschin, Andrei Viorel Iugan, *op.cit.*, p. 356.

textul de lege din noul Cod de procedură penală, art . 250 alin . (1), care nu permitea și contestarea încheierii judecătorului de cameră preliminară sau a instanței de judecată prin care s-a dispus luarea măsurilor asigurătorii.

Împotriva încheierii prin care s-a dispus luarea unei măsuri asigurătorii de către judecătorul de cameră preliminară , de instanța de judecată sau de instanța de apel, inculpatul, procurorul sau orice altă persoană interesată poate face contestație în termen de 48 de ore de la pronunțare sau, după caz, de la comunicare. Contestația se depune, după caz, la judecătorul de cameră preliminară sau instanța de apel care a pronunțat încheierea atacată și se înaintează, împreună cu dosarul cauzei, după caz, judecătorului de cameră preliminară de la instanța ierarhic superioară respectiv, instanței ierarhic superioare, în termen de 48 de ore de la înregistrare.

Contestația împotriva încheierii prin care judecătorul de cameră preliminară de la Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție a luat o măsura asigurătorie se soluționează de un complet format din 2 judecători de cameră preliminară, iar contestația împotriva încheierii prin care Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, în primă instanță sau în apel, a luat o măsura asigurătorie se soluționează de Completul de 5 judecători. Contestația nu suspendă executarea și se soluționează, în sedință publică, prin încheiere motivată, cu citarea părților, în termen de 5 zile de la înregistrare. Participarea procurorului este obligatorie.

Contestarea modului de aducere la îndeplinire a măsurilor asigurătorii dispuse de procuror, în cursul urmăririi penale se face în termen de 3 zile de la data aducerii la îndeplinire a acestora, la judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în fond. Contestația nu este suspensivă de executare. Procurorul înaintează judecătorului de drepturi și libertăți dosarul cauzei, în termen de 24 de ore de la solicitarea dosarului de către acesta. Soluționarea contestației se face în camera de consiliu, cu citarea celui care a făcut contestația și a persoanelor interesate, prin încheiere motivată, care este definitivă.

Întocmirea minutei este obligatorie. Participarea procurorului este, de asemenea, obligatorie. Dosarul cauzei se restituie procurorului în termen de 48 de ore de la soluționarea contestației .

Dacă instanța a fost sesizată prin rechizitoriu, înainte de a se soluționa contestația împotriva ordonanței prin care s-au dispus măsurile asigurătorii de către procuror, în cursul urmăririi penale, contestația se va soluționa de judecătorul de cameră preliminară al instanței sesizate.

Contestarea modului de aducere la îndeplinire a măsurilor asigurătorii dispuse, prin încheiere motivată, de către judecătorul de cameră preliminară sau de către instanța de judecată, în procedura de cameră preliminară sau, după caz, în cursul judecății, se face în termen de 3 zile de la data punerii în executare a măsurii, și poate fi formulată de către procuror, inculpat sau orice altă persoană interesată.

Contestația este soluționată de judecătorul de cameră preliminară sau de instanța de judecată în fața căreia se află cauza. Contestația nu suspendă executarea și se soluționează, în sedință publică, prin încheiere motivată, cu citarea părților, în termen de 5 zile de la înregistrarea acesteia. Participarea procurorului este obligatorie. Întocmirea minutei este obligatorie.

După rămânerea definitivă a hotărârii, se poate face contestație potrivit legii civile numai asupra modului de aducere la îndeplinire a măsurii asigurătorii.

3. Concluzii

Măsurile asigurătorii sunt măsuri procesuale cu caracter real și de constrângere, care se dispun în mod provizoriu în cursul procesului penal de către procuror, prin ordonanță, în cursul urmăririi penale, sau de către judecătorul de cameră preliminară, în procedura de cameră preliminară ori de către instanța de judecată, în cursul judecății, prin încheiere motivată, constând în indisponibilizarea unor bunuri mobile sau imobile aparținând suspectului, inculpatului, părții responsabile civilmente sau altor persoane în proprietatea sau posesia cărora se află bunurile, prin

instituirea unui sechestrul asupra acestora pentru a evita ascunderea, distrugerea, înstrăinarea sau sustragerea de la urmărire a bunurilor ce pot face obiectul confiscării speciale sau al confiscării extinse ori care pot servi la garantarea executării pedepsei amenzii sau a cheltuielilor judiciare ori a reparării pagubei produse prin infracțiune.

Măsurile asigurătorii se pot dispune numai în cursul procesului penal, ceea ce înseamnă că pentru luarea măsurilor asigurătorii este necesar să avem cel puțin începută urmărirea penală.

Aplicarea măsurilor asigurătorii nu este condiționată de punerea în mișcare a acțiunii penale, astfel încât aceste măsuri se pot dispune și față de suspect dacă împrejurările date o impun.

Măsurile asigurătorii indisponibilizează bunurile asupra cărora au fost dispuse, drept urmare proprietarul păstrând doar dreptul de folosință, pierzând dreptul de dispoziție pe durata măsurii.

Există situații în care proprietarul pierde și dreptul de folosință, și anume atunci când bunurile au fost sigilate sau ridicate.

Cele trei forme pe care le pot îmbrăca măsurile asigurătorii sunt: sechestrul penal propriu-zis, notarea ipotecară și poprirea.

Notarea ipotecară și poprirea sunt considerate forme speciale ale sechestrului penal propriu-zis.

Referințe

- Dongoroz Vintilă, Kahane Siegfried, Antoniu George, Bulai Constantin, Iliescu Nicoleta, Stănoiu Rodica, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală*, vol. I, Editura Academiei, București, 1976.
- Neagu Ion (coordonator), Damaschin Mircea, Iugan Andrei Viorel, *Drept procesual penal. Partea generală. Mapă de seminar*, Editura Universul Juridic, București, 2016.
- Theodoru Grigore, *Tratat de drept procesual penal*, Editura Hamangiu, București, 2008.
- Volonciu Nicolae, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Editura Paideia, București, s.a.
- Doltu Ion, Toma Dumitru, *Sechestrul penal, inscripția ipotecară și poprirea. Contestarea acestor măsuri asigurătorii*, Revista Dreptul nr. 1/2005, p. 219-228.
- Legea nr.135/2010 privind Codul de procedură penală modificată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 18/2016.

INSTITUȚIA ÎMPĂCĂRII PĂRȚILOR ÎN DREPTUL PROCESUAL PENAL

Georgian TOADER*

Abstract

Punctul de pornire al cercetării științifice este reprezentat de schimbările legislative aduse de Noul cod penal cu privire la instituția împăcării. Mi-am propus în cele ce urmează să explic cadrul juridic general de funcționare al instituției conform noii reglementări, delimitând-o de vechea reglementare, evidențiind schimbările legislative. De asemenea, am pus accent pe problemele apărute privind constituționalitatea instituției împăcării, dezbătând motivele de drept ce a dus la aceasta, dar și dificultatea practică a aplicării instituției în cazul situațiilor tranzitorii, probleme ivite în practica judecătorească recentă.

Cuvinte cheie: *împăcarea în Noul cod penal; constituționalitatea instituției împăcării; schimbări legislative; situații tranzitorii în cazul împăcării; aplicarea lex minor în cazul împăcării*

1. Introducere

Studiul, fiind făcut asupra unei instituții mixte, de drept substanțial și de drept procesual penal, domeniul acestuia îl reprezintă cele două materii, între care există o legătură indisolubilă în vederea funcționării corecte din punct de vedere legislativ al sistemului penal din România. În cadrul studiului se acoperă problemele apărute în practica judiciară odată cu apariția Noului cod penal, referitoare la instituția împăcării și modalitatea în care aceasta este aplicată în cadrul procesului penal, astfel în cele ce urmează sunt tratate atât aspecte de drept substanțial, precum delimitarea unor instituții de înlăturare a răspunderii penale și aplicarea legii mai favorabile în cazul succesiunii de legi penale, dar și aspecte de drept procesual penal precum termenele în care se poate acționa în cadrul procesului penal, cauzele ce duc la stingerea procesului penal etc.

Principalele două obiective ale studiului sunt sistematizarea din punct de vedere teoretic al instituției împăcării, așa cum aceasta este prezentată în lumina Noului cod penal și tratarea problemelor practice apărute în practica judecătorească în legătură cu aceasta, probleme de neconstituționalitate privind aplicarea instituției în cadrul procesului penal. Importanța studiului denotă din faptul că aplicarea eronată a acestei instituții duce la încălcarea atât a drepturilor constituționale cât și a drepturilor prevăzute în Convenția Europeană a Drepturilor Omului, având efecte negative asupra credibilității și integrității justiției din România.

Modalitatea în care îmi propun să răspund obiectivelor asumate este studiul actelor normative și deciziilor CCR și ICCJ, prin interpretarea logico-juridică a acestora, interpretare ce va fi raportată la scrierile din doctrina în cazurile în care această raportare este necesară, în vederea

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; (email: toadergeorgian1930@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. dr. Radu Slavoiu (email: raduslavoiu@yahoo.ro).

evidențierii și întăririi punctelor de vedere exprimate sau a evidențierii unor opinii contrare, aducând explicații și contraargumente.

Tratând o instituție modificată în mod substanțial față de vechea reglementare, studiile științifice asupra acesteia în formă actuală sunt în număr restrâns, majoritatea propunându-și doar o prezentare succintă a instituției și caracterelor juridice a acesteia și detalii sumare cu privire la modificările recente. În legătură cu problemele de neconstituționalitate în aplicarea instituției împăcării, există în doctrină câteva puncte de vedere, exprimate în conferințe sau în cadrul unor articole succinte din mediul online, însă fără a atinge implicațiile acestora. Referințele la aceste opinii din literatura de specialitate se vor găsi în cadrul articolului.

2. Definire și încadrare

Împăcarea a fost definită în literatura juridică ca fiind înțelegerea intervenită între persoana vătămată (sau reprezentantul acesteia) și infractor de a pune capăt confluctului născut ca urmare a săvârșirii infracțiunii, astfel înlăturându-se consecințele sale penale și civile, și împiedicându-se punerea în mișcare a acțiunii penale, sau în cazul în care aceasta a fost pusă în mișcare, procesul penal va înceta¹.

Instituția împăcării are o natură juridică cu caracter mixt, fiind atât instituție de drept penal cât și instituție de drept procesual penal. Potrivit dreptului penal, împăcarea părților duce la înlăturarea răspunderii penale și stingerea acțiunii civile, iar din punct de vedere procesual penal, împăcarea părților împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale sau dacă aceasta a fost pusă în mișcare, stingerea procesului penal.

Astfel, putem spune că împăcarea intervine în urma manifestării de voință a părților/subiecților procesuali principali. Spre deosebire de retragerea plângerii prealabile, caz de încetare al procesului penal ce depinde de voința exclusivă a persoanei vătămate, împăcarea presupune acordul suspectului sau al inculpatului, care poate să refuze împăcarea, optând pentru continuarea procesului penal. Astfel, în acord cu opiniile din literatura de specialitate, putem caracteriza împăcarea ca fiind un act juridic bilateral².

Consider că împăcarea nu poate interveni înainte de continuarea urmăririi penale *in personam*, din interpretarea art 159 CPP și rațiuni de logică juridică. Astfel, în lipsa existenței unui suspect în cauză, împăcarea persoanei vătămate cu un presupus făptuitor ar aduce o atingere gravă principiului prezumției de nevinovăție, deoarece s-ar dispune încetarea procesului față de o persoană față de care, în realitate nu a început procesul penal. Pe de altă parte, în cazul în care nu s-au stabilit probe din care să rezulte că o persoană a săvârșit infracțiunea, s-ar impune încetarea procesului în temeiul art. 16, alin (1), litera c): „nu există probe ca o persoană a săvârșit infracțiunea”.

De altfel, în practica judiciară instanțele au adoptat puncte de vedere diferite cu privire la modul în care acționează împăcarea părților, în lipsa inculpatului. Această problemă a fost soluționată de Înalta Curte de Casație și Justiție, printr-un recurs în interesul legii, prin care se stabilește că în cazul infracțiunilor pentru care împăcarea înlătură răspunderea penală, aceasta poate fi dispusă de instanță numai după ce aceasta contestă în mod nemijlocit acordul de voință dintre făptuitor și persoana vătămată, de a se împăca total, necondiționat și definitiv, exprimat în ședința de judecată³.

¹ Vintila Donrogoz și colab. Explicatii teoretice ale codului penal roman, Partea generala, vol I, Editura Academiei R.S.R, Bucuresti, 1971, pag 393.

² Traian Dima, Drept Penal. Partea generala, Editia a 3-a, Editura Hamangiu, 2014, pag. 767.

³ Ion Neagu, Mircea Damaschin, Tratat de procedura penala, Partea generala, Editia a II-a, Universul juridic, Bucuresti, 2015, pag 293.

Instituția împăcării își are sediul în art 159 din Noul Cod Penal, acesta arătând condițiile și cadrul general de aplicare.

3. Condițiile și caracterele juridice ale împăcării.

Din dispozițiile legale rezultă o serie de condiții ce necesită îndeplinite cumulativ pentru ca împăcarea să fie posibilă.

O primă condiție este ca împăcarea să intervină în cazul infracțiunilor pentru care acțiunea penală s-a pus în mișcare din oficiu, dacă lege o prevede în mod expres, conform art.159 alin. (1) NCP. Astfel, împăcarea apare ca posibilitatea persoanei vătămate de a exonera de răspundere penală, în cazurile expres prevăzute de lege, făptuitorul care a acționat împotriva sa. În cazul împăcării, asistăm la stingerea acțiunii penale prin acordul de voință dintre persoana vătămată de infracțiune și infractor, în cazul infracțiunilor pentru care persoana vătămată nu și-a manifestat anterior voința în sensul începerii urmăririi penale. Rațiunea juridică este aceea de a da, pentru anumite infracțiuni ce nu prezintă un pericol social iar efectele negative ale acestora se răsfrâng în special asupra persoanei vătămate, posibilitatea unei concilieri amiabile sau posibilitatea „iertării”, din motive de ordin social-afectiv, a infractorului de către persoana vătămată. Cât despre a doua teză, în care „lege o prevede în mod expres”, se impune o enumerare a infracțiunilor pentru care legea prevede posibilitatea împăcării: infracțiunea de furt (art 231 alin. (2) raportat la art . 228 NCP); infracțiunea de furt în scop de folosință (art. 231 alin. (2) raportat la art . 230 NCP); infracțiunea de însușire a bunului găsit sau ajuns din eroare la făptuitor (art 243 alin (3) NCP); infracțiunea de înșelăciune (art. 244 alin. (3) NCP); Infracțiunea de înșelăciune privind asigurările (art. 245 alin (3) NCP); violența în familie (art. 199 alin. (2) în condițiile art 193 și art 196).

O a doua condiție este aceea a caracterului total și necondiționat al împăcării, având drept consecință faptul că împăcarea stinge atât acțiunea penală cât și acțiunea civilă, conform art. 159 alin. (2) NCP. Astfel nu se poate disjunge acțiunea penală de cea civilă, în cazul celei dintâi intervenind împăcarea (deci împăcarea cu privire la latura penală a acțiunii) iar pentru cea de-a doua , subzistând răspunderea civilă. Împăcarea este necondiționată atunci când nu este afectată de o condiție, condiție ce nu trebuie interpretată în sensul codului civil (eveniment viitor și nesigur ca realizare) ci în sens larg, drept acel fapt sau împrejurare ce determină apariția unui fenomen sau realizarea unei acțiuni.

Trebuie menționat că nu este o excepție de la caracterul total al împăcării, dacă în cazul infracțiunilor cu pluralitate de participanți activi sau în cazul în care s-au săvârșit mai multe infracțiuni față de aceeași persoană, persoana vătămată se împacă doar cu unul dintre participanții activi ai infracțiunii sau doar cu privire la o anume faptă, caz în care împăcarea va fi totală față de acel făptuitor sau de acea faptă, în sensul exonerării atât de răspundere penală cât și de răspundere civilă. De asemenea, nu este o excepție de la caracterul necondiționat al împăcării cazul în care între persoana vătămată și infractor intervine, înaintea împăcării o tranzacție sau infractorul îi plătește sau se obligă să îi plătească despăgubirile sau să înlăture efectele infracțiunii, deoarece în acest caz asistăm la un contract (*lato sensu*), ci nu la un act care să condiționeze împăcarea.

O a treia condiție a împăcării este reprezentată de caracterul definitiv al împăcării, astfel odată intervenită împăcarea nu poate fi retrasă prin simetrie juridică, deci prin acordul de voință dintre infractor și persoana vătămată.

Codul penal prin art 159 alin (3) consacră caracterul personal al împăcării „împăcarea produce efecte doar cu privire la persoanele între care a intervenit” și impune o limită de timp în care aceasta poate interveni „dacă are loc până la citirea actului de sesizare”. În privința limitei de timp impusă de NCP s-au stârnit o serie de discuții, fiind considerată neconstituțională de către o parte a doctrinei, discuție care va fi expusă pe larg în capitolele următoare.

„În cazul persoanelor lipsite de capacitate de exercițiu, împăcarea se face prin reprezentantul lor legal, iar persoanele cu capacitate de exercițiu restrânsă se pot împăca cu

încuviințarea persoanelor prevăzute de lege” conform art. 159 alin (4). Consider că acest articol reglementează doar situația în care persoana lipsită de capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrâns este persoana vătămată.

Legiuitorul folosește termenul de „capacitate de exercițiu” ci nu de „capacitate penală”, astfel rezultă că se referă la minorii sub 14 ani și la incapabilii față de care s-a emis o hotărâre judecătorească, iar în condițiile legii penale aceștia nu răspund penal, neavând factorul psihic-intelectiv de a distinge binele de rău. Astfel, neexistând răspunderea penală pentru această categorie de persoane, rezultă în mod logic că nu pot fi subiecți activi ai unei infracțiuni, deci împăcarea nu poate interveni în cazul acestora decât din postura de persoană vătămată.

În legătură cu persoanele cu capacitate de exercițiu restrânsă, aceștia în principiu răspund penal, dacă se dovedește că la data săvârșirii infracțiunii au avut discernământ. Prin „persoanele prevăzute de lege” legiuitorul se referă la instanța de tutelă, în condițiile codului civil, aplicându-se aceleași reguli ca în cazul încheierii actelor de dispoziție de către cel cu capacitate de exercițiu restrânsă. Aplicând prin analogie aceste reglementări, la care însuși legiuitorul face referire, în cazul în care actul este benefic celui cu capacitate de exercițiu restrânsă, acesta îl poate încheia cu încuviințarea reprezentantului legal, fără a fi nevoie de acordul instanței de tutelă.

De altfel persoană juridică se poate împăca prin reprezentantul legal sau convențional.

4. Efectele împăcării

Conform art 159 alin (2) și (3) împăcarea are ca efect înlăturarea răspunderii penale, stingerea acțiunii civile, efect ce se manifestă doar în legătură cu persoanele între care intervine împăcarea (în ipoteză pluralității de infractori).

Împăcarea poate avea loc în fază de urmărire penală și în fază de judecată, până la citirea actului de sesizare. Astfel, împăcarea nu își poate produce efectele în faza camerei preliminare, împăcarea vizând fondul cauzei, iar obiectul camerei preliminare conform art. 342 alin. (1) este „verificarea, după trimiterea în judecată a competenței și a legalității sesizării instanței, precum și verificarea legalității administrării probelor și a efectuării actelor de către organele de urmărire penală”. Cu toate acestea, ca și act juridic (*lato sensum*) poate interveni pe durata camerei preliminare, judecătorul luând act în timpul judecății, pronunțând soluția în cursul judecății.

Din punct de vedere al răspunderii penale, în cazul în care împăcarea intervine în fază de urmărire penală, odată constatată de către procuror acesta dispune clasarea cauzei, în condițiile art. 314 alin. (1) lit. a) NCPP, constatând existența cazului prevăzut la art 16 alin. (1) lit. g). În cazul în care împăcarea intervine în fază de judecată, instanța după constată în mod nemijlocit aceasta, va dispune încetarea procesului penal în condițiile art. 396 alin. (6).

Stingerea acțiunii civile are pe de-o parte efect extintiv și pe de altă parte efect preemtoriu astfel, dacă persoana vătămată s-a constituit parte civilă și a introdus acțiunea civilă, împăcarea va stinge acțiunea civilă introdusă iar în cazul în care persoana vătămată nu s-a constituit parte civilă, aceasta va pierde dreptul de a o face, după intervenția împăcării.

Așa cum am menționat anterior, împăcarea produce efecte doar între persoana vătămată și participantul la infracțiune față de care s-a făcut, operând *in personam* ci nu *in rem*, motiv pentru care împăcare se poate face din momentul extinderii urmăririi penale cu privire la persoane, ci nu înainte, deci nu cu privire la faptă.

5. Comparație între NCP și Codul penal de la 1968

Instituția împăcării a suferit modificări semnificative odată cu introducerea Noului Cod Penal, modificări ce au produs efecte atât din punct de vedere al dreptului substanțial cât și procedural, având impact asupra subiecților, termenului și obiectului împăcării.

O primă diferență rezultă încă din numele instituțiilor, astfel dacă în vechiul Cod Penal legiuitorul a denumit instituția „Împăcarea părților” în Noul Cod Penal instituția poartă numele simplu de „Împăcare”. Această modificare nu este una pur terminologică aducând modificări asupra subiecților împăcării penale și în consecință a termenelor. Astfel, dacă în Codul Penal de la 1968 împăcarea era posibilă doar între părți, deci între partea civilă și inculpat, plus partea responsabilă civilmente, conform NCP împăcarea este posibilă și pentru persoana vătămată și suspect, aceștia fiind subiecți procesuali, ci nu părți la proces deoarece nu se exercită nici o acțiune împotriva lor, respectiv nu exercită o acțiune, în cadrul procesului penal. În această ipoteză se înlătura răspunderea penală a infractorului și este împiedicată punerea în mișcare a acțiunii penale.

Prin modificarea subiecților între care poate interveni împăcarea s-a modificat, ca și consecință logică, termenul incipient de la care poate acționa s-a modificat, astfel împăcarea poate interveni între persoana vătămată și suspect, deci de la momentul continuării urmăririi penale *in personam* ci nu de la punerea în mișcare a acțiunii penale.

O a doua modificare (ce a stârnit discuții în legătură cu constituționalitatea acesteia) ține de termenul până la care poate interveni împăcarea. În Codul penal anterior împăcarea putea interveni până „la rămânerea definitivă a hotărârii” în timp ce Noul cod penal limitează acțiunea în timp a împăcării penale până la „citirea actului de sesizare a instanței”. Voi reveni asupra problemei neconstituționalității în capitolul următor.

Un alt element de noutate adus de Noul Cod Penal este faptul că împăcarea poate interveni în cazul infracțiunilor pentru care punerea în mișcare a acțiunii penale s-a realizat din oficiu ci nu în cazurile expres prevăzute de lege așa cum era în vechea reglementare. De menționat faptul că împăcarea poate interveni și în cazul unor infracțiuni care necesită plângere prealabilă, acestea fiind expres prevăzută de lege. Ca un rezultat logic al acestei schimbări, domeniul de aplicare al împăcării a fost restrâns în noua reglementare.

O altă noutate adusă de NCP este intervenită împăcării în cazul persoanei juridice, NCP prevăzând în art.159 alin. (5) ca „În cazul persoanei juridice, împăcarea se realizează de reprezentantul sau legal sau convențional ori de persoana desemnată în locul acestuia”. De altfel, împăcarea fiind personală, același articol prevede că „Împăcarea intervenită între persoană juridică ce a săvârșit infracțiunea și persoană vătămată nu produce efecte față de persoanele fizice care au participat la comiterea aceleiași infracțiuni”, lucru rezultat logic din separația patrimonială și juridică între persoana juridică și persoanele fizice ce își desfășoară activitatea în cadrul acesteia. De altfel, această alineat referitor la împăcarea persoanei juridice își justifică reglementarea pentru a acoperi modificările aduse odată cu apariția instituției „răspunderii penale a persoanei juridice”

Atât în noua reglementare cât și în codul penal precedent caracterelor împăcării rămân neschimbate, astfel aceasta este personală, trebuie să fie necondiționată și totală. De altfel, reglementarea cu privire la împăcarea persoanelor cu capacitate de exercițiu restrânsă sau lipsite de capacitate de exercițiu rămâne neschimbată în urmă schimbărilor legislative.

6. Problema neconstituționalității

Ca urmare a situațiilor tranzitorii, odată cu introducerea NCP a apărut o problemă de constituționalitate în cazul aplicării împăcării, în cazul proceselor penale care se află în curs de judecare și în calea de atac, fiind depășit momentul de sesizare al instanței, deci termenul limită până la care poate interveni împăcarea părților.

Astfel, Curtea Constituțională a fost sesizată cu această problemă privind neconstituționalitatea art. 159 alin. (3), excepție ridicată de procuror în cadrul unui dosar⁴ al Curții de Apel Galați – Secția penală și pentru cauze cu minori.

În cauză s-a criticat faptul că împăcarea conform Noului cod penal nu poate interveni în cadrul proceselor începute înainte de intrarea în vigoare a codului, ce au depășit momentul citirii actului de sesizare, prin aceasta încălcându-se dreptul inculpaților de a beneficia de instituția împăcării (aceasta având o dublă personalitate, de drept substanțial și de drept procesual), fapt ce duce la încălcarea art. 15 alin. (2) din Constituție „Legea dispune numai pentru viitor, cu excepția legii penale sau contravenționale mai favorabile” și dreptul prevăzut de art. 16 alin. (1) „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”. Acest al 2-lea articol se statuează a fi încălcat și în condițiile în care conform NCP, împăcarea este posibilă în cazul furtului și furtului calificat, iar în condițiile aplicării vechii legi penale, făptuitorii din dosarele în cadrul cărora nu s-a citit actul de sesizare nu ar putea beneficia de acestea.

Deoarece instituția împăcării este o instituție cu caracter mixt din punct de vedere al aplicării, în cadrul deciziei⁵ referitoare la constituționalitatea textului criticat, Curtea Constituțională o califică pe baza obiectului de reglementare al normei, scopul reglementării și rezultatul la care conduce norma ca fiind o instituție predominant de drept substanțial, aceasta fiind în principal o cauză de înlăturare a răspunderii penale, și deci, se va aplica în cazul acesteia legea penală mai favorabilă.

Deoarece nu este permisă combinarea prevederilor unor legi succesive în determinarea legii mai favorabile⁶ se apreciează faptul că judecătorul poate decide legea aplicabilă în cazul concret. Astfel, în cazul în care pentru inculpat este mai favorabilă aplicarea vechii reglementări, în condițiile în care a fost depășit momentul citirii actului de sesizare, se vor aplica acestea, iar în cazul infracțiunilor în cazul cărora conform NCP este valabilă împăcarea părților, se va aplica reglementarea din NCP.

Curtea distinge între trei situații procesuale, în raport cu stadiul soluționării cauzelor penale având ca obiect constatarea săvârșirii infracțiunilor analizate, astfel: 1) cauzele soluționate definitiv până la intrarea în vigoare a NCP (în cadrul cărora art. 159 alin. (3) nu este aplicabil, în mod evident); 2) cauzele aflate în curs de soluționare în momentul intrării în vigoare a NCP în cadrul cărora nu s-a depășit momentul citirii actului de sesizare (dispozițiile art. 159 alin. (3) se poate aplica); 3) cauzele aflate în curs de soluționare la intrarea în vigoare a NCP, în cadrul cărora s-a depășit momentul citirii actului de sesizare (caz în care, nu se vor aplica prevederile art. 159 alin. (3), acestea fiind nefavorabile inculpatului)

Astfel, Curtea Constituțională reține faptul că dispozițiile criticate sunt constituționale în măsura în care până la încetarea situațiilor tranzitorii, în virtutea principiului constituțional al aplicării legii penale mai favorabile, împăcarea poate interveni și în cauzele începute înaintea datei intrării în vigoare a Codului penal și în care a fost depășit momentul citirii actului de sesizare.

O opinie în apărarea constituționalității art. 159 alin. (3) a fost aceea că în cazul infracțiunilor pentru care este posibilă împăcarea și s-a depășit momentul actului de sesizare a instanței, poate interveni medierea, astfel nu se aduce atingere dreptului aplicării legii mai favorabile și a egalității în fața justiției, deoarece inculpații au posibilitatea de a încheia un acord pe cale amiabilă sub forma medierii.

⁴ Este vorba de dosarul Dosarul nr. 12.074/231/2013 al Curții de Apel Galați - Secția penală și pentru cauze cu minori.

⁵ Decizia nr. 508/2014 referitoare la admiterea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 159 alin. (3) din Codul penal. Text publicat în M.Of. al României, în vigoare de la 19.11.2014.

⁶ Deciziei nr. 265 din 6 mai 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 372 din 20 mai 2014.

Această opinie s-a bazat pe decizia ICCJ⁷ care răspunde la întrebarea „dacă medierea poate interveni până la citirea actului de sesizare potrivit dispozițiilor art. 159 alin. (3) din Codul penal sau poate interveni pe tot parcursul procesului penal” în sensul că medierea, nefiind o subcategorie a împăcării, ci o instituție de *sui generis* poate interveni pe tot parcursul procesului penal.

În legătură cu această decizie a ICCJ, Curtea Constituțională statuează⁸ că este constituțională în măsura în care acordul de mediere se poate încheia doar până la citirea actului de sesizare, în condițiile art. 159 alin. (3), în cazul infracțiunilor pentru care împăcarea părților constituie cauză de înlăturare a răspunderii penale (deoarece medierea poate opera și în cazul infracțiunilor pentru care retragerea plângerii prealabile constituie cauza de înlăturare a răspunderii penale). Curtea Constituțională arată faptul că, în condițiile în care posibilitatea medierii nu ar fi limitată în timp, conform dispozițiilor din cadrul art. 159 alin. (3) s-ar eluda scopul legiuitorului în instituirea unui termen limită pentru care poate interveni împăcarea părților, anume, de a limita în timp starea de incertitudine cu privire la procesul penal.

În legătură cu decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală nr. 9 din 17.04.2015 conform căreia încheierea unui acord de mediere poate interveni pe tot parcursul procesului penal și decizia Curții Constituționale nr. 397 din 15.06.2016 prin care s-a statuat faptul că decizia ICCJ, mai sus menționată, este constituțională doar în măsura în care încheierea unui acord de mediere în cazul infracțiunilor pentru care poate interveni împăcarea, are loc până la citirea actului de sesizare (deci, în termenul de împăcare), s-a ridicat problema dacă este incident principiul legii penale mai favorabile, față de succesiunea în timp a acestor decizii.

Catedra de Drept penal din cadrul Facultății de Drept a Universității ”Nicolae Titulescu” din București consideră, în legătură cu această problemă, faptul că nu se aplică principiul legii mai favorabile, din art. 5 Cod penal, deoarece în cauză nu este vorba de succesiunea a doua legi penale.

Detaliind, se afirmă următoarele: conform art 5 Cod Penal “(1) În cazul în care de la săvârșirea infracțiunii până la judecarea definitivă a cauzei au intervenit una sau mai multe legi penale (s.n.), se aplică legea mai favorabilă. (2) Dispozițiile alin. (1) se aplică și actelor normative ori prevederilor din acestea declarate neconstituționale (s.n.), precum și ordonanțelor de urgență aprobate de Parlament cu modificări sau completări ori respinse, dacă în timpul când acestea s-au aflat în vigoare au cuprins dispoziții penale mai favorabile”, astfel se observă că ipoteză aplicării principiului este reprezentată de o succesiune de legi penale, chiar dacă vreuna din acestea este declarată neconstituțională.

În speță, una dintre decizii aparține ICCJ, cu privire la dezlegarea unor probleme de drept, decizie care nu are putere de lege sau ordonanța de urgență, ci aspect lămuritor cu privire la interpretarea și aplicarea unitară a legii, în vederea îndeplinirii obiectivului prevăzut în art. 126 alin. (3) din Constituție.

7. Împăcarea și medierea, delimitare.

În decizia nr. 9 din 17 aprilie 2015, ICCJ face delimitare între instituția împăcării și medierii, și deși decizia este declarată în parte neconstituțională, consider utilă această comparație teoretică, între cele două instituții.

Astfel, ICCJ, arată în decizia mai sus menționată faptul că, printre altele:

⁷ Decizia nr. 9 din 17 aprilie 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție (ICCJ).

⁸ Prin DECIZIA Nr.397 din 15 iunie 2016 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.67 din Legea nr.192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, în interpretarea dată prin Decizia nr.9 din 17 aprilie 2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție — Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală.

- Sfera acțiunilor la care se aplică cele două infracțiuni este diferită, astfel împăcarea se aplică în cazurile expres prevăzute de lege, când urmărirea penală începe din oficiu, în timp ce medierea se aplică atât acestor cazuri cât și în cazul infracțiunilor pentru care retragerea plângerii prealabile înlătura răspunderea penală.
- Din punct de vedere temporal, conform art 69 alin (1) din legea nr 196/2006 (legea privind medierea și organizarea profesiei de mediator), medierea poate interveni înainte de începerea urmăririi penale, până la momentul citirii actului de sesizare (așa cum am arătat anterior) în timp ce pentru a interveni împăcarea, trebuie pusă în mișcare urmărirea penală *in personam* (fapt argumentat anterior de asemenea).
- Modul în care se ia act de acordul de mediere este diferit față de modul în care instanța ia act de împăcarea părților, astfel că, dacă în cazul acordului de mediere acesta se desfășoară în fața mediatorului care trebuie să comunice instanței rezultatul medierii, în cazul împăcării, instanța trebuie să ia act de aceasta în mod nemijlocit.
- Din punct de vedere al incidenței asupra lăturii penale și civile a cauzei, se reține că împăcarea este necondiționată și are efecte atât asupra lăturii penale cât și civile (legătura indisolubilă) iar medierea reprezintă o cauză de rezolvare amiabilă atât a laturii penale cât și asupra celei civile, de unde rezultă faptul că se poate ajunge la o înțelegere în cadrul medierii asupra laturii civile, înțelegere ce în cazul împăcării ar atrage nulitatea acesteia.

8. Concluzii

- Noul cod penal aduce modificări substanțiale în legătură cu instituția împăcării sub următoarele aspecte:
 1. Termenul în interiorul căruia se poate lua act de acordul de împăcare este cuprins între momentul începerii urmăririi penale *in personam* și momentul citirii actului de sesizare al instanței, termenul fiind astfel mai scurt față de reglementarea anterioară.
 2. Sfera subiecților care beneficiază de posibilitatea împăcării se extinde și asupra persoanei vătămate și suspectului, spre deosebire de reglementarea anterioară unde doar împăcarea putea interveni doar între părți.
 3. Împăcarea este posibilă și în cazul persoanei juridice.
 4. Sfera infracțiunilor în cazul cărora poate interveni împăcarea este modificată, fiind în principiu restrânsă față de reglementarea anterioară.
- Din punct de vedere al caracterelor juridice instituția împăcării rămâne nemodificată, astfel împăcarea trebuie să fie în continuare totală, necondiționată, definitivă și personală.
- În cazul dosarelor începute înainte de intrarea în vigoare a Noului Cod Penal, care au depășit momentul citirii actului de sesizare, se aplică legea mai favorabilă, inculpații putând beneficia de instituția împăcării până la sfârșitul judecății în prima instanță, conform deciziei Curții Constituționale.
- Pentru infracțiunile în cazul cărora împăcarea înlătura răspunderea penală, medierea poate interveni până la citirea actului de sesizare, sub argumentul înlăturării stării de incertitudine, în conformitate cu deciziile Curții Constituționale.

Referințe

- Vintila Donrogoz și colab. Explicații teoretice ale codului penal roman, Partea generală, vol I, Editura Academiei R.S.R., București, 1971.
- Traian Dima, Drept Penal. Partea generală, Ediția a 3-a, Editura Hamangiu, 2014.
- Ion Neagu, Mircea Damaschin, Tratat de procedura penală, Partea generală, Ediția a II-a, Universul juridic, București, 2015.
- Decizia nr. 508/2014 referitoare la admiterea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.

- 159 alin. (3) din Codul penal. Text publicat în M.Of. al României, în vigoare de la 19.11.2014.
- Decizia nr. 265 din 6 mai 2014, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 372 din 20 mai 2014.
- Decizia nr. 9 din 17 aprilie 2015, Înalta Curte de Casație și Justiție (ÎCCJ).
- DECIZIA Nr.397 din 15 iunie 2016 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.67 din Legea nr.192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, în interpretarea dată prin Decizia nr.9 din 17 aprilie 2015 a Înaltei Curți de Casație și Justiție — Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală.
- <http://uniuneabarourilor.ro/>
- <https://www.juridice.ro>
- <http://lege5.ro/>
- <http://legeaz.net/>

DREPTURILE ȘI OBLIGAȚIILE AVOCATULUI ÎN PROCESUL PENAL

Eliazăr-Cosmin CIOINEGEL*

Abstract

În această lucrare se vor prezenta modalitățile prin care un avocat, în cadrul procesului penal, poate să realizeze reprezentarea legală și apărarea intereselor clientului său prin uneltele oferite acestuia de către dreptul procesual penal român. În același timp, se vor identifica și un număr de îndatoriri pe care un avocat le va avea în timpul exercitării profesiei sale, în scopul de facilita o relație cât mai bună între acesta, clientul său, autorități și îndeplinirea justiției.

Cuvinte cheie: *Avocat, reprezentare legală,, drepturile avocatului, obligațiile avocatului, dreptul la apărare*

1. Introducere

Profesia de avocat reprezintă una dintre cele mai vechi profesii în ceea ce privește dreptul, aceasta având originea chiar în epoca romană antică, fiind puternic corelată cu activitățile legislative din acea perioadă. Activitatea din acea perioadă care putea fi asemănată cu activitatea avocaților din prezent este cea de consultare și interpretarea normelor legale care erau aplicate, dar activitatea lor nu a avut statut special. Acest statut a fost conferit în vremea împăratului Justinian I și era denumit “ordinul avocaților”, pentru a face parte din acest ordin, acea persoană trebuia să dovedească o perioadă îndelungată de studii juridice, să dovedească o moralitate foarte bună și să depună un jurământ¹.

În prezent, profesia de avocat reprezintă o profesie larg recunoscută și necesară pentru îndeplinirea dreptului în toate țările civilizate ale lumii. Cu timpul, și standardele pentru a deveni un avocat au crescut, astfel încât pentru a deveni un avocat în România, spre exemplu, o persoană trebuie să fie licențiată în drept, iar apoi să treacă de un examen de admitere în profesie, după care să realizeze stagiatură alături de un avocat cu mai multă experiență, iar după un examen de definitivare la sfârșitul etapei stagiare, o persoană se poate considera avocat.

Ca atribuții ale avocatului în cadrul procesului penal, avocatul dobândește drepturile pe care le-ar putea executa și partea sau subiectul procesual reprezentat, dar va putea exercita anumite drepturi specifice acestuia. Drepturile pe care îl interesează în mod special pe avocat sunt reprezentate de dreptul de a consulta dosarul și dreptul de a formula plângeri împotriva măsurilor și actelor de urmărire penale. În ceea ce privește drepturile specifice avocatului, avem dreptul de a participa la actele de urmărire penală și dreptul de a participa la audierea oricărei persoane. Logica în spatele implementării de drepturi specifice avocaților constă în ideea de a discerne între

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

¹ Lăgia Dănilă, Organizarea și exercitarea profesiei de avocat, ediția a II-a, Editura C. H. Beck.

abilitățile unei persoane fără studii juridice și cele ale unei persoane care dovedește prezența acestor studii și abilitatea profesională, adică drepturile acestea sunt consacrate avocatului pe motiv de utilizare coerentă și neabuzivă; dacă drepturile acestea ar putea fi posibile pentru persoane care nu sunt obligate să respecte anumite norme specifice de conduită profesională, ar interveni cazuri în care exercitarea necorespunzătoare a acestor drepturi ar duce la o desfășurare defectuoasă a procesului penal. Prin oferirea posibilității exercitării acestor drepturi numai avocatului, se asigură o exercitare neabuzivă a acestor drepturi și o depistare mai ușoară a persoanelor care pot abuza de aceste drepturi, astfel încât și pedepsirea lor va fi realizată mai facil.

În continuare, vor fi prezentate drepturile care prezintă o importanță specială pentru realizarea dreptului la apărare de către avocat, atunci când reprezintă pe suspect sau inculpat.

2. Conținut

Dreptul de a consulta dosarul

Dreptul de a consulta dosarul aparține suspectului sau inculpatului, dar prin reprezentarea legală a avocatului, avocatul dobândește dreptul de a consulta dosarul ca și cum ar fi persoana pe care o reprezintă, în consecință dobândind toate posibilitățile de consultare ale dosarului pe care le are persoana reprezentată, astfel putem numi drept exemple consultarea dosarului chiar în fața instanței care are cauza pe rol sau la locația organelor de cercetare care administrează dosarul.

Avantajul avocatului în cadrul acestui drept este evident în cazurile în care suspectul sau inculpatul se află în stare de reținere sau în arest preventiv. Suspectul sau inculpatul poate să ceară consultarea dosarului, după care va fi escortat în cele din urmă la locația dosarului unde își va realiza dreptul, dar avocatul reprezentant poate să verifice dosarul în stare de libertate, fiind imposibil să i se restricționeze libertatea de mișcare fără motive temeinice.

Avocatul realizează dreptul la consultarea dosarului în interesul clientului său, iar toate cheltuielile care reies din exercitarea acestui drept, precum prețul fotocopiilor realizate de către avocat, vor fi plătite de către client.

Mai trebuie menționat și că există anumite fapte care pot împiedica accesul la dosar, un asemenea fapt este reprezentat de circuitul administrativ în care poate să intre dosarul, astfel încât dosarul va fi indisponibil cât timp se realizează activități ca citarea, redactarea de încheieri sau realizarea de contestații către instanțe superioare².

Dreptul de a participa la actele de urmărire penală și a audierilor realizate de judecătorul de drepturi și libertăți

În cadrul acestui drept, avocatul poate să fie prezent la actele de urmărire penală și a audierilor realizate de judecătorul de drepturi și libertăți (art. 92, alin. 1, 2, C. pr. pen.), intervenind ori de câte ori este necesar pentru a proteja interesul clientului său.

Avocatul are posibilitatea de a exercita acest drept în mod activ sau pasiv; el poate să fie prezent la toate aceste acte și audieri și să intervină în mod activ oricând apare cea mai mică nerespectare legală, sau poate observa în mod pasiv procedurile efectuate, fără să intervină, luând aminte de toate activitățile efectuate, în cele din urmă folosindu-le chiar în faza de judecată pentru a-și ajuta clientul; chiar dacă avocatul nu intervine activ în cadrul acestor proceduri, prezența acestuia va fi notată și constatată de către organele judiciare (art. 92, alin. 6, C. pr. pen.). Utilizarea acestui drept în cadrul procesului determină adesea și comportamentul organelor judiciare, astfel încât avocatul care exercită acest drept trebuie să fie atent la metoda în care exercită acest drept.

² Rodica Aida-Popa (autor coordonator), Noi instituții ale dreptului penal și dreptului procesual penal în dialogul interprofesional între judecători și avocați, editura Universul Juridic, București, 2015.

Prin verificarea amănunțită a fiecărui act și aducerea de comentarii de fiecare dată când are posibilitatea, acesta ar putea cauza o sporire a vigilenței organelor judiciare, determinând adesea un comportament mai activ în cercetarea acelei cauze.

Dreptul avocatului de a participa la actele de urmărire penală prezintă și unele restricții. Acest drept nu poate fi exercitat în cadrul utilizării metodelor de supraveghere sau cercetare speciale, precum interceptarea comunicațiilor, supravegherea video, supravegherea audio sau utilizarea investigatorilor sub acoperire și a colaboratorilor, sau în cazul infracțiunilor flagrante care necesită percheziții corporale sau a vehiculelor. Aceste excepții sunt menționate datorită scopului acestor acte ale organelor de urmărire penală.

În cadrul metodelor de supraveghere și cercetare speciale, este necesar un anumit nivel de discreție, astfel încât avocatul suspectului sau inculpatului nu va fi informat de acest fapt în timpul realizării supravegherii sau cercetării prin mijloace speciale, dacă ar avea loc această înștiințare înainte de realizarea acestor acte, în mod evident avocatul și-ar contacta clientul în legătură cu acest fapt, iar clientul și-ar schimba comportamentul, astfel supravegherea prin mijloace speciale nu ar mai avea rost. În cazul infracțiunilor flagrante care rezultă în percheziții corporale sau a vehiculelor, prin așteptarea prezentării unui avocat al persoanei percheziționate s-ar tergiversa activitatea organelor judiciare, astfel încât legiuitorul a admis și acest caz drept unul în care avocatul nu are drept de a asista clientul său.

Dreptul de a beneficia de timpul și înlesnirile necesare pentru pregătirea și realizarea unei apărări efective

Dreptul acesta este oferit avocatului și garantează exercitarea dreptului la apărare în cazurile în care suspectul sau inculpatul nu a putut beneficia de timpul necesar realizării unei apărări (art. 92, alin. 8, C. pr. pen.). Acest drept prezintă o extensie a dreptului la apărare prin care se garantează părților și subiecților procesuali principali timpul și înlesnirile necesare realizării dreptului la apărare (art. 10, alin. 2, C. pr. pen.).

Nu sunt rare cazurile în care un suspect sau inculpat nu a putut beneficia de timpul necesar realizării unei apărări, spre exemplu, în cazul suspectului se poate restricționa pe termen nelimitat dreptul la consultarea dosarului, iar punerea în mișcare a acțiunii penale fără ca acesta să fi accesat dosarul poate fi considerată drept un fapt care a afectat posibilitatea suspectului de a-și realiza apărarea.

În cazul în care se confirmă faptul că avocatul nu a avut timpul sau înlesnirile necesare pentru a pregăti și realiza o apărare pentru client, la cererea sa, judecătorul care judecă acea cauză poate să amâne cauza pentru o perioadă de timp, sau în cazurile cele mai restrictive, judecătorul poate să permită avocatului să consulte dosarul în sala de judecată și să amâne cauza de pe rol până mai târziu în aceeași zi.

Obligații

Completând drepturile avocatului, apar și un număr de obligații indispensabile exercitării acestei profesii. În continuare vor fi prezentate un număr de obligații care fie ajută avocatul să-și exercite atribuțiile într-un mod cât mai eficient, fie garantează persoanei reprezentate sau clientului faptul că avocatul își va depune silința.

Aceste obligații vor fi regăsite predominant în Statutul profesiei de avocat, iar garantarea acestora poate fi observată prin utilizarea de mijloace care se află fie în Statutul profesiei de avocat, sau chiar prevederea unor încălcări de obligații drept infracțiuni prevăzute în cadrul C. pen.

Garantarea secretului profesional și al profesiei de avocat

Garantarea secretului profesional și al profesiei de avocat reprezintă una dintre principiile și regulile fundamentale ale exercitării profesiei de avocat, reglementară în cadrul art. 10 din Statutul

profesiei de avocat, unde se menționează în alin. 1 faptul că orice comunicare sau corespondență care prezintă caracter profesional între avocat și client, sau avocat și organe ale profesiei, are caracter confidențial indiferent de forma în care a fost realizată.

Aceasta reprezintă o garanție extrem de importantă în cadrul profesiei de avocat. Fără această obligație, ar exista cazuri în care persoanele interesate ar evita contactul cu un avocat datorită infracțiunilor săvârșite. Prin garantarea secretului profesional al profesiei de avocat, se asigură confidențialitatea dintre client și avocat, astfel încât clientul nu va fi tentat să evite informații care ar fi utile avocatului pentru a încerca să-și ajute clientul.

Nerespectarea acestei garanții, spre exemplu, dacă un avocat dezvăluie ce a aflat de la un client pe diverse motive, precum plata insuficiente, va putea duce la un număr de măsuri împotriva acestui avocat. Dezvăluirea unor asemenea informații reprezintă chiar o infracțiune prevăzută de C. pen. cu denumirea de divulgare a secretului profesional, prevăzută în cadrul art. 227 C. pen. Dacă se pune în mișcare acțiunea penală sau se dispune trimiterea în judecată a acestui avocat, împotriva acestuia se poate dispune suspendarea funcției de avocat, iar într-un caz final, se poate chiar dispune excluderea din profesie a acestui avocat. Formularea acestui articol permite tragerea la răspundere a avocatului în orice ipostază posibilă, dacă dezvăluie ce a aflat folosindu-se de profesia sa, astfel încât nu pot exista situații în care avocatul să ofere un indiciu organelor judiciare prin care să se ajungă la condamnarea unor persoane, fapt care a apărut în cadrul altor sisteme de drept³.

În cadrul exercitării profesiei de avocat, vor fi realizate un număr de comunicări verbale sau scrise, înscrisuri, notări sau alte activități specifice profesiei prin care avocatul notează elementele necesare pentru a-și asista clientul. Aceste înscrisuri și interacțiuni sunt la rândul lor protejate, dobândind un caracter de confidențialitate, chiar din motivul creării acestora, și anume în scopul exercitării profesiei de avocat.

Actele și lucrările cu caracter profesional sunt inviolabile

Această trăsătură a actelor și lucrărilor avocatului poate fi considerată drept o extindere a garantării secretului profesional, prezentându-se un număr de obligații pe care avocatul le are față de aceste informații, dar și de clienții săi.

În cazul nerespectării acestui principiu, precum interceptarea de corespondență sau informații dintre avocat și client sau dintre avocat și alți avocați, va rezulta în imposibilitatea utilizării acestora drept probe în cadrul procesului penal, deoarece aceste comunicări nu pot fi lipsite de caracterul confidențial. (art. 10, alin. 4, Statutul profesiei de avocat).

Garantarea secretului profesional al avocatului este extins și în cadrul sediului profesional și alte spații în care avocatul își desfășoară activitatea, dar și asupra persoanei sale când apare posibilitatea perchezițiilor corporale. Pentru asigurarea secretului profesional, avocatul are dreptul să se opună actelor menționate anterior, dar și împotriva ridicării de înscrisuri și bunuri cu caracter profesional, pentru a proteja lucrările care se află la sediul acestuia sau chiar la persoana sa.

Obligația de a acorda asistență din oficiu când e desemnat

Această obligație apare în cazul în care avocatul este ales în mod aleatoriu de către organele judiciare să asiste o anumită persoană în cadrul procesului penal. După selectarea sa, avocatul va avea obligația de a oferi asistență juridică din oficiu, iar acesta va fi remunerat pentru activitatea sa printr-o sumă decisă de către judecător.

³ Lawyers Weekly USA Staff, *CA Court of Appeals rules evidence seized based on lawyer's tip need not be suppressed*, Lawyer's Weekly USA, California, United States of America, August 29, 2005.

Această obligație oferă doar garanția că avocatul îndeletnicit va acorda asistență și că nu va refuza să ajute persoana avizată, cu excepția cazurilor în care persoana asistată dorește alt avocat sau își alege un avocat propriu.

Obligația de a acorda asistență din oficiu se termină atunci când cel asistat obține un avocat propriu, sau în cazul în care avocatul nu mai poate asista persoana desemnată din motivele tipice unui proces penal, precum finalizarea procesului prin condamnarea sau achitarea celui asistat. Un caz special prin care avocatul poate refuza să acorde asistență juridică din oficiu este marcat de prezența unui conflict de interese sau al altor motive justificate.

Există situații în care avocatul desemnat va refuza sau renunța nejustificat să acorde asistență juridică, în aceste cazuri, după ce apreciază decanul baroului dacă este într-adevăr nejustificat, acest refuz va fi considerat o abatere disciplinară și avocatul va suferi sancțiunile disciplinare aferente.

Alte îndatoriri ale avocatului

Prin îndatoririle avocatului se înțeleg un număr mare de obligații ale acestuia față de client, îndatoriri care vor fi obligatorii în timpul exercitării contractului de asistență juridică. Aceste îndatoriri sunt reglementate în cadrul subsecțiunii a III-a, capitolul IV din cadrul Statutul profesiei de avocat. Unele îndatoriri mai importante pentru dreptul la apărare au fost prezentate anterior, precum garantarea secretului profesional și inviolabilitatea domiciliului, lucrărilor sau actelor cu caracter profesional, dar mai există alte obligații care pot afecta pe suspect sau pe inculpat, sau au un interes pentru aceștia.

Avocatul este obligat să studieze temeinic cauzele care îi sunt încredințate, să fie prezent la toate termenele stabilite și să manifeste conștiinciozitate și probitate pentru îndeplinirea mandatului încredințat. (art. 229, alin. 1, Statutul profesiei de avocat). Obligația aceasta are rolul de a oferi un minim de îndrumări pentru activitatea unui avocat, în timp ce consolidează ideea că prin neîndeplinirea acestor criterii, avocatul va încălca una dintre obligațiile sale și va răspunde fie clientului, printr-o răspundere civilă în cazul în care îi provoacă un prejudiciu prin lipsa sa de diligență, sau baroului din care face parte, baroul fiind capabil și să interzică unui avocat să-și exercite profesia.

Alături de această obligație apare și posibilitatea avocatului de a se substitui în cazurile în care nu mai poate asista clientul său, pot să intervină situații în care avocatul nu mai poate reprezenta sau asista clientul său din motive familiale, medicale sau alte evenimente neprevăzute, astfel încât se oferă posibilitatea substituirii sale cu un alt avocat, dar numai cu acordul prealabil al persoanei asistate sau clientului (art. 234, alin. 2, Statutul profesiei de avocat).

Obligația avocatului de a se asigura pentru răspunderea profesională oferă protecție în special clientului avocatului în cazul în care, din neglijență sau rea-voință, avocatul cauzează un prejudiciu clientului său. Prin neglijență, avocatul poate să asiste în mod inadecvat clientul său, iar prin acest comportament, clientul său ar putea să fie condamnat în mod incorect, deși existau modalități prin care clientul să nu fie condamnat. Prin rea-voință, avocatul poate dezvălui secrete profesionale obținute chiar de la client, care prin dezvăluirea lor cauzează un prejudiciu imaginii publice a clientului.

Obligația este reglementată în Statutul profesiei de avocat în cadrul art. 231 și prezintă activitățile și cuantumul sumei pentru care un avocat trebuie să se asigure în mod obligatoriu. Din citirea acestui articol se poate observa că asigurarea profesională reprezintă un element important al exercitării activității de avocat, astfel încât lipsa îndeplinirii acestei obligații poate duce chiar la neînscrierea avocatului în tabelul anual al avocaților care au drept de exercitare a profesiei (art. 231, alin. 7, Statutul profesiei de avocat).

Această practică a asigurării pentru răspunderea profesională nu reprezintă doar un element aparținând doar legislației române, această asigurare este prezentă și în alte sisteme de drept

avansate, diferențe observându-se în discuțiile asupra obligativității acesteia, dar se poate observa că se tinde spre o obligare a avocaților să încheie o asemenea asigurare⁴. În întreaga istorie a sa, asigurarea pentru răspundere profesională a avut o evoluție care să țină pas cu societatea din prezent, cu titlu de exemplu, în trecut au existat un număr de probleme în cadrul acestei asigurări, cum ar fi asiguratorii principali ai avocaților din anumite țări să renunțe la anumite zone⁵, sau posibilitatea înființării de societăți, chiar de către avocați, prin care aceștia să-și garanteze mijloacele de asigurare profesională datorită tarifelor crescânde pentru aceste polițe⁶.

3. Concluzii

În concluzie, avocatul reprezintă un element inerent al dreptului la apărare și al realizării într-un mod cât mai echitabil al procesului penal, acesta având oferite diverse posibilități prin care să realizeze aceste țeluri. Avocatul prezintă un număr impresionant de drepturi pe care le poate exercita în interesul clientului său, dar nu toate pot fi exercitate la un nivel suficient de satisfăcător.

Un exemplu major, care poate duce și la încetinirea procesului penal, este reprezentat de blocarea dosarului în circuitul administrativ. O modalitate prin care se poate diminua efectul acestui impediment este cea de realizare a copii după dosar, deși această metodă va fi costisitoare în cadrul dosarelor cu un număr mai impunător de volume.

Un alt element este reprezentat de posibilitatea unui avocat de a participa la actele de urmărire penală și doar să analizeze de dinainte posibilele încălcări de procedură realizate de organele de cercetare penală. În acest caz nu există alte recomandări decât o sporire a atenției a organelor de cercetare penală, sau o posibilă decădere după o perioadă de timp din posibilitatea de a formula contestații la anumite probe dacă avocatul a fost prezent la administrarea lor.

Referințe

- Ion Neagu, Mircea Damaschin, *Tratat de procedură penală, Partea generală, Ediția a II-a*, 2015, editura Universul Juridic.
- Ligia Dănilă, *Organizarea și exercitarea profesiei de avocat, ediția a II-a, Editura C. H. Beck*.
- Mircea Damaschin, *Prefață de Ion Neagu, Dreptul la un proces echitabil în materie penală*, 2009, editura Universul Juridic.
- Rodica Aida-Popa (autor coordonator), *Noi instituții ale dreptului penal și dreptului procesual penal în dialogul interprofesional între judecători și avocați*, 2015, editura Universul Juridic.
- Directiva 2012/13/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2012 privind dreptul la informare în cadrul proceselor penale.
- Noul cod de procedură penală.
- Ordinul MAI nr. 64 din 1 Iulie 2015 privind stabilirea unor măsuri organizatorice în scopul asigurării exercitării dreptului de a consulta dosarul penal; publicat în Monitorul Oficial cu numărul 500 din data de 7 iulie 2015, forma sintetică la data de 12 noiembrie 2015.
- Eugene L. Meyer, *Top Insurer of Lawyers To Drop Out in Maryland, The Washington Post*, Wednesday – Final Edition, Baltimore, United States of America, February 2, 1977.

⁴ Michigan Lawyers Weekly Staff, *Time May Be Right For Mandatory Malpractice Insurance*, Michigan Lawyers Weekly, Michigan, United States of America, October 27, 2003.

⁵ Eugene L. Meyer, *Top Insurer of Lawyers To Drop Out in Maryland, The Washington Post*, Wednesday – Final Edition, Baltimore, United States of America, February 2, 1977.

⁶ James Nolan, *Lawyers considering self-insurance idea*, Journal of Commerce, New York, United States of America, February 2, 1987.

- James Nolan, *Lawyers considering self-insurance idea*, Journal of Commerce, New York, United States of America, February 2, 1987.
- Lawyers Weekly USA Staff, *CA Court of Appeals rules evidence seized based on lawyer's tip need not be suppressed*, Lawyer's Weekly USA, California, United States of America, August 29, 2005.
- Michigan Lawyers Weekly Staff, *Time May Be Right For Mandatory Malpractice Insurance*, Michigan Lawyers Weekly, Michigan, United States of America, October 27, 2003.

NE BIS IN IDEM

Roxana-Mihaela SANDU*

Abstract

Datorită existenței a numeroase situații în care o persoană a fost condamnată de două ori pentru săvârșirea aceluiași fapt, dar și pentru ca legislația națională să fie corelată cu cea existentă la nivelul Uniunii Europene, autoritatea de lucru judecat a fost prevăzută ca principiu fundamental al procesului penal prin adoptarea Noului Cod de Procedură Penală adoptat în 2014. Datorită aderării României la Uniunea Europeană, dar și datorită a numeroase convenții la care România este parte, reglementarea principiului ne bis in idem a devenit necesară, pentru a se respecta dreptul persoanei la liberă circulație și pentru evitarea ca o persoană să fie judecată de două ori pentru aceeași faptă, chiar și sub o altă încadrare juridică.

Cuvinte cheie: *ne bis in idem, principiu, faptă*

1. Introducere

Principiile aplicării legii procesual penale sunt reguli care guvernează întregul proces penal, în vederea atingerii scopului acestuia.

Principiile fundamentale sunt, conform noului Cod de procedură penală, norme de procedură penală, care reglementează desfășurarea procesului penal și a altor proceduri judiciare în legătură cu o cauză penală, care urmăresc asigurarea exercitării eficiente a atribuțiilor organelor judiciare cu garantarea drepturilor părților și a celorlalți participanți în procesul penal, pentru a fi respectate prevederile Constituției, ale tratatelor constitutive ale Uniunii Europene, precum și ale pactelor și tratatelor privitoare la drepturile fundamentale ale omului la care România este parte¹.

Însă aceste principii care stau la baza întregii activități în procesul penal sunt într-un proces permanent de interacțiune și condiționare reciprocă. Ele nu pot exista independent, izolat. Fiecare principiu este determinat de existența altor principii, iar aplicarea unui principiu trebuie să se facă cu respectarea celorlalte principii. Principiul legalității procesului penal este cel care stă la baza tuturor principiilor și, de asemenea, a întregului proces penal; 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.²

* Sandu Roxana-Mihaela, student, Facultatea de Drept European și Internațional, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (email: roxana_sandu811@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Asist. Univ. Dr. Iugan Andrei (email: andyugan@yahoo.com).

¹ Ruxandra-Paula Răileanu, Principiile fundamentale ale procesului penal român în lumina noului Cod de procedură penală, Revista Dreptul, nr. 6/2014, p. 100.

² Mircea Damaschin, Drept procesual penal. Partea generală, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 52.

Ne bis in idem este reglementat în art. 6 NCPP, fiind pentru prima dată consacrat ca principiu fundamental. Acest articol prevede că “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.”

Hotărârea penală definitivă are autoritate de lucru judecat, ceea ce înseamnă că reprezintă expresia adevărului în cauza care a făcut obiectul judecății și nu mai este posibilă exercitarea unui nou proces penal împotriva aceleiași persoane și cu privire la aceeași faptă³.

Valoarea deplină a hotărârii judecătorești nu este dată de conformitatea cu adevărul absolut, ci prin valoarea atribuită de către stat, astfel că este interzisă repunerea sa în discuție și de asemenea interzicerii de a urmări neconținut o persoană pentru aceeași faptă, chiar și sub o altă încadrare juridică⁴.

Aplicarea principiului ne bis in idem este condiționată de respectarea principiului legalității. În doctrină se preciza că existența puterii lucrului judecat este condiționată de “existența unei hotărâri emenate de la o autoritate judecătorească care să fi avut jurisdicțiunea asupra conflictului soluționat și să fi fost competența ratione materiae. Astfel, o hotărâre penală pronunțată de o instanță civilă nu ia forma lucrului judecat, fiindcă instanța civilă nu are jurisdicțiune penală. Nici o hotărâre penală dată de o instanță penală necompetența ratione materiae nu va dobândi autoritate de lucru judecat.”⁵.

2. Conținut

Dacă în vechiul Cod de procedură penală autoritatea de lucru judecat era prevăzută ca un impediment în punerea în mișcare a acțiunii penale, actualul Cod de procedură penală prevede în mod expres ca principiu această regulă în art. 6, conform căruia “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.”

Deși acest principiu reprezintă o noutate în reglementarea dispozițiilor noului Cod de procedură penală, așa cum am arătat mai sus el se găsea reglementat și în art. 5 alin(1) al Codului de procedură penală din 1948, iar în codul de procedură penală din 1968 regula era prevăzută însă nu ca un principiu fundamental al desfășurării procesului penal, ci ca o cauză ce împiedica punerea în mișcare și exercitarea acțiunii penale.

Menționarea expresă a acestui principiu a fost necesară, deoarece el se găsea reglementat în art. 4 din Protocolul nr. 7 adițional Convenției Europene a drepturilor omului. Potrivit acestui articol „nimeni nu poate 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 aceluiasi stat.” Astfel, dacă principiul ne bis in idem nu ar fi fost menționat în mod expres în legislația națională, aplicarea acestuia s-ar fi făcut prin trimitere la Convenție.

Acest principiu este reglementat și în numeroase acte normative internaționale, de pildă prin Convenția de punere în aplicare a acordului Schengen din 14 Iunie 1985 între guvernele statelor Uniunii Economice Benelux, Republicii federale Germania și Republicii Franceze cu

³ Ion Neagu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 76.

⁴ Cristina Celea, *Autoritatea de lucru judecat a hotărârilor penale. Ne bis in idem*, teza de doctorat, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București, 2013.

⁵ Cristinel Ghigheci, *Principiile procesului penal în noul Cod de procedură penală*, ed. Universul juridic, București 2014, p.114, Apud V.Dongoroz, în *Tratat de drept si procedură penală op. cit.*, vol. V, p.705.

privire la eliminarea progresivă a controalelor la frontierele lor comune semnată la Schengen la 19 Iunie 1990, prin art. 54 care prevede că: „o persoană împotriva căreia a fost pronunțată o hotărâre definitivă într-un proces pe teritoriul unei părți contractante nu poate face obiectul urmăririi penale de către o altă parte contractantă pentru aceleași fapte, dacă o pedeapsă a fost fixată, are putere de lucru judecat, este în curs de executare sau nu mai poate fi executată conform legilor părții contractante care a pronunțat sentința.” În această convenție este rezervat un întreg capitol aplicării acestui principiu. Articolul 54 din CAAS este prima dispoziție care stabilește o regulă *ne bis in idem* obligatorie, aplicabilă în raporturile transfrontaliere în dreptul penal. Trebuie precizat că articolul 54 din CAAS se aplică unor state membre ale UE chiar din momentul adoptării Tratatului de la Amsterdam⁶ (a se vedea în acest sens Protocolul adițional la Tratatul privind Uniunea Europeană și la Tratatul de instituire a Comunității Europene-Protocolul Schengen).

Principiul *ne bis in idem*, însoțit de condiția privind executarea, a fost încorporat ulterior în Decizia-cadru 2002/584/JAI privind mandatul european de arestare și este menționat printre motivele de neexecutare obligatorie a mandatului în cauză.

Alte state îl aplică, deși nu sunt membre ale spațiului Schengen, din momentul adoptării de legislație secundară întemeiată pe Protocolul Schengen: Decizia 2000/365/CE a Consiliului din 29 mai 2000 privind solicitarea Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord de a participa la unele dintre dispozițiile acquis-ului Schengen⁷ și Decizia 2002/192/CE a Consiliului din 28 februarie 2002 privind solicitarea Irlandei de a participa la unele dintre dispozițiile acquis-ului⁸.

De asemenea, acest principiu a fost consacrat și în Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene în art. 50 „nimeni nu poate fi judecat sau condamnat pentru o infracțiune pentru care a fost deja achitat sau condamnat în cadrul Uniunii, prin hotărâre judecătorească definitivă, în conformitate cu legea.” Acest principiu preia aceeași valoare juridică cu a tratatelor în momentul intrării în vigoare a Tratatului de la Lisabona, fiind astfel prevăzut impedimentul dublei condamnări în state diferite cărora li se aplică dreptul Uniunii Europene. Dispozițiile Convenției sunt înțelese și aplicate cu ajutorul jurisprudenței Curții de la Strasbourg, care interpretează și uneori chiar completează normele convenționale, acestea având forță juridică obligatorie.

Această regulă, a fost inserat și în conținutul Legii nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară internațională în materie penală. Art. 10 reglementează principiul *ne bis in idem* – „cooperarea judiciară internațională nu este admisibilă dacă în România sau în orice alt stat s-a desfășurat un proces penal pentru aceeași faptă și dacă printr-o hotărâre definitivă s-a dispus achitarea sau încetarea procesului penal și pedeapsa aplicată în cauză, printr-o hotărâre definitivă de condamnare, a fost executată sau a format obiectul unei grațieri, amnistii, în totalitatea ei ori asupra părții executate”.

Principiul *ne bis in idem* câștigă tot mai mult teren pe plan internațional, fiind necesară aplicarea acestuia în mod unitar și dispariția efectelor negative ale urmăririi unei persoane de mai multe ori pentru aceeași faptă. Astfel, Convenția europeană de asistență judiciară în materie penală, adoptată de Consiliul Europei în 1959, prevede în art. 21 notificarea între statele semnatare, în scopul urmăririi judiciare, care obligă statul solicitat să informeze asupra măsurilor luate și, după caz, să transmită o copie a sentinței pronunțate.

„*Ne bis in idem*” este reglementat și în Convenția europeană de extrădare, adoptată în 1957 de către Consiliul Europei, care în art. 9 prevede că „extrădarea nu va fi aprobată, în cazul în care

⁶ Tratatul de la Amsterdam este semnat de șefii de stat și de guvern ai Uniunii Europene pe 2 octombrie 1997 și a intrat în vigoare pe 1 mai 1999.

⁷ JO L 131, p. 43, Ediție specială, 19/vol. 1, p. 130.

⁸ JO L 64, p. 20, Ediție specială, 19/vol. 3, p. 227.

urmăritul a fost judecat de drept pentru faptele pentru care este cerută extrădarea de către autoritățile competente ale statului solicitat”.

Tot Consiliul European, în 1972 adoptă o nouă convenție, referitoare la transferul de proceduri în materie penală. Potrivit art. 35 din Convenție, dacă se solicită preluarea urmăririi penale, cererea va fi refuzată dacă față de persoana în cauză s-a dispus achitarea ori aceasta se află în cursul executării pedepsei aplicate pentru infracțiunea cu privire la care se solicită transferul de proceduri sau a intervenit grațierea, amnistia, prescripția ori s-a constatat vinovăția fără aplicarea unei pedepse. Chiar dacă s-a dispus aplicarea unei pedepse cu suspendarea, este exclusă urmărirea în alt stat decât în cel în care s-a comis infracțiunea.

Acest principiu primește reglementare și prin Decizia-cadru a Consiliului privind mandatul european de arestare și procedura de predare între statele membre. Astfel în capitolul 3 al acestei decizii sunt prevăzute motivele de neexecutare obligatorie a mandatului european de arestare, datorită autorității judiciare a statului membru ce va executa mandatul. Aceste cazuri de neexecutare privesc următoarele situații:

- atunci când infracțiunea care se află la baza mandatului de arestare este acoperită de amnistie în statul membru executare, atunci când acesta ar avea competența să urmărească această infracțiune în temeiul dreptului său penal;
- atunci când din informațiile aflate la dispoziția autorității judiciare de executare rezultă că persoana căutată a fost judecată definitiv într-un stat membru pentru aceleași fapte, cu condiția ca, în caz de condamnare, sancțiunea să fi fost executată sau să fie în acel moment în curs de executare, sau să nu mai poată fi executată, în conformitate cu dreptul statului membru de condamnare;
- atunci când persoana care face obiectul mandatului european de arestare nu poate, datorită vârstei sale, să răspundă penal pentru faptele aflate la originea acestui mandat, în temeiul dreptului statului membru de executare.

Aceeași decizie cadru, în următorul capitol prevede și motive de neexecutare facultativă a mandatului european de arestare.

Din toate aceste reglementări se poate observa cum sunt folosiți termeni diferiți, astfel, articolul 4 din Protocolul nr. 7 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, articolul 50 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene folosesc noțiunea de „aceleași infracțiune”, pe când Convenția privind Acordul Schengen interzice urmărirea penală pentru „aceleași fapte”. Diferența între acești termeni a fost considerată de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene un element important în favoarea adoptării abordării bazate strict pe identitatea actelor materiale și respingerea încadrării juridice a acestor fapte ca fiind irelevantă⁹. De asemenea Convenția de Implementare a Acordurilor Schengen se referă doar la cazurile în care sunt implicate cel puțin două părți contractante, pe când Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene se referă atât la situația în care sunt implicate părți contractante, dar și în cazul statelor care pun în aplicare legislația Uniunii Europene. De aici reiese că principiul ne bis in idem este reglementat în forme diferite, în diferite instrumente internaționale, domeniul lor de aplicare fiind extins prin interpretările oferite de către instanțele internaționale relevante

Autoritatea de lucru judecat este definită ca fiind puterea sau forța acordată de lege unei hotărâri judecătorești definitive, de a fi executată și de a împiedica o nouă urmarire pentru același fapt¹⁰. Autoritatea de lucru judecat în cazul hotărârilor penale prezintă două efecte, unul pozitiv, ce presupune posibilitatea punerii în executare a dispozițiilor cuprinse în hotărâre, și un efect negativ, conform căruia este împiedicat un nou proces împotriva aceleiași persoane, pentru aceeași faptă.

⁹ CEDO, Decizia din 10 februarie 2009, cauza Zolotukhin v. Rusia.

¹⁰ Cristinel Ghigheci, op. cit., p. 101.

Consecința acestui efect negativ este cunoscut sub denumirea de *ne bis in idem*. Efectul pozitiv al hotărârii definitive presupune punerea în executare a hotărârii, însă acest lucru se face chiar fără solicitare expresă din partea titularului acțiunii penale. Astfel organul competent are dreptul de a pune în aplicare hotărârea de îndată. Reiese faptul că efectul este pozitiv, imediat și aplicabil în toate cazurile¹¹.

Autoritatea lucrului judecat este pe lângă o prezumție de adevăr și o scutire de dovadă, și o interdicție de a formula din nou o pretenție asupra căreia un organ jurisdicțional s-a pronunțat definitiv (*res indicata pro veritate accipitur*).

Pentru existența și aplicarea acestui principiu este necesară îndeplinirea anumitor condiții. Acestea sunt:¹²

- existența unei hotărâri definitive;
- noul proces penal să fie îndreptat împotriva aceleiași persoane;
- noul proces penal să privească aceeași faptă;

S-a statuat în doctrină că această hotărâre definitivă să provină de la autoritatea judecătorească competentă *ratione materiae*. În caz contrar, doctrina mai veche prevedea că hotărârea provenita de la o autoritate judecătorească incompetentă nu va putea dobândi autoritate de lucru judecat. Astfel se prevedea că hotărârea nu putea proveni decât de la instanțele cu drept de jurisdicție¹³. Însă jurisprudența CEDO¹⁴ a oferit un sens autonom conceptului de "hotărâre penală definitivă", oferind autoritate de lucru judecat și hotărârilor emise de alte autorități. Astfel în cauza Engel c. Olanda, Curtea menționează câteva criterii care permit să se verifice dacă o acuzație dată, căreia statul îi atribuie un caracter disciplinar, trebuie totuși să treacă drept penală.

Conform acestor criterii trebuie să se stabilească dacă textul normei de drept care definește contravenția aparține, în sistemul legal al statului reclamat, legii penale; apoi trebuie determinată natura contravenției și, în sfârșit, natura și gradul de severitate al pedepsei care poate fi aplicată persoanei care se face vinovată de comiterea contravenției. Curtea mai prevede faptul că aceste criterii sunt alternative, putând fi cumulative doar în cazul în care o analiză separată a fiecărui criteriu nu face posibilă elaborarea unei concluzii clare cu privire la existența unor "acuzații de natură penală"¹⁵. Această cauză a avut menirea de a extinde aplicabilitatea art. 6 si 7 și la sancțiuni ale puterii publice, calificate ca fiind autorități administrative. Reiese că, cu privire la aceeași faptă, autoritățile pot aplica o singură dată o sancțiune cu caracter penal, indiferent de calificarea internă a acesteia ca fiind contravențională sau penală și indiferent dacă autoritatea care aplică sancțiunea este judiciară sau administrativă.

Hotărârea judecătorească definitivă reflectă adevărul cu privire la persoana și fapta judecată, când s-a dispus o soluție de condamnare, renunțare la aplicarea pedepsei, amânare a aplicării pedepsei, de achitare sau de încetare a procesului penal. Condiția ca noul proces penal să se îndrepte împotriva aceleiași persoane, presupune identitate între persoana față de care s-a pronunțat o hotărâre definitivă și persoana față de care urmează să se efectueze în continuare urmărirea penală, să se pună în mișcare acțiunea penală sau față de care urmează a se pronunța o nouă hotărâre judecătorească.

O altă condiție este aceea de a exista o hotărâre penală definitivă cu privire la aceeași faptă, chiar sub o altă încadrare juridică. Astfel schimbarea încadrării juridice poate interveni și în cursul

¹¹ M. Udroui (coordonator), Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, ed.C.H.Beck, București 2015, p.41.

¹² Anastasiu Crișu, Drept procesual penal. Partea generală, ed. Hamangiu, București 2016, p. 73.

¹³ Cristinel Ghigheci, op. cit., p. 102, apud. V. Dongoroz, Tratat de drept si procedură penală., vol. V, p. 708.

¹⁴ <http://jurisprudentacedo.com/ENGEL-SI-ALTII-c.-OLANDEI-Sanctiuni-si-proceduri-disciplinare-militare.html>

¹⁵ <http://www.avocatura.com/forum/cedo-contravenție-calificată-ca-având-caracter-penal-t7068.html> - Janosevic c. Suediei, nr. 34619/97, - 67, CEDO 2002-VII.

urmării penale, dar și în cursul judecății. Conform art. 311 alin(1) NCPP schimbarea încadrării juridice intervine atunci când organul de urmărire penală constată fapte noi sau împrejurări ce conduc la schimbarea încadrării juridice. În cursul judecății, instanța este obligată, potrivit art. 386 NCPP să pună în discuție schimbarea încadrării juridice, atunci când consideră că încadrarea juridică dată prin actul de sesizare trebuie schimbată. Nu are importanță motivul pentru care nu a fost schimbată încadrarea juridică, deoarece, conform acestui principiu o nouă urmărire sau o nouă judecată nu mai este posibilă pentru aceeași faptă, indiferent de încadrarea juridică primită.

Ar putea însă exista o nouă urmărire în cazul descoperirii unei infracțiuni concurente. Noul cod penal în art. 40 prevede că poate exista un nou proces penal după rămânerea definitivă a unei hotărâri în cazul în care se constată săvârșirea unei infracțiuni concurente. Probleme pot exista în cazul în care o persoană este condamnată pentru o infracțiune în străinătate și ulterior se constată săvârșirea unei infracțiuni concurente. În acest caz este necesar ca hotărârea de condamnare pronunțată în străinătate să fie recunoscută potrivit legii. Și hotărârile străine se bucură de autoritate de lucru judecat, putere executorie și forța doveditoare a unui act autentic asemenea unei hotărâri pronunțate pe teritoriul României. Recunoașterea pe cale incidentală a unei hotărâri penale în cadrul unui proces penal în curs, se face fie de către procuror în faza de urmărire penală, fie de către instanța de judecată în fața căreia se află cauza pendente (art. 140 din Legea nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară în materie penală), dar se poate face și pe cale principală la sesizarea persoanei interesate sau a procurorului, în condițiile tratatului aplicabil între România și statul emitent, competență fiind judecătoria în a cărei circumscripție acesta domiciliază. Hotărârea poate fi recunoscută și în cazul în care nu există un tratat aplicabil, dacă se constată că aceasta este necesară soluționării cauzei penale sau poate contribui la îmbunătățirea situației suspectului sau inculpatului sau este utilă în reintegrarea sa. Legea nr. 302/2004 prevede în art. 136 cazuri obligatorii în care o hotărâre străină nu va fi recunoscută și pusă în executare, de exemplu recunoașterea și executarea pe teritoriul României a hotărârii judecătorești străine ar fi contrară principiilor fundamentale ale ordinii de drept a statului român, persoana a fost condamnată definitiv în România pentru aceleași fapte penale, în cazul în care hotărârea judecătorească străină a fost dată și pentru alte fapte penale, instanța poate dispune recunoașterea parțială a acesteia, persoana a fost condamnată într-un alt stat pentru aceleași fapte penale, iar hotărârea judecătorească străină dată în acest stat a fost anterior recunoscută în România etc. Acelasi articol în alin. 3 prevede cazuri facultative în care instanța poate refuza recunoașterea hotărârii străine și executarea acesteia. Însă hotărârea străină nu va fi recunoscută, sau dacă a fost recunoscută nu va fi pusă în executare, în cazul în care potrivit dispozițiilor legii penale române a intervenit amnistia, gratierea sau dezincriminarea faptei¹⁶. Printr-un recurs în interesul legii pronunțat de Înalta Curte de Casație și Justiție¹⁷ prin decizia nr. 9 din 15 noiembrie 2010 s-a oferit înțelesul sintagmei „proces penal în curs” în cadrul căruia se poate realiza recunoașterea, pe cale incidentală, a unei hotărâri penale străine. Așadar sintagma “proces penal în curs” se interpretează în sensul că recunoașterea pe cale incidentală a unei hotărâri penale străine sau a unui act juridic străin se poate face și în faza privind punerea în executare a hotărârilor penale definitive.

Importanța acestei reglementări este subliniată și în cauzele reunite Gözütok și Brügge, potrivit căreia „ne bis in idem nu este o simplă regulă procedurală, ci un drept fundamental al cetățenilor.”¹⁸.

¹⁶ Legea nr. 302 din 28 iunie 2004, republicată privind cooperarea judiciară internațională în materie penală

¹⁷ RIL Recurs în interesul legii/ Decizie ICCJ, Decizia nr. 9 din 15 noiembrie 2010, publicată în Monitorul Oficial nr. 382/2011 - M. Of. 382 / 1 iunie 2011.

¹⁸ M. Udroui (coord.), op.cit., p.42, apud. CJUE, Gözütok și Brügge, cauzele reunite C- 187/01 și C- 385/01, hotărârea din 11 Februarie 2003, parag. 25-48.

Principiul *ne bis in idem* își găsește aplicare nu numai în cazul pronunțării unei hotărâri definitive de către instanța de judecată, dar și în cazul plângerilor împotriva soluțiilor de neurmărire sau de netrimitere în judecată, reglementată prin dispozițiile art. 341 NCPP. În soluționarea plângerii judecătorul de cameră preliminară fie respinge prin încheiere plângerea ca fiind tardivă, inadmisibilă sau nefondată, fie admite plângerea formulată și schimbă temeiul de drept al soluției de clasare atacate. În acest caz, încheierea pronunțată de judecătorul de cameră preliminară capătă putere de lucru judecat, iar persoana nemulțumită de hotărârea judecătorească nu va mai putea solicita tragerea la răspundere penală a aceleași persoane și pentru aceeași faptă¹⁹.

Pe de altă parte, principiul nu își va găsi aplicabilitate în cazul soluțiilor de clasare, susceptibile de a fi infirmate de procurorul ierarhic superior conform art. 335 alin(1) NCPP. Însă atunci când soluția de redeschidere a urmăririi penale nu este confirmată de judecătorul de cameră preliminară, conform art. 335 alin(4) NCPP, soluția de clasare dispusă se va bucura de autoritate de lucru judecat.

Principiul *ne bis in idem* își găsește aplicare și în Carta Drepturilor fundamentale a Uniunii Europene²⁰.

Alături de drepturi precum demnitatea umană, dreptul la viață, interzicerea torturii și a pedepselor sau tratamentelor inumane sau degradante, se conturează și principiul *ne bis in idem*. Art. 50 al Cartei prevede că o persoană nu poate fi judecată sau condamnată de două ori pentru aceeași faptă pentru care a fost pronunțată deja o hotărâre definitivă. În comparație cu prevederile art. 4 al Protocolului nr.7 al Convenției, hotărârea pronunțată pentru o faptă nu se aplică doar la nivelul unui singur stat membru, ci în măsura în care sunt îndeplinite anumite condiții, principiul *ne bis in idem* își va găsi aplicabilitate la nivelul oricărui

În explicațiile oficiale ale Cartei²¹ se prevede că principiul *ne bis in idem* este o regulă recunoscută de toate sistemele juridice, necesară fiind pentru respectarea drepturilor fundamentale. Deși acest articol 50 se aplică la nivel național, el se va aplica totuși și între jurisdicțiile mai multor state membre, ele trebuind să depună eforturi pentru recunoașterea reciprocă a hotărârilor penale. Acest principiu capătă importanță, conform Cartei, în cazurile de azil, imigrare sau extrădare, fie în cadrul Uniunii, fie între statele membre ale Uniunii Europene și statele terțe.

Cu privire la autoritatea hotărârilor Curții Europene a drepturilor omului, a fost necesară realizarea unei distincții între autoritatea de lucru judecat și ceea ce se numește autoritatea de lucru interpretat a jurisprudenței europene. Aceasta din urmă reprezintă autoritatea specifică jurisprudenței CEDO, ca rezultat al interpretării și aplicării dispozițiilor convenției. Autoritatea de lucru judecat presupune imposibilitatea judecării unei cauze după ce a fost pronunțată o hotărâre definitivă. Însă o hotărâre pronunțată de Marea Camera va fi definitivă imediat după pronunțare, pe când hotărârile Camerelor devin definitive doar după îndeplinirea unor condiții instituite prin art. 44. Chiar și atunci când o hotărâre capătă putere de lucru judecat, ea va putea face totuși obiectul unei cereri de interpretare sau în revizuire. Astfel conform art. 79 din Regulamentul curții europene a drepturilor omului²² poate fi introdusă o cerere de interpretare a unei hotărâri în termen de un an de la pronunțarea ei, de oricare dintre părți. Art. 80 al Regulamentului permite și introducerea a unei cereri de revizuire a unei hotărâri, atunci când se descoperă un fapt care, prin natura sa, ar fi putut exercita o influență decisivă asupra soluției unei cauze judecate deja și care, la pronunțarea hotărârii, nu era cunoscut de Curte și nu putea, în mod rezonabil, să fie cunoscut de

¹⁹ Petre Buneci, Noul cod de procedură penală. Note, Corelații. Explicații, ed. C. H. Beck, București 2014, p. 24

²⁰ J.O. nr. C303 din 14 septembrie 2007, proclamată în decembrie 2000 la Nisa, de către Parlamentul European, Consiliul Uniunii Europene și Comisia Europeană.

²¹ http://www.europarl.europa.eu/comparl/libe/elsj/charter/art50/default_en.htm

²² http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf

parte. Această cerere trebuie adresată Curții într-un termen de șase luni de la cunoașterea faptului respectiv.

Curtea europeană a considerat că „în măsura în care este pus în discuție caracterul definitiv al hotărârilor Curții, posibilitatea revizuirii trebuie să fie considerată drept excepțională”²³. Hotărârea va avea forță obligatorie față de statul parte în litigiu, indiferent de norma sau autoritatea statală care sta la baza violării Convenției²⁴.

Autoritatea de lucru interpretat este definit ca o autoritate atașată jurisprudenței CEDO. Art. 32 al Convenției, permite armonizarea interpretării Convenției în sistemele și ordinea juridică ale statelor părți, fixând totodată un standard minim pe care acestea trebuie să-l atingă. Autoritatea lucrului interpretat se situează la jumătatea drumului între autoritatea precedentului din Common law și autoritatea jurisprudenței. În hotărârea Vermeire²⁵, curtea a precizat că atunci când interpretarea convenției oferită de către CEDO în spețele deduse judecării, este clară, precisă și stabilă, este obligația jurisdicțiilor naționale de a trage învățămintele.

În mod asemănător cu prevederile CEDO, principiul ne bis in idem la nivelul Uniunii Europene presupune interzicerea condamnării sau achitării unei persoane de două ori pentru aceeași faptă și pentru protejarea aceluiași interes legal²⁶. Ceea ce înseamnă că pentru aplicarea principiului trebuie îndeplinite trei condiții: identitate de persoană, identitate de faptă și identitate de interes legal protejat.

Principiul ne bis in idem se găsește reglementat în multe dintre statele membre ale Uniunii Europene, dar și state membre ale Convențiilor adoptate la nivelul Uniunii. El este parte al legislației existente la nivelul Uniunii Europene și a fost interpretat și aplicat de către Curtea de Justiție a Uniunii Europene ca fiind un drept fundamental existent în dreptul european. Art. 54 din CAAS va constitui un important reper în interpretarea art. 50 din CDFUE și are un domeniu mai extins în aplicarea principiului ne bis in idem la nivelul Uniunii.

3. Concluzii

Principiul ne bis in idem se bucură atât de o consacrare națională, dar și de consacrare pe plan internațional prin introducerea acestuia în Protocolul adițional nr. 7 la convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, Convenția de aplicare a Acordului Schengen, Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.

Acest principiu presupune imposibilitatea judecării sau condamnării unei persoane pentru o faptă pentru care s-a pronunțat deja o hotărâre definitivă, indiferent de încadrarea juridică oferită prin hotărârea de condamnare și indiferent de statul pe care s-a pronunțat hotărârea definitivă. Însă în acest ultim caz pot apărea diverse probleme, deoarece această hotărâre pronunțată pe un stat membru al Uniunii Europene trebuie să fie recunoscută pe plan național. La nivel internațional acest principiu nu este aplicat uniform, din cauza termenilor diferiți folosiți în instrumentele juridice internaționale, fapt pentru care atât Curtea de Justiție a Uniunii Europene, cât și Curtea Europeană a drepturilor omului au oferit interpretări ale aplicării acestui principiu.

Prin reglementarea acestui principiu în diferitele instrumente juridice internaționale, acest principiu nu își va mai găsi aplicare doar pe plan național, ci se va extinde și la situații de fapt transfrontaliere, asigurând în acest mod libera circulație a persoanelor.

²³ CEDO, hotărârea din 21 Septembrie 2004, cauza Stoicescu contra României.

²⁴ Titus Corlățean, Autoritatea dispozițiilor Convenției (europene) pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și respectiv a hotărârilor Curții europene a drepturilor omului în raport cu sisteme naționale ale statelor părți, Revista Dreptul, nr. 6/2011, p.249, apud CEDO, hotărârea din 28 Iulie 1999, cauza Selmouni contra Franței.

²⁵ CEDO, hotărârea din 29 noiembrie 1991, cauza Vermeire contra Belgiei.

²⁶ http://www.yars.wz.uw.edu.pl/yars2012_5_6/The_ne_bis.pdf

Deși sunt prevăzute condiții diferite în aplicarea principiului în vechiul drept comparativ cu actualele dispoziții, reglementarea acestui principiu a fost necesară pentru asigurarea respectării drepturilor omului. Astfel, ar fi nedrept ca o persoană să poată fi urmărită penal pentru o faptă care deja a fost judecată, pentru că astfel s-ar crea pentru acesta o stare de instabilitate și ar avea un impact traumatic asupra acestuia.

Din cele prezentate mai sus, *ne bis in idem* este un drept fundamental al cetățenilor. Prin instituirea acestui principiu se realizează dreptul la un proces echitabil, prin oferirea de încredere actului de justiție, persoana putând călători liber fără teama că ar putea fi judecată din nou pentru aceeași faptă.

Referințe

- BUNECI Petre, *Noul cod de procedură penală. Note, Corelații*. Explicații (editura C. H. Beck, București 2014).
- CELEA Cristina, *Autoritatea de lucru judecat a hotărârilor penale. Ne bis in idem*, teza de doctorat, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București, 2013.
- CORLĂȚEAN Titus, *Autoritatea dispozițiilor Convenției (europene) pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și respectiv a hotărârilor Curții europene a drepturilor omului în raport cu sisteme naționale ale statelor părți* (Revista Dreptul, nr. 6, 2011).
- CRIȘU Anastasiu, *Drept procesual penal. Partea generală* (editura Hamangiu, București, 2016).
- DAMASCHIN Mircea, *Drept procesual penal. Partea generală* (editura Universul Juridic, București, 2013).
- GHIGHECI Cristinel, *Principiile procesului penal în noul Cod de procedură penală* (editura Universul Juridic, București, 2014).
- NEAGU Ion, *Tratat de procedură penală. Partea generală* (Editura Universul Juridic, București, 2012).
- RĂILEANU Ruxandra-Paula, *Principiile fundamentale ale procesului penal român în lumina noului Cod de procedură penală* (Revista Dreptul, nr. 6, 2014).
- UDROIU Mihail (coordonator), *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole* (editura C. H. Beck, București, 2015).
- CEDO, hotărârea din 21 Septembrie 2004, cauza Stoicescu contra României.
- CEDO, hotărârea din 29 noiembrie 1991, cauza Vermeire contra Belgiei.
- CEDO, Decizia din 10 februarie 2009, cauza Zolotukhin v. Rusia.
- RIL Recurs în interesul legii/ Decizie ICCJ, Decizia nr. 9 din 15 noiembrie 2010, publicată în Monitorul Oficial nr. 382/2011 - M. Of. 382 / 1 iunie 2011.
- http://www.europarl.europa.eu/comparl/libe/elsj/charter/art50/default_en.htm, accesat în 17 noiembrie 2016
- http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf, accesat în 28 octombrie 2016
- http://www.yars.wz.uw.edu.pl/yars2012_5_6/The_ne_bis.pdf, accesat în 20 decembrie 2016
- <http://www.avocatura.com/forum/cedo-contraventie-calificata-ca-avand-caracter-penal-t7068.html> - Janosevic c. Suediei, nr. 34619/97, - 67, CEDO 2002-VII, accesat în 28 decembrie 2016

ARESTAREA PREVENTIVĂ–PROCEDURA LUĂRII MĂSURII ARESTĂRII PREVENTIVE ÎN CURSUL URMĂRIII PENALE

Cristina-Florentina BUDEANU*

Abstract

În această lucrare va fi prezentată procedura luării măsurii arestării preventive împotriva inculpatului în cursul urmăririi penale de către judecătorul de drepturi și libertăți. Descrierea acestei proceduri implică indicarea participanților la această procedură, modul în care procurorul poate solicita judecătorului de drepturi și libertăți dispunerea uneia dintre cele mai grele măsuri preventive prevăzute de codul de procedura penală, arătarea soluțiilor pe care le poate pronunța judecătorul de drepturi și libertăți, precum și actul procedural prin care se realizează dispoziția de arestare preventivă.

Cuvinte cheie: *faza de urmărire penală, propunere de luare a măsurii arestării preventive, procuror, judecător de drepturi și libertăți, mandat de arestare.*

1. Introducere

„Arestarea preventivă este o măsură procesuală preventivă, privativă de libertate, care constă în lipsirea de libertate a unei persoane în cazurile și cu procedura prevăzute de lege, înainte de soluționarea definitivă a unei cauze penale pentru a se asigura buna desfășurare a procesului penal ori pentru a împiedica sustragerea inculpatului de la urmărirea penală, judecată ori de la executarea pedepsei.”¹

Măsura arestării preventive există din cele mai vechi timpuri, ea fiind cunoscută după cum afirmă Herodot de egipteni, evrei, Roma și Grecia antică.

În Roma antică această măsură era cunoscută sub numele de „custodia libera”, iar cel acuzat era pus sub pază într-o casă privată care îi aparținea.

De-a lungul timpului, închisoarea nu a fost privită ca un mijloc de pedeapsă în totalitate ci și ca un mijloc de a-l împiedica pe acuzat să fugă².

Importanța studiului este conferită de relevanța deosebită în planul dreptului procesual penal, atât pe plan teoretic, cât și pe plan practic al acestei instituții procesuale penale.

Obiectivele vizate de prezenta lucrare sunt acelea de a prezenta aspecte teoretice și practice ale procedurii luării măsurii arestării preventive în cursul urmăririi penale.

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București (e-mail: budeanu.cristina11e@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Mircea Damaschin (e-mail: damaschin.mircea@gmail.com).

¹ Constantin Sima, Țuculeanu Alexandru, Ciuncan Dorin, Arestarea preventivă, Editura Lumina Lex, București, 2002, p.3.

² Gheorghe Radu, Măsurile preventive în procesul penal roman, Editura Hamangiu, București, 2007, p.183.

Pentru a putea dispune măsura arestării preventive, aceasta fiind și cea mai aspră măsură având efect negativ asupra dreptului la libertate al persoanei, organele judiciare trebuie să parcurgă în procedura luării măsurii arestării preventive trei etape.

Prima etapă este presupune întocmirea propunerii de arestare preventivă de către procuror și înaintarea acestei propuneri judecătorului de drepturi și libertăți competent, a doua etapă judecarea propunerii de arestare preventivă, iar ultima etapă, cea de a treia, soluționarea propunerii de arestare preventivă.

Modalitatea prin care se va raspunde obiectivelor asumate va fi una argumentată, bazată pe o amplă analiză a literaturii de specialitate din domeniu.

Arestarea preventivă este o măsură care a fost cuprinsă în dispozițiile codului de procedură penală român din anul 1884, 1936, 1968 și cel din prezent care a intrat în vigoare la 1 februarie 2014, datorită importanței acestei măsuri, arestarea preventivă a constituit obiectul unor numeroase studii de specialitate.

2. Conținut

În cursul fazei de urmărire penală, judecătorul de drepturi și libertăți dispune asupra măsurii arestării preventive doar la propunerea motivată, în fapt și în drept, a procurorului care efectuează sau supraveghează urmărirea penală. Procurorul poate face propunerea din proprie inițiativă, din oficiu, sau la sesizarea organului de cercetare penală.

După punerea în mișcare a acțiunii penale, procurorul poate face oricând propunerea de luare a măsurii arestării preventive în cursul urmăririi penale față de inculpat, această măsură neputând fi dispusă față de suspect. Dacă organul de cercetare penală sau procurorul au dispus reținerea inculpatului și constată pe durata acestei măsuri că este necesar arestul preventiv, procurorul, potrivit art. 209 alin. (16) NCPP, trebuie să sesizeze judecătorul de drepturi și libertăți de la instanța competentă cu cel puțin 6 ore înainte de expirarea duratei reținerii.

Conform art. 224 alin. (1) NCPP, procurorul, dacă apreciază că sunt întrunite condițiile prevăzute de lege, întocmește propunerea de luare a măsurii arestării preventive în scris, în cuprinsul unui referat. Procurorul poate solicita luarea măsurii pentru unul sau mai multe cazuri dintre cele prevăzute în art. 223 alin. (1) și alin. (2) al aceluiași articol NCPP. În această situație, judecătorul de drepturi și libertăți, poate să valideze toate, unele sau doar unul dintre cazurile propuse de procuror în vederea dispunerii măsurii.

Așa cum poate face propunerea de luare a măsurii arestării preventive în cursul urmăririi penale, procurorul, poate face această propunere și la sfârșitul urmăririi penale, dar în acest caz propunerea se poate face prin rechizitoriu iar asupra propunerii se va pronunța judecătorul de cameră preliminară investit cu soluționarea procedurii de cameră preliminară.

Procurorul nu are obligația de a-l asculta pe inculpat după momentul întocmirii propunerii.

Competența de soluționare a propunerii de luare a măsurii arestării preventive este alternativă, astfel încât, procurorul poate alege care dintre instanțele competente potrivit art. 224 alin. (2) o va sesiza. Conform art. 223 NCPP alin. (1), organul judiciar competent care poate dispune prin încheiere motivată asupra măsurii arestării preventive în cursul urmăririi penale este 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 locul de reținere, locul unde s-a constatat săvârșirea infracțiunii ori sediul parchetului din care face parte procurorul care întocmește propunerea de arestare preventivă.”³

³ Neagu Ion, Damaschin Mircea, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, ediția a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2015 p.645.

O deosebire între codul de procedură penală din 1968 și cel actual constă în faptul că, în vechiul cod nerespectarea competenței materiale și cea după calitatea persoanei era sancționată cu nulitatea absolută a actului, în timp ce în NCPP această neregularitate atrage nulitatea relativă dacă este invocată într-un anumit termen și se dovedește că a provocat o vătămare.

Pentru a putea continua urmărirea penală, potrivit art. 287 alin. (2) NCPP, procurorul va înainta judecătorului de drepturi și libertăți copii numerotate și certificate de grefă parchetului de pe actele dosarului ori numai de pe cele care au legătură cu propunerea de luare a măsurii, păstrând actele originale⁴.

Judecarea propunerii de arestare preventivă se realizează după ce este înregistrată cauza la instanță, și este desemnat judecătorul de drepturi și libertăți aleatoriu prin metoda computerizată.

După primirea dosarului, judecătorul de drepturi și libertăți desemnat să judece propunerea procurorului, stabilește potrivit dispozițiilor art. 225 alin. (1) termenul de soluționare, fixând data și ora la care soluționarea va avea loc.

Procedura de comunicare și termenul de soluționare a propunerii de luare a măsurii arestării preventive diferă conform art. 225 alin. (2) și alin. (3) NCPP, după cum inculpatul se află în stare de reținere sau în stare de libertate.

Astfel, în cazul în care inculpatul se află în stare de reținere, situație descrisă în alin. (2) al art. 225 NCPP, termenul trebuie fixat înainte de expirarea duratei reținerii. În ceea ce privește procedura de comunicare, ziua și ora este comunicată procurorului, care are obligația de a asigura prezența inculpatului în fața judecătorului de drepturi și libertăți. Ziua și ora îi sunt comunicate și avocatului inculpatului, care are dreptul la cerere să studieze dosarul.

În situația în care până la fixarea termenului de soluționare a propunerii de luare a măsurii arestării preventive durata măsurii reținerii inculpatului expiră trecând cele 24 de ore, procurorul are obligația să îl pună de îndată în libertate, însă acest lucru nu împiedică soluționarea propunerii.

Alin. (3) al articolului mai sus menționat din noul cod de procedură penală, prevede că dacă inculpatul se află în stare de libertate, fixarea termenului de soluționare a propunerii procurorului nu este condiționată de un interval de timp determinat. După stabilirea termenului de către judecătorul de drepturi și libertăți, inculpatul este citat, iar data soluționării propunerii este comunicată procurorului și avocatului inculpatului⁵.

Similar situației în care inculpatul este reținut, avocatul acestuia are dreptul să solicite la cerere studierea dosarului cauzei.

Soluționarea propunerii de către judecătorul de drepturi și libertăți are loc potrivit art. 203 alin. (5) în camera de consiliu, judecata fiind nepublică.

Legea prevede că în această situație, este obligatorie prezența inculpatului, a avocatului acestuia, ales sau numit din oficiu, pentru a fi asigurat dreptul la apărare, și prezența procurorului. Cu toate acestea, soluționarea propunerii poate avea loc fără prezența inculpatului în situațiile expres menționate în art. 225 alin. (4) NCPP, când acesta lipsește nejustificat, este dispărut, se sustrage, din cauza stării de sănătate, din cauză de forță majoră sau stare de necesitate. În afara acestor situații, avocatul inculpatului nu poate suplini absența inculpatului, prezența acestuia din urmă fiind obligatorie.

„Judecătorul de drepturi și libertăți îi aduce la cunoștință inculpatului prezent infracțiunea de care este acuzat și dreptul de a nu face nicio declarație, atrăgându-i atenția că ceea ce declară

⁴ Nicolae Volonciu, Andreea Simona Uzlău, Raluca Moroșanu, Victor Văduva, Daniel Atasiei, Cristinel Ghigheci, Corina Voicu, Georgiana Tudor, Teodor-Viorel Gheorghe, Cătălin Mihai Chirița, Noul cod de procedură penală comentat ediția a II-a revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, 2015, pp. 542-544.

⁵ Neagu Ion, Damaschin Mircea, op. cit. p. 646.

poate fi folosit împotriva sa, după care îl audiază pe acesta despre fapta de care este acuzat și despre motivele pe care se întemeiază propunerea de arestare preventivă formulată de procuror.”⁶.

În timpul dezbaterilor, judecătorul de drepturi și libertăți acordă cuvântul procurorului, avocatului inculpatului și inculpatului, în această ordine pentru concluzii.

Soluțiile pronunțate de judecătorul de drepturi și libertăți prin încheiere motivată în urma încheierii dezbaterilor pot fi de admitere sau de respingere a propunerii procurorului privind luarea măsurii arestului preventiv.

Dacă judecătorul de drepturi și libertăți admite propunerea procurorului, acesta trebuie să stabilească în încheiere și durata pentru care dispune arestarea preventivă a inculpatului. În situația în care inculpatului i s-a aplicat măsura reținerii anterior dispunerii acestei măsuri, conform art. 226 alin. (2) teza a doua NCPP, spre deosebire de vechiul cod, nu se va lua în calcul și durata acestei măsuri.

Soluția de admitere instituie în sarcina judecătorului de drepturi și libertăți o serie de obligații, acestea fiind: aducerea la cunoștința inculpatului a motivelor arestării și a drepturilor acestuia; înștiințarea unui membru de familie, a altei persoane indicate de inculpat, ori a anumitor instituții dacă inculpatul este cetățean străin, cu privire la măsura luată împotriva acestuia; luarea măsurilor de ocrotire dacă este cazul; emiterea mandatului de arestare preventivă și punerea în executare a acestuia⁷.

Conform art. 226 alin. (3), după luarea acestei măsuri, judecătorul de drepturi și libertăți are obligația să aducă la cunoștință de îndată, imediat după pronunțare dacă inculpatul este prezent la sediul instanței, în limba pe care o înțelege, motivele pentru care a fost dispusă măsura arestării preventive și drepturile sale.

Drepturile îi sunt comunicate în scris și sunt următoarele:

1. Drepturile prevăzute de art. 83 NCPP ale inculpatului
2. Potrivit art. 210 alin. (1) și alin. (2) dreptul de a informa familia sau terții despre luarea măsurii și locul unde este privat de libertate
3. Dreptul de a avea acces la asistență medicală de urgență
4. Dreptul de a contesta măsura preventivă dispusă
5. Dreptul de a solicita revocarea sau înlocuirea măsurii arestării preventive.

După ce îi sunt comunicate acestea, este întocmit un proces-verbal de către judecătorul de drepturi și libertăți. Acest proces-verbal trebuie semnat și de către inculpat, iar în situația în care acesta refuză, este consemnat în procesul-verbal refuzul său.

A doua obligație a judecătorului de drepturi și libertăți constă în faptul că acesta trebuie să înștiințeze un membru de familie sau o altă persoană indicată de inculpat despre măsura arestării preventive dispusă. Dacă inculpatul nu este cetățean român, judecătorul trebuie să informeze obligativ și Inspectoratul General pentru Imigrări, iar la cererea inculpatului, poate informa oficiul consular al statului al cărui cetățean este.

Potrivit art. 229 NCPP, judecătorul de drepturi și libertăți dispune luarea măsurilor de ocrotire doar în situația în care există persoane care sunt puse în pericol în ceea ce privește existența fizică sau exercitarea unor drepturi fundamentale prin măsura arestării inculpatului pentru o anumită perioadă.

Aceste măsuri de ocrotire pot fi dispuse față de minorul care se află în ocrotirea exclusivă a inculpatului, persoana pusă sub interdicție al cărei tutore este inculpatul, persoana a cărei tutore

⁶ Bogdan Micu, Alina-Gabriela Păun, Radu Slăvoiu, Procedură penală Curs pentru admiterea în magistratură și avocatură. Teste-grilă Ediția a 2-a, Editura Hamangiu, București, 2015, p. 146.

⁷ Nicolae Volonciu, Andreea Simona Uzlău, Raluca Moroșanu, Victor Văduva, Daniel Atășiei, Cristinel Ghigheci, Corina Voicu, Georgiana Tudor, Teodor-Viorel Gheorghe, Cătălin Mihai Chirița op. cit. p. 546.

sau curator este inculpatul sau față de orice persoană care, datorită vârstei, bolii de care suferă, sau din alte cauze are nevoie de ajutor, iar inculpatul îi asigura acest ajutor.

Judecătorul de drepturi și libertăți dacă constată că o persoană este pusă în pericol de măsura dispusă asupra inculpatului, trebuie să sesizeze autoritatea competentă pentru ca aceasta din urmă să ia măsurile legale de ocrotire⁸.

Conform art. 230 alin. (1) NCPP, în baza încheierii prin care s-a dispus arestarea preventivă a inculpatului, judecătorul de drepturi și libertăți de la prima instanță sau, după caz, de la instanța ierarhic superioară emite de îndată mandatul de arestare. Mandatul de arestare este actul procedural prin care se realizează dispoziția de arestare preventivă.

Dacă judecătorul de drepturi și libertăți a dispus luarea acestei măsuri într-o cauză cu mai mulți inculpați, față de toți inculpații sau doar față de unii dintre inculpați, trebuie să emită câte un mandat de arestare pentru fiecare inculpat.

Mandatul de arestare potrivit alin. (2) al articolului menționat anterior din NCPP, trebuie să prevadă următoarele mențiuni:

- a. Instanța din care face parte judecătorul de drepturi și libertăți care a dispus luarea măsurii arestării preventive;
- b. Data emiterii mandatului;
- c. Numele, prenumele și calitatea judecătorului de drepturi și libertăți care a emis mandatul;
- d. Datele de identitate ale inculpatului;
- e. Durata pentru care s-a dispus arestarea preventivă a inculpatului, cu menționarea datei la care încetează;
- f. Arătarea faptei de care este acuzat inculpatul, cu indicarea datei și locul comiterii acesteia, încadrarea juridică, infracțiunea și pedeapsa prevăzută de lege;
- g. Temeiurile concrete care au determinat arestarea preventivă;
- h. Ordinul de a fi arestat inculpatul;
- i. Indicarea locului unde va fi deținut inculpatul arestat preventiv;
- j. Semnătura judecătorului de drepturi și libertăți;
- k. Semnătura inculpatului prezent, iar dacă acesta refuză să semneze, se va menționa acest refuz în mandat.

În situația în care mandatul de arestare a fost emis după ce a avut loc procedura de ascultare a inculpatului, inculpatul va primi un exemplar al mandatului de la judecătorul de drepturi și libertăți.

Pentru a putea fi pus în executare, mandatul de arestare poate fi înmănat sau transmis organului de poliție.

La rândul său, organul de poliție are obligația de a preda exemplarul original al mandatului de arestare preventivă administrației locului de deținere și conform alin. (5) al art. 230 NCPP, odată cu predarea mandatului trebuie să predea și procesul-verbal prin intermediul căruia persoana vătămată solicită înștiințarea ei cu privire la eliberarea în orice mod sau evadarea persoanei arestate.

În situația în care mandatul de arestare este emis în lipsa inculpatului, organului de poliție îi sunt transmise două exemplare originale ale mandatului de arestare preventivă.

Art. 231 alin. (1) prevede că organul de poliție competent este cel de la domiciliul sau reședința inculpatului ori în cazul în care inculpatul nu are domiciliul sau reședința în România, organul de poliție în raza teritorială a căruia se află instanța de judecată.

Mandatul de arestare preventivă poate fi emis în lipsa inculpatului atunci când deși acesta a fost prezent la soluționarea propunerii de arestare preventivă, fiind în stare de libertate, a părăsit

⁸ Nicolae Volonciu, Andreea Simona Uzlău, Raluca Moroșanu, Victor Văduva, Daniel Atășiei, Cristinel Ghigheci, Corina Voicu, Georgiana Tudor, Teodor-Viorel Gheorghe, Cătălin Mihai Chirița op. cit. pp. 546-548.

locul instanței de judecată înainte de pronunțarea soluției, și atunci când inculpatul nu a fost prezent la soluționarea propunerii mai sus menționată.

Transmiterea mandatului de arestare preventivă organului de poliție se poate face prin poștă, fax, poștă electronică sau orice alt mijloc de transmitere a unui document scris.

Dacă mandatul de arestare conține erori materiale, acestea nu îl împiedică pe organul de poliție să își îndeplinească obligația menționată în mandat în măsura în care este posibilă identificarea inculpatului și stabilirea măsurii dispuse.

În momentul în care organul de poliție îl găsește pe inculpat, îi predă acestuia un exemplar al mandatului de arestare preventivă și în cel mult 24 de ore conduce persoana arestată în fața judecătorului de drepturi și libertăți.

În situația în care persoana menționată în mandat nu este găsită, potrivit art. 232 NCPP, organul de poliție care avea obligația de executare a mandatului, încheie un proces-verbal și îl înștiințează pe judecătorul de drepturi și libertăți care a dispus măsura, precum și organele competente pentru darea în urmărire și consemn la punctele de trecere ale frontierei.

Dacă judecătorul de drepturi și libertăți a dispus luarea măsurii arestării preventive în lipsa inculpatului din cauza stării de sănătate a acestuia, din cauză de forță majoră sau stare de necesitate, inculpatul, în momentul în care aceste motive încetează, este prezentat în fața judecătorului de drepturi și libertăți care a dispus asupra măsurii.

În momentul în care organul de poliție îl prezintă pe inculpat în fața judecătorului de drepturi și libertăți, în mod obligatoriu acesta din urmă îl va audia pe inculpat în prezența avocatului. Pe baza noii declarații a inculpatului, care completează ansamblul probator existent, și împreună cu concluziile procurorului, judecătorul de drepturi și libertăți va putea pronunța una dintre următoarele soluții:

- a. Confirmarea arestării preventive și menținerea mandatului emis în lipsă;
- b. Revocarea arestării preventive și punerea în libertate a inculpatului, dacă acesta nu este arestat în altă cauză;
- c. Înlocuirea arestării preventive cu una dintre măsurile preventive mai blânde precum controlul judiciar, controlul judiciar pe cauțiune sau arestul la domiciliu, dacă inculpatul nu este arestat în altă cauză.

Potrivit art. 231 alin.(5) NCPP, organul de poliție, pentru a putea executa mandatul de arestare preventivă are dreptul să pătrundă în domiciliul sau reședința oricărei persoane fizice, fără aprobarea acesteia, sau în sediul oricărei persoane juridice fără aprobarea reprezentantului legal al acesteia, dacă există indicii temeinice din care să rezulte bănuiala rezonabilă că persoana din mandat se află în domiciliul sau reședința respectivă⁹.

Judecătorul de drepturi și libertăți poate adopta și soluția de respingere a propunerii de arestare preventivă, putând să respingă fără dispunerea unei alte măsuri preventive sau să respingă propunerea și să dispună o altă măsură preventivă.

În situația în care judecătorul de drepturi și libertăți, apreciază că nu sunt întrunite condițiile prevăzute de lege pentru a dispune arestarea preventivă față de inculpat și va respinge propunerea procurorului prin închiere motivată dispunând punerea în libertate a inculpatului, dacă acesta se află încă în stare de reținere.

Punerea în libertate a inculpatului va putea fi făcută doar în măsura în care inculpatul nu este arestat preventiv sau se află în executarea unei pedepse într-o altă cauză.

Însă, judecătorul de drepturi și libertăți poate respinge propunerea de arestare preventivă, dar, dacă consideră că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege pentru a dispune luarea unei

⁹ Neagu Ion, Damaschin Mircea, op. cit. pp. 648-650.

alte măsuri preventive, alta decât reținerea, și anume arestul la domiciliu, controlul judiciar sau controlul judiciar pe cauțiune, va putea dispune luarea uneia dintre aceste măsuri. Măsura preventivă mai ușoară trebuie să fie necesară în vederea asigurării bunei desfășurări al procesului penal, al împiedicării sustragerii inculpatului de la urmărirea penală sau de la judecată, prevenirea unei noi infracțiuni, și proporțională cu gravitatea acuzației.

Judecătorul de drepturi și libertăți poate dispune o altă măsură preventivă în această situație chiar dacă acest lucru nu a fost solicitat de procuror sau inculpat, și dispunerea acesteia nu a fost pusă în discuția contradictorie a acestora.

Dacă propunerea de arestare preventivă formulată de procuror în cursul urmăririi penale a fost respinsă sau dacă aceasta a fost admisă iar ulterior măsura a fost revocată sau înlocuită, procurorul nu va mai putea face o nouă propunere față de același inculpat pe același temei. Procurorul poate face o nouă propunere de arestare preventivă a inculpatului doar dacă au apărut temeiuri noi care determină privarea de libertate a acestuia¹⁰.

3. Concluzii

În faza urmăririi penale, măsura arestării preventive, așa cum am arătat în prezenta lucrare, poate fi dispusă doar de judecătorul de drepturi și libertăți la propunerea motivată în fapt și în drept a procurorului care efectuează sau supraveghează urmărirea penală din oficiu sau la propunerea organului de cercetare penală.

Soluțiile judecătorului de drepturi și libertăți cu privire la propunerea procurorului pot fi admitere sau de respingere a propunerii.

În situația în care judecătorul de drepturi și libertăți adoptă soluția admiterii, acesta trebuie să prevadă în încheiere durata măsurii, să îi prezinte inculpatului prezent drepturile sale și să înștiințeze un membru de familie sau o altă persoană indicată de inculpat despre măsura dispusă, iar în cele din urmă este emis mandatul de arestare.

În situația adoptării soluției de respingere a propunerii procurorului, judecătorul de drepturi și libertăți poate să respingă fără să dispună o altă măsură preventivă sau să respingă propunerea și să dispună o altă măsură preventivă.

Referințe

- Sima Constantin, Țuculeanu Alexandru, Ciuncan Dorin, Arestarea preventivă, Editura Lumina Lex, București, 2002.
- Gheorghe Radu, Măsurile preventive în procesul penal roman, Editura Hamangiu, București, 2007.
- Neagu Ion, Damaschin Mircea, Tratat de procedură penală. Partea generală, ediția a II-a, Editura Universul Juridic, București, 2015.
- Nicolae Volonciu, Andreea Simona Uzlău, Raluca Moroșanu, Victor Văduva, Daniel Atășiei, Cristinel Ghigheci, Corina Voicu, Georgiana Tudor, Teodor-Viorel Gheorghe, Cătălin Mihai Chirița, Noul Cod de Procedură Penală comentat ediția a 2-a, revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, 2015.
- Bogdan Micu, Alina Gabriela Păun, Radu Slăvoiu, Procedură penală. Curs pentru admiterea în magistratură și avocatură. Teste-grilă Ediția a II-a, Editura Hamangiu, București, 2015.
- Noul Cod de Procedură Penală intrat în vigoare la 1 februarie 2014.

¹⁰ Nicolae Volonciu, Andreea Simona Uzlău, Raluca Moroșanu, Victor Văduva, Daniel Atășiei, Cristinel Ghigheci, Corina Voicu, Georgiana Tudor, Teodor-Viorel Gheorghe, Cătălin Mihai Chirița op. cit. pp.553-555.

PERSONALITATEA INFRACTORULUI DIN PERSPECTIVĂ CRIMINLISTICĂ

Sabina GRANCEA*

Abstract

Acest studiu se dedică cercetării infractorului. Din acest punct de vedere se vor analiza aspecte care țin de personalitatea infractorilor, se va încerca o clasificare a acestora pe baza trăsăturilor lor, a modul de operare sau a personalității lor.

Clasificarea infractorilor și găsirea unui profil psihologic sunt importante din mai multe puncte de vedere. În primul rând, ajută la elaborarea unor modele de personalitate ale infractorilor și totodată la înțelegerea formării și evoluției acestora în timp. În al doilea rând, ajută la organizarea unui program diferențiat și personalizat de reeducare, recuperare și reinserție socială. În al treilea rând, ajută la stabilirea unor măsuri de natură preventivă.

De-alungul timpului, mai mulți autori au încercat să realizeze o clasificare și portretizare a infractorilor. Aceasta nevoie de aflare a unui profil al personalității infractorului prezintă importanță din mai multe puncte de vedere, printre care și structurarea unor reguli de prevenire a infracțiunilor, de recuperare și integrare socială și de înțelegere a determinației infracționale.

O cercetare mai amănunțită a personalității infractorului implică aspecte ale justiției, cum ar fi: descoperirea, cercetarea, sancționarea infracțiunilor și profilaxia criminalității, cât și aspecte contemporane de umanism, armonizare a relațiilor, anihilare a factorilor distorsionați care provoacă conflicte. În momentul în care se pune în discuție personalitatea infractorului, se va avea în vedere calitățile generale ale infractorului, acestea fiind determinate de apartenența la o anumită categorie socială sau de particularitățile organizării psihice.

Cuvinte cheie: *infractor, profil, vinovăție, psihologie, recidivă*

1. Introducere

Termenul de **personalitate** provine din limba greacă fiind compus din două cuvinte: *Psyché* (suflet, duh, suflare) și *logos* (cuvântare spre știință).

În sens psihologic, termenul de personalitate reprezintă ființa umană, naturală, așa cum apare atât în fața celorlalte ființe umane cât și în fața ei, în unicitatea, singularitatea și comunitatea ei.

* Student, Facultatea de Drept, specializarea Drept European și Internațional, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București (e-mail: sabinagrancea@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Constantin Nedelcu (constantin.nedelcu@univnt.ro).

Deci, când vorbim de personalitate, ne referim la toate caracteristicile unui individ, indiferent dacă aceste caracteristici sunt de natură fizică-fiziologică, pur psihologică sau social morală, cu singura restricție: respectivele caracteristici să posedă o relativă stabilitate. Această stabilitate – care se exprimă în comportamentul verbal, afectiv sau acțional al individului – ne permite să îl recunoaștem, să îi atribuim cu temei diferite acțiuni sau inacțiuni, ori să putem afirma cu o rațională certitudine că a avut loc sau nu vreo legătură cu o acțiune dată¹.

Caracteristicile care compun personalitatea unui individ se manifestă în mod unitar, conferind continuitate specifică în tot ceea ce gândește, vorbește sau făptuiește individul. În baza acestor elemente putem cunoaște personalitatea individului și putem astfel face predicții și postdicții privind comportamentul lui.

Sub aspect juridic, infractorul este persoana care săvârșește o infracțiune cu vinovăția prevăzută de legea penală și care reprezintă un pericol social, urmând ca în final să fie sancționat prin aplicarea unei pedepse.

2. Conținutul Propriu-Zis

Conceptul de personalitate este foarte important pentru justiție deoarece acesta se bazează pe adevăr și dreptate pentru recuperarea socială a infractorilor. Astfel, putem spune că justiția își racordează serviciile psihologiei judiciare.

Din punctul de vedere al psihologiei judiciare, autorul infracțiunii ca personalitate este definit ca „sinteză a tuturor elementelor care concurează la formația mentală a unui subiect căruia îi dă o fizionomie specifică.”²

Psihologia judiciară implică cercetarea personalității infractorului, în contextul dramei judiciare. Aceasta trebuie să respecte modelele conceptuale, redactate de către psihologie, în vederea stabilirii și definirii profilului infractorului, dar poate să mai folosească și anumite scheme deosebite acceptate în domeniul științelor speciale.

Deasemenea, personalitatea infractorului nu poate fi înțeleasă în întregime doar analizând acțiunile care au provocat cauza penală, ci este nevoie și de o tratare dinamică, productivă, aspecte pe care le regăsim în psihologie, sociologie, criminalistică.

O analiză strict psihologică a actului infracțional, fundamentată exclusiv pe cerințele determinării conținutului juridic al infracțiunii, constă în analiza modului în care se manifestă psihicul autorului, având următoarele elemente: inteligența, voința și afectivitatea. Această analiză ne ajută la identificarea culpabilității și responsabilității pentru infracțiunea săvârșită. De altfel, din punct de vedere juridic, actul infracțional este rezultatul comportării negative a unei persoane umane raportat la normele penale pozitive.

Personalitatea infractorului studiată din perspectivă sinergică implică:

- Cercetarea clinică – reconstituirea antecedentelor personale și patologice ale subiectului;
- Examinările paraclinice – investigații de laborator, radiologice, etc;
- Interpretarea neurofiziopatologică – explorarea cauzalității manifestărilor agresive de comportament legate de condițiile biopsihologice;
- Investigările biogenetice – analiza factorilor ereditari;
- Cercetarea sociologică – reconstituirea structurii personalității delicventului;
- Rezolvarea medico-legală – prin oferirea de date medicale pentru a stabili conștiința și gradul de discernământ al infractorului³.

¹ Adelina Oana Duță, *Psihologie judiciară*, Editura Universul Juridic, pg.33.

² A.O. Duțu, *Psihologie judiciară*, Ed. Universul juridic, pg. 35.

³ *Ibidem*, pg. 38.

Această studiere a comportamentelor deviate permite: aprecierea corectă a stării psihice a personalității deviate, determinarea trăsăturilor esențiale ale personalității, natura și evoluția tulburărilor care au însoțit sau au precedat săvârșirea infracțiunii și riscul agravării acestora, precum și aprecieri în legătură cu pericolozitatea trăsăturilor de personalitate și de comportament care au precedat sau au însoțit comportamentul deviant.

Este unanim știut faptul că personalitatea umană se manifestă prin comportament. Astfel, analizând formele de comportament, frecvența, calitatea, ne ajută să inferăm asupra unor componente de natură biologică sau psihică care, la un moment dat, determină un comportament sau altul.

Analiza este posibilă datorită proprietății personalității de a se proiecta în lumea exterioară prin impulsuri, atitudini, conflicte, ceea ce se fundamentează și face posibil întregul sistem al științelor comportamentale, inclusiv al psihologiei juridice.⁴

Conform literaturii de specialitate, analiza personalității se împarte în două planuri: cel a componentelor personalității și cel al tipurilor de personalitate.

Componenta biologică sau **biotipul** – reprezintă zestrea nativă a individului, aceasta incluzând:

Calitățile și deficiențele majore ale organismului – Spre exemplu, oamenii cu o structură corporală mai mică sau cu disfuncții organice se simt în inferioritate față de ceilalți oameni, asta conducând adesea la un comportament deviant.

Temperamentul – reprezintă modul cum se desfășoară viața psihică a individului. Astfel, vorbim de oameni iuți, lenți, oameni la care stările afective sunt durabile sau nu, etc.

Înzestrarea cu aptitudini sau cunoștințe – Spre exemplu, inteligența, dacă nu este asociată cu onestitatea și corectitudinea, poate să transforme un individ talentat la desen într-un falsificator, escroc.

Componenta psihologică sau **psihotipul** – reunește următoarele structurile psihice:

- Structura sau nivelul funcțional (pulsioni, tendințe);
- Nivelul afectiv (emoții, pasiuni);
- Nivelul conativ – volițional (senzații, percepții, activitate, voință);
- Nivel intelectual simbolic (gândire, imaginație, memorie).
- Componenta socială – reprezentată de mediul socio-comunitar individului, în care acesta trăiește și acționează în relațiile sale cu instituții sociale și ceilalți indivizi. Această componentă se referă la factorii de natură socio-culturală, educație care se transpun în atitudini și caractere care se consolidează și devin motive care modelează comportamentul.

În ceea ce privește caracterul, acesta reprezintă totalitatea trăsăturilor esențiale și calitativ specifice care se exprimă în activitatea unui individ în mod stabil și permanent. Activitatea individului, însă, se mulează pe „modele” socioculturale de comportamentare și, pe măsură ce se interiorizează, sunt trăite sub formă de atitudini față de alți oameni, față de muncă și de activitate în general, precum și în atitudinea față de sine însuși. Dacă prin atitudine vom înțelege maniera de a se comporta într-o situație, atunci devine clar că atitudinea față de alții și de sine constituie acele fundamente ale caracterului care determină, în mare măsură, fi formarea unei personalități echilibrate (om sociabil, activ, exigent față de sine), fie formarea unei personalități deviate (bănuitor, distant și nepăsător față de alții, cu o mare doză de egoism).⁵

⁴ A.O. Duțu, *Psihologie judiciară*, Ed. Universul juridic, pg.38.

⁵ T. Butoi, *Psihologie judiciară- abordări teoretice și practice*, pg.84.

Trăsăturile personalității sunt considerate de autorii de specialitate ca fiind variabile. Totodată, trebuie avut în vedere faptul că trăsăturile sunt ale personalității, și nu ale comportamentului. Comportamentul este doar un indicator al trăsăturii, explicația fiind că adesea comportamentul este vizibil, însă trăsătura niciodată. Spre exemplu, un sportiv profesionist aleargă până la epuizare pentru a ajunge la linia de finish (comportament), noi conchizând că el este persistent (trăsătură).

Trăsăturile se pot clasifica în:

1. Trăsături ale cunoașterii - ex: gândire superficială
2. Trăsături ale afectivității – ex: sentimente profunde
3. Trăsături temperamentale – ex: iute, alert
4. Trăsături dinamice care se referă la modul de acțiune și de decizie
5. Trăsături dinamice care se referă la motivații și interes

Trăsăturile personalității, de-alungul vieții unui individ, evoluează. Aceasta deoarece individul se află într-o continuă interacțiune cu mediul social și fizic și într-o continuă transformare, astfel putând apărea trăsături noi.

Alcătuiind o listă cu 10 trăsături nu putem spune că am caracterizat un individ, pentru ca personalitatea este mai mult decât suma trăsăturilor de orice fel, ea este o constelație specifică trăsăturilor, între care una dobândește caracter dominant față de celelalte și astfel creându-se o textură unică, individuală.

Încă din cele mai vechi timpuri s-a constatat că există clase de indivizi care au caracteristici comune, atât pe latura gândirii, a intereselor, cât și pe latura temperamentului, a construcției fizice, etc. De aici rezultă faptul că indivizii din aceeași clasă aparțin aceluiași tip. Tipul este deci o noțiune supraordonată noțiunii de trăsătură.

În literatura de specialitate s-au formulat opinii diferite în legătură cu tipologia individului care comite infracțiuni.

Astfel, R. Stagner, 1961, consideră că personalitatea este organizată pe patru niveluri, și anume: nivelul reacțiilor specifice, nivelul reacțiilor de deprindere, nivelul reacțiilor de trăsătură și nivelul superior de reacție tipologică⁶.

Mai mult de atât, încă din Antichitate, Hipocrat a ales să împartă tipurile temperamentale în 4, folosind „cele patru humori ale organismului” uman, și anume: sângele, fiind tipul sangvinic; bila neagră, fiind tipul melancolic; bila galbenă, fiind tipul coleric; flegma, fiind tipul flegmatic.

Apoi, în concepția lui C.G. Jung, tipologia unamă se împarte în două mari categorii: tipul introvertit și tipul extrovertit. Undeva la mijlocul acestor categorii se plasează tipul intermediar, care împrumută caracteristici de la ambele tipuri. Așadar, introvertitul, este o persoană sociabilă, cu mulți pretenți, care acționează sub inspirația momentului, impulsiv, optimist, glumeț și vesel. Extrovertitul însă, este o persoană timidă, care prețuiește cartea mai mult decât oamenii, duce o viață ordonată, liniștită și care își controlează strâns sentimentele.

Lombrozo susținea că din trăsăturile antropologice ale individului se poate conchide dacă este criminal sau nu. Așadar, conform teoriei lui, indivizii predispuși la viol ar avea craniul mare, urechile foarte lungi, ochi oblici, nasul turtit, mâini foarte lungi, în timp ce indivizii predispuși la crimă ar avea craniul îngust, alungit, maxilare lungi, puternice, pomeți proeminenți⁷.

O altă teorie este cea a lui Ferri, care a orientat studiul către psihologia criminalului, el analizând factorii sociali implicați în comiterea delictelor. Astfel, responsabilitatea este centrul explicării structurii personalității criminale.

⁶ N. Mitrofan, V. Zdrengea, T. Butoi, *Psihologie judiciară*, Ed. Șansa, pg. 70.

⁷ A.O. Dușu, *Psihologie judiciară*, pg.43.

Problema care se ridică este dacă criminalii sunt din punct de vedere mintal, normali sau patologici. Viața ne dovedește că oamenii nu sunt egali între ei, existând numeroase variații și diferențieri chiar în cadrul normalității (Dobzhansky). Este necesar să constatăm care este diferența dintre „personalități normale” și „personalități anormale” sau „personalități psihopatice.”⁸ În direcția aceasta, K. Schneider afirmă că „personalitățile psihopatice sunt acele forme anormale care suferă din cauza anomaliei lor și din cauza cărei anomalii suferă și societatea.”

În fine, în lucrarea lui R. de Lassau⁹, acesta afirmă că există nouă tipuri de personalitate, acestea fiind: revoluționarul, ajutorul, câștigătorul, individualistul, detectivul, loialul, entuziastul, concurentul și pacifistul.

Aceste teorii extrem de diferite exprimate de-a lungul timpului, nu reușesc să cuprindă și să arate în mod cert tipurile de personalitate ale individului. Singura opțiune rămâne folosirea unor schițe care să poată ajunge la cunoașterea superficială a infractorului.

Justiția, care impune ideea de adevăr și dreptate, își creează o legătură cu psihologia judiciară, mai ales pentru recuperarea socială a infractorului.

Conform unor autori¹⁰, infractorul se prezintă ca o personalitate deformată, ceea ce îi permite comiterea unor acțiuni atipice cu caracter antisocial sau disocial. De aici rezultă faptul că un comportament disfuncțional este alimentat și de factorii psihologici, care se individualizează, creând și un anumit mod de acțiune și reacțiune în spațiul psihologic, de a rezolva conflictele sau problemele.

Astfel spus, categoriile de infractori cunoscute și analizate în doctrină¹¹, sunt:

Cerșetorul – formează un clan deosebit în lumea infractorilor. Acesta este în posesia unor elemente ale artei dramatice, acționând prin intermediul rolului jucat verbal, prin mimica și costumația adecvată. Cei ce ajung la măiestrie în cerșetorie știu să utilizeze metode cu totul deosebite (modularea vocii, mimica, invocarea unor mari necazuri) pentru a atrage atenția trecătorilor și a obține mila lor. Unii își adaptează rolul după sezon, clientelă, cartier, oraș. Eventualele infirmități sunt subliniate cu grijă și apar fie etalate ostentativ, fie abia discret sugerate, nuanțate. Acest tip de infractor profită fără jenă de orice sentiment sau interes al publicului, fiind totodată cunoscător empiric în sesizarea și exploatarea trăsăturilor psihologice ale celor de la care cerșesc. Cerșetorii sunt organizați în adevărate rețele.

Hoțul – săvârșește cea mai primitivă acțiune infracțională. Acțiunea în sine constă în acțiuni relativ simple: întinderea mâinii, apucarea obiectului, atragerea lui spre infractor, camuflarea și transportarea obiectului într-un loc ascuns. Caracteristic furtului sunt modul discret al sustrgerii obiectului și apoi îndepărtarea grăbită de la locul infracțiunii, ascunderea de cei ce l-ar putea urmări. Hoțul lucrează mai mult cu mâna și cu corpul, dar acest lucru se referă numai la acțiunea în sine, deoarece pregătirea unui furt cere o activitate mentală minuțioasă, deosebit de laborioasă. Caracterul predominant fizic al acțiunii presupune din partea lui un antrenament deosebit. Dexteritatea lui caracteristică, mobilitatea fizică, rapiditatea mișcărilor sunt rezultate în primul rând ale exercițiului și, numai în al doilea rând, sunt favorizate și de unele predispoziții native (mobilitatea proceselor nervoase fundamentale, nivelul de dezvoltare a analizatorilor). Automizarea unor mișcări specifice, declanșate de stimuli specifici în urma unui exercițiu îndelungat, nuanțat și perfecționat, îi face pe unii hoți „să fure ce vrea”.

Hoțul are un spirit de observație bine dezvoltat, orientare promptă la situația dată și organizarea imediată a unui plan de acțiune bazat pe elemente concrete și prezente. Mijloacele lui

⁸ Ibidem, pg. 43.

⁹ R. de Lassau, Eneagrama. Cele 9 tipuri de personalitate, Ed. Teora, București, 2000.

¹⁰ A.O. Duțu, *Psihologie judiciară*, Ed. Univ. Juridic, București, 2013, pg.45.

¹¹ T. Butoi, *Psihologie judiciară*, Ed. Trei, București, 2012, pg.90.

de operare, deși unele ingenioase, se bucură totuși de puțină variabilitate. Sistemul de a acționa într-o situație sau alta, în general, se împrumută prin imitație sau în cazul elaborării proprii, devine frecvent și de multe ori aplicat în situații inadecvate, ceea ce favorizează descoperirea lui. Ca și ceilalți infractori, nici hoțul nu are o gândire cu calități deosebite, deoarece ea este limitată la preocupările lui specifice. În ceea ce privește voința și personalitatea, hoțul lucrează după „șabloane și rețele” puțin variabile, sunt ușuratici, lipsiți de acele calități ale voinței ce au sens etico-social. Înclinația spre risc este deosebit de mare, fapt pentru care de multe ori ei mizează pe elemente cu extrem de puține șanse de reușită. Reacția tipică este debarasarea de obiectul furat și fuga. Acesta nu se apără și nu depune rezistență, numai în cazul în care este atacat fizic. Coincidența unor factori externi cu nereușita acțiunii îl fac să fie superstițios, uneori chiar mistic.

Spărgătorul – se conturează tipic ca personalitate, prin operarea în bandă și utilizarea forței ca mijloc de apărare în caz de surprindere. Spărgătorul, în special cel modern, posedă cunoștințe de ordin tehnic. Deoarece comiterea actului infracțional presupune acțiuni complexe, de securitate individuală, spărgătorii se recrutaază dintre cei mai evoluți infractori. Ei au nevoie pe lângă iscusința (inteligența practică) necesară executării unei spargerii și de unele calități deosebite, ca de exemplu calmul, aprecierea corectă a situației, curaj, „sânge rece”. Utilizând violența în apărare, spărgătorii de aproprie de tâlhari, iar prin faptul că tind să își însușească bunuri, de hoți.

Tâlharul – întreaga sa activitate infracțională se caracterizează prin violență, susținută de o constituție fizică, somatică adecvată. Ca particularități specifice dobândite în cursul activității infracționale putem aminti o motricitate sporită față de normal, hotărâre și îndrăzneală în timpul operării, de multe ori cruzime, deși tâlharul recurge la asasinat numai în caz de nevoie și mai mult în scop defensiv. Se manifestă violent, odată planul fiind elaborat, nu-și mai poate suspenda sau amâna cu ușurință acțiunea infracțională.

Infractorul intelectual – escroc, falsificatorul, șantajistul. Exercițarea pe scară profesională a unor asemenea acțiuni infracționale presupune, din puncte de vedere psihologic, necesitatea unor mijloace intelectuale mai deosebite. La aceștia, forța fizică este mai puțin importantă, în general fizicul trece pe un plan secundar și joacă un rol de decor care facilitează în unele cazuri (escrocherii) săvârșirea infracțiunii. În afară de unele „ustensile” de importanță minoră, infractorii intelectuali își comit acțiunile în mod preponderent pe cale verbală. De aici rezultă două particularități esențiale: un debit verbal adaptat rolului și adecvat scopului urmărit, accesibil victimei. Principala armă de atac a infractorului intelectual este minciuna. Escrocii și șantajistii se caracterizează, în mod special, printr-o elasticitate a gândirii, prin posibilitatea de a descoperii rapid slăbiciunile victimei și prin soluții rapide care duc la eschivarea și ieșirea din încurcătură.

Asasinul – este cel mai odios și nociv infractor. Acesta manifestă irascibilitate, impulsivitate și agresivitate crescută. Este egocentric, dominator, având o capacitate de raționalizare scăzută, instabil și superficial în contactul afectiv, ceea ce îl face să se angajeze în situații conflictuale, reacționând violent. Comiterea infracțiunii devine posibilă datorită intrării individului într-un mediu care oferă situații conflictuale de la care el nu știe sau nu poate să se sustragă.

După motivul asasinatului (obținerea unor avantaje materiale, ură, răzbunare, fanatism, etc.) și gradul de violență cu care infractorul săvârșește asasinatul, putem să ne dăm seama dacă avem de-a face sau nu cu un infractor normal. În cazul infractorilor normali nu este vorba despre o plăcere sadică, ci de o relaxare după o mare tensiune, în urma rezolvării unei situații conflictuale pe calea asasinatului. Este deci o aparentă satisfacție momentană după actul săvârșit. Situația conflictuală în care se află asasinul este dublată de un temperament impulsiv, de o motricitate mărită, care se exteriorizează prin violență de ordin fizic. Asasinul este insensibil la durerile fizice ale altora și de aceea este lipsit de compasiune față de ceilalți. Această insensibilitate nu este

înăscută, ci se câștigă ca umare a modului de viață dus în condiții de vicisitudini fizice și psihice (T. Bogdan, 1973).

Infractorul recidivist – psihologic se caracterizează prin:

1. Imaturitate intelectuală;
2. Impulsivitate mărită, agresivitate;
3. Indiferență afectivă;
4. Egocentrism;
5. Tendință de opoziție;
6. Sceptism;
7. Rezistență scăzută față de stimuli.

Infractorii recidiviști au tendința de a percepe realitatea într-un mod neobișnuit și defomat, având impresia că nimeni nu le oferă ajutor și că în viață totul de petrece conform legilor „baftei” sau „ghinionului”. Acestora le este caracteristică prezența unor manifestări de indecizie și incertitudine interioară, dificultate de autoreprezentare, tendința de a-și ascunde propria personalitate.

Succesul obținut la prima infracțiune acționează drept stimul pentru alte situații infracționale asemănătoare. Primește greu dezaprobarea, câtă vreme aprobarea îl stimulează pozitiv. Un indiciu deosebit de relevant periculozității persoanei infractorului îl constituie atitudinea sa din trecut față de exigențele legii penale. De aceea, individualizând pedeapsa, instanța nu poate face abstracție de lipsa sau de existența unor antecedente penale, chiar dacă a intervenit amnistia, grațierea sau reabilitarea.

Infractorul de profesie (de carieră) – este format și socializat în direcția comiterii infracțiunii. Reprezintă ultimul grad de inadaptare socială prin faptul că unica lui sursă de existență o constituie infracțiunea. Obiectul principal al activităților sale infracționale îl constituie câștigurile financiare și el nu se implică în comiterea unor infracțiuni cu violență, în afară de cazul în care violența este „specialitatea” sa (tâlharul). De obicei debutează în calitate de copil delincent, având originea în păturile de jos ale societății.

Infractorul de profesie își formează deprinderi și abilități tehnice de înalt specialist, este capabil să-și planifice activitățile, să-și aleagă victimele și să-și îndeplinească planul de comitere a infracțiunii în așa fel încât să evite depistarea ei. El planifică acțiunea infracțională mult mai amplu decât o face infractorul obișnuit, ocazional.

În general, este pregătit pentru arest și judecată, fiind mereu în expectativa petrecerii unei anumite perioade în penitenciare, considerând acesta ca făcând parte din viața sa. Aici, intrând în contact cu alți infractori, are posibilitatea de a învăța noi metode de comitere a infracțiunilor, participând la un adevărat schimb de experiență, profesorii lor făcând parte din categoria infractorilor profesioniști vârstnici. De asemenea, ca rezultat al infracțiunii, el poate avea bani puși deoparte pentru cheltuieli de judecată și pentru perioada postdetenție.

Psihologic, la el afectul atinge o formă pasională prouñată, iar acțiunea este profund dirijată de gândire.

Infractorul se deosebește de ceilalți oameni, din punct de vedere psihologic, prin faptul că acțiunile lui au un conținut antisocial.

Analizând categoriile de infractori menționate mai sus, s-a reușit să se stabilească anumite caracteristici comune ce se regăsesc la majoritatea celor care încalcă în mod frecvent legea:¹²

Instabilitatea emotiv-acțională. Din cauza experienței negative, a educației deficitare primite în familie, a deprinderilor și practicilor antisociale însușite, infractorul este un individ

¹² A.O.Dutu, Psihologie judiciară, pg. 45.

instabil din punct de vedere emotiv-acțional, un element care în reacțiile sale trădează discontinuitate, salturi nemotivate de la o extremă la alta, inconstanță în reacții față de stimuli. Această instabilitate este o trăsătură esențială a personalității dizarmonic structurată a infractorului adult sau minor, o latură unde traumatizarea personalității se ecidentiază mai bine decât pe planul componentei cognitive. Instabilitatea emotivă face parte din stările de dereglare a afectivității infractorilor care se caracterizează prin: lipsa unei autonomii afective, insuficienta dezvoltare a autocontrolului afectiv, slaba dezvoltare a emoțiilor și sentimentelor superioare, îndeosebi a celor morale, etc. Toare acestea duc la lipsa unei capacități de autoevaluare și de evaluare adecvată, la lipsa de obiectivitate față de sine și față de alții.

Inadaptarea socială. Este evident că orice infractor este un inadaptat din punct de vedere social. Inadaptații, cei greu educabili, de unde se recrutează întotdeauna devianții, sunt elemente a căror educație s-a realizat în condiții neprielnice și în mod nesatisfăcător. Anamnezele făcute infractorilor arată că, în majoritatea cazurilor, aceștia provin din familii dezorganizate (părinți decedați, divorțați, infractori, alcoolici) unde nu există condiții, pricepere sau preocupare necesară educării copiilor. Acolo unde nivelul socio-cultural al părinților nu este suficient de ridicat, unde nu se dă atenția normelor regimului zilnic, se pun implicit bazele unor inadaptări sociale. Atitudinile antisociale care rezultă din influența necorespunzătoare a mediului duc la înrădăcinarea unor deprinderi negative care, în diferite ocazii nefavorabile pot fi actualizate, conducând la devianță și apoi la infracțiune.

Acțiunea infracțională reprezintă etiologic un simptom de inadaptare, iar comportamental este o reacție atipică.

Sensibilitatea deosebită. Anumiți excitanți din mediul ambiant exercită asupra lor o stimulare spre acțiune cu mult mai mar ca asupra omului bișnuit, ceea ce conferă un caracter atipic reacțiilor acestora. Pe infractor îl caracterizează lipsa unui sistem de inhibiții, elaborat pe linie socială, aceasta ducând la canalizarea intereselor în direcție antisocială. Atingerea intereselor personale, indiferent de consecințe, duce la mobilizarea excesivă a resurselor fizice și psihice.

Duplicitatea comportamentului. Conștient de caracterul socialmente distructiv al actului infracțional, infractorul lucrează în taină, observă, plănuiește și execută totul ferit de ochii oamenilor, în general și ai autorităților în special. Reprezentând o dominantă puternică a personalității, duplicitatea infractorului este a doua lui natură, care nu s maschează nmai în perioada în care comite fapta infracțională, ci tot timpul. El joacă rolul omului corect, cinstit, al omului cu preocupări de altă natură decât cele ale „specialității” infracționale. Acest „joc” artificial îi denaturează actele și faptele cotidiene, făcându-l ușor depistabil pentru un bun observator. Necesitatea tănuirii, a „vieții duble”, îi formează infractorului deprinderi care îl izolează tot mai mult de societate, de aspectul normal al vieții.

Imaturitatea intelectuală. Aceasta constă în incapacitatea infractorului de a prevedea pe termen lung consecințele acțiunii sale antisociale. Există ipoteza că infractorul este strict limitat la prezent, acordând o mică importanță viitorului. Arbuthnot (1987) concluzionează faptul că acesta este centrat pe prezent și nu discriminează cert delinvența de nondelinvență.

Imaturitatea intelectuală nu se suprapune cu rata scăzută a coeficientului de inteligență (Q.I), ci înseamnă o capacitate redusă de a stabili un raport rațional între cost-beneficii în proiectarea și efectuarea unui act infracțional, trecerea la comiterea infracțiunii efectuându-se în condițiile unei prudențe minime față de pragurile de toleranță a conduitelor în fapt (T. Bogdan & colab., 1983).

Imaturitatea afectivă. Constă în decalajul persistent între procesele cognitive și afective, în favoarea celor din urmă. Ca urmare a dezechilibrului psiho-afectiv, imaturitatea afectivă duce la o rigiditate psihică, la reacții disproporționate, predominând principiul plăcerii în raport cu cel al realității. Imaturul afectiv recurge la comportamente infantile (accese de plâns, crize, etc.) pentru obținerea unor avantaje imediate, minore și uneori nesemnificative. Nu are o atitudine consecventă față de problemele reale și importante, este lipsit de o poziție critică și autocritică autentică, este

nerealist, instabil emoțional. Imaturitatea afectivă asociată cu imaturitatea intelectuală predispune infractorul la manifestări și comportamente antisociale cu urmări deosebit de grave.

Frustarea. Este o stare emoțională resimțită de infractor atunci când este privat de unele drepturi, recompense, satisfacții, etc. care consideră că i se cuvin sau când în calea obținerii acestor drepturi se interpun obstacole. Frustrarea este resimțită în plan afectiv-cognitiv ca o stare de criză (o stare critică, de tensiune) care dezorganizază, pentru momentul dat, activitatea instanței corticale de comandă a acțiunilor, generând simultan surescitarea subcorticală.

Infractorii reacționează diferențiat la situațiile frustrante, de la abținere (toleranță la frustrare) și amânare a satisfacției până la un comportament agresiv. Cei puternic frustrați au tendința să-și piardă pe moment autocontrolul acționând haotic, inconstant, atipic, agresiv și violent cu urmări grave.

Complexul de inferioritate. Este o stare pe care infractorul resimte ca un sentiment de insuficiență, de incapacitate personală. Complexul de inferioritate apare în urma unor deficiențe, infirmități reale sau imaginare fiind accentuat și de disprețul, dezaprobarea tacită sau exprimată a celorlalți. Complexul de inferioritate incită adesea la comportamente compensatorii, iar în cazul infractorilor la comportamente de tip inferior orientate anisocial.

J. Pinatel (1971) arată că la majoritatea marilor delincvenți există un nucleu al personalității ale cărui elemente componente sunt: egocentrismul, labilitatea și indiferența afectivă.

Egocentrismul. Reprezintă tendința individului de a raporta totul la el însuși; el și mai el se află în centrul tuturor lucrurilor și situațiilor. Atunci când nu-și realizează scopurile propuse devine invidios și susceptibil, dominator și chiar despot. Egocentricul nu este capabil să vadă dincolo de propriile dorințe, scopuri, interese. Este un individ incapabil să recunoască superioritatea și succesele celorlalți, se crede permanent perezcutat, consideră că are întotdeauna și în toate situațiile dreptate. Își minimalizează defectele și insuccesele, își maximizează calitățile și succesele, iar atunci când greșește în loc să-și reconsidere poziția, atacă cu violență.

Labilitatea. Este trăsătura personalității care semnifică fluctuația emotivității, capriciozitatea și ca atare o accentuată deschidere spre influențe. Individul nu-și poate inhiba sau domina dorințele, astfel că acțiunile sale sunt imprevizibile. Instabilitatea emoțională presupune o insuficiență maturizare afectivă, infractorul fiind robul influențelor și sugestiilor, neputând să-și inhibe pornirile și dorințele în fața pericolului public și a sancțiunilor penale.

Agresivitatea. Apare atunci când individul este împedat să-și satisfacă dorințele și se manifestă printr-un comportament violent și distructiv. Cele mai cunoscute forme de agresivitate sunt: autoagresivitatea și heteroagresivitatea. Autoagresivitatea constă în îndreptarea comportamentului agresiv spre propria persoană, exprimându-se prin automutilări, tentative de sinucidere sau chiar sinucidere. Heteroagresivitatea presupune canalizarea violenței spre alții, manifestându-se prin forme multiple, cum ar fi: omuciderea, tâlhăria, violul, tentativa de omor, vătămarea corporală etc.

J. Pinatel mai distinge două forme distincte ale agresivității: ocazională și profesională. Agresivitatea ocazională se caracterizează prin spontaneitate și violență, fiind mai des întâlnită în crimele pasionale. Agresivitatea profesională se caracterizează printr-un comportament violent, durabil, care se relevă ca o onstantă a personalității infractorului, acesta manifestându-se agresiv în mod deliberat, conștient.

Indiferența afectivă. Este strâns legată de egocentrism și mai poartă numele de insensibilitate morală. Ea se caracterizează prin incapacitatea infractorului de a înțelege durerile și nevoile celorlalți, prin satisfacția resimțită față de durerile altora. Indiferența afectivă redă în fond stările de inhibare și dezorganizare emoțională. Această latură a personalității infractorului se formează de la vârste timpurii, fiind una dintre principalele carențe ale procesului socializării, un rol important deținându-l în acest plan funcționarea defectuoasă a structurii familiale, precum și stilul educațional adoptat în cadrul acestei microstructuri. De obicei, infractorul nu este conștient

de propria-i stare de inhibare emoțională, ceea ce explică atât calmul, cât și sângele rece cu care sunt comise o serie de infracțiuni de o violență extremă. Legătura strânsă dintre indiferența afectivă și egocentrism constă în faptul că infractorului îi este străin sentimentul vinovăției, al culpabilității.

Ca urmare a orientării axiologice, a sistemului de valori pe care îl posedă, infractorul este incapabil din punct de vedere psihic să desfășoare o muncă socială susținută. Această incapacitate este dublată de disprețul față de muncă, de atitudinea negativă față de cei ce desfășoară o activitate organizată, productivă, nu se poate spune însă că această atitudine, că această incapacitate fizică este generată de deficiențe ale voinței. Procesele volitive funcționează la ei în mod normal, conținutul lor se îndreaptă spre acțiuni conflictuale în raport cu societatea, spre acțiuni antisociale. Atitudinea negativă față de muncă, lipsa unor preocupări susținute care să dea un scop mai consistent vieții, provoacă la ei o stare de continuă neliniște, de nemulțumire de sine, o continuă stare de irascibilitate. Această neliniște alimentează tendința, elaborată în cursul vieții lor, spre vagabontaj și aventuri, ceea ce le convine foarte mult deoarece le favorizează activitatea ifracțională. Faptul că în decursul acivităților, infractorii își constituie un stil specific de lucru, poate sugera uneori sărăcie în idei sau lipsa imaginației creatoare, dar în același timp mai probabil o specializare superioară, fapt ce contrazice teoria despre inteligența nativă, specifică infractorilor. Analizând modul lor de lucru, ajungem să recunoaștem că este vorba, în cea mai mare parte a cazurilor, de idei simple, cu mici variații pe același motiv fundamental. Cu toate acestea, măiestria lor poate oglindi uneori ingeniozitate, inventivitate, fantezie, precum și o dexteritate deosebită ce se dobândește pe baza unui antrenament îndelugat.

Referindu-ne doar la latura dinamico-energetică a personalității, sau, mai simplu, la temperamentul individului uman, psihologia a reușit să contureze un număr impresionant de tipologii¹³. Au fost utilizate o serie de criterii pentru a se realiza clasificarea și gruparea infractorilor. Printre aceste criterii putem să menționăm:

În funcție de gradul de conștientizare și control al comportamentului criminal:

- infractori normali;
- infractori anormali.

În funcție de tendința de repetare a acțiunilor criminale:

- infractori recidiviști;
- infractori nerecidiviști.

În funcție de gradul de pregătire ifracțională:

- infractori ocazionali;
- infractori de carieră.¹⁴

Psihologul american Lewis Yablonski, în opera sa intitulată „*Criminology. Crime and criminality*”, a clasificat infractorii în funcție de modul în care personalitatea infractorului afectează comportamentul criminal, distingând patru categorii, și anume:

Infractori socializați – sunt cei care prezintă tulburări emoționale mult mai mari decât orice persoană care nu a comis infracțiuni. Ei devin criminali în urma impactului contextului social în cadrul căruia învață reguli și valori deviante. Ei apar mai mult ca fiind violatori ai proprietății, decât infractori violenți.

Infractori neurotici – sunt cei care comit infracțiuni datorită compulsiunilor neurotice. Ei conștientizează că există ceva rău în ceea ce privește gândirea și comportamentul lor. Principalul simptom este anxietatea, care se manifestă direct sau indirect. Direct se manifestă prin: oribire, surzire, istovire, frica inexplicabilă de unele obiecte sau situații, iar indirect de manifestă prin

¹³ M. Zlate, *Eul și personalitatea*, Ed. Trei, București, 1999.

¹⁴ N. Mitrofan, V. Zdrengheta, T. Butoi, *Psihologie judiciara*, Ed. Sansa, București, 2000, pg.76.

unele activități compulsive, precum comiterea unor infracțiuni de tipul cleptomaniei, piromaniei, furtului din magazine. Aceștia își planifică infracțiunile.

Infractori psihotici – sunt cei care prezintă dezordini severe ale personalității, care au o percepție total distorsionată asupra societății și lumii din jurul lor. Din cauza modului lor de a percepe realitatea sunt inclinați să comită în special acte de violență, inclusiv omorul, și alte acte antisociale dintre cele mai bizare și lipsite de sens.

Infractori sociopați – sunt cei care sunt caracterizați printr-o personalitate egocentrică. Din cauza tulburărilor de caracter, ei pot ușor victimiza pe alții cu un minimum sentiment de anxietate sau vinovăție. Însă nu se poate susține că toți infractorii sunt sociopați.

Dr. Harvey Cleckley (psihiatru) în lucrarea sa intitulată „*The mask of sanity*” (Masca sănătății), deoarece sociopatul în mod uzual apare ca fiind normal, prezintă următoarele caracteristici ale sociopatului¹⁵:

- Farmec superficial și o bună inteligență. Sociopatul tipic, când îl întâlnești pentru prima dată, pare prietenos și bine adaptat și, de asemenea, dovedește că posedă o inteligență superioară.
- Absența iluziilor și a altor semne ale gândirii iraționale. Sociopatul poate recunoaște realitatea fizică a mediului înconjurător, nu aude voci și raționează logic.
- Absența „nevrozității” sau a manifestărilor psihoneurotice. El este în mod tipic imun la anxietate și la neliniștea care pot fi considerate normale în situații perturbante.
- Instabilitatea; sociopatul, după ce realizează o serie de câștiguri și realizări, inclusiv financiare, se va descotorosi de aceste bunuri și venituri într-o manieră iresponsabilă, fără niciun motiv predictibil.
- Neadevărul, minciuna, nesinceritatea. Evitarea adevărului de către sociopat este remarcabilă, o asemenea persoană părând a fi de încredere când face o promisiune solemnă dar pe care nu o va respecta niciodată. Ei vor minți cu o deplină convingere pentru a evita orice acuzație la adresa lor.
- Lipsa remușcării sau rușinii. Sociopatul nu acceptă nicio critică pentru necazurile ce le produce altora, afișând virtual sentimentul rușinii, deși viața lui este plină de acte imorale.
- Comportamentul antisocial, motivat inadecvat. Sociopatul urmează, în general, cursul comportamentului care este antisocial, înșelând, mințind, jignind, chiar dacă asemenea acțiuni nu servesc nici unui scop personal.
- Judecata săracă și eșecul de a învăța din experiență. Nu există nicio evidență că asemenea persoană învăța vreodată din experiențele negative, ea repetând în mod compulsiv eșecurile, chiar și în cazul în care comportamentul lui conduce la multiple sancțiuni penale, inclusiv cu închisoarea.
- Egocentrismul patologic și incapacitatea de a iubi. Deși el adesea oferă semne privind afecțiunea și dragostea, nu există niciun indiciu că este dominat în mod real de asemenea sentimente sau stări. Este persoana care nu poate să formeze și să mențină relații interpersonale de durată.
- Încărcătura emoțională foarte săracă a reacțiilor afective. Sociopatul poate arăta dușmănie, suferință, afecțiune etc., dar el este incapabil de a simți adânc și adevărat emoții precum: mândria, supărarea, bucuria etc.
- Pierderea specifică a înțelegerii. Sociopatul are capacități de înțelegere limitate, aparent este neintrospectiv și este mai ales incapabil de a înțelege punctele de vedere ale altora.

¹⁵ Idem, pg. 77.

- Indiferența în relațiile interpersonale generale. Este incapabil de sacrificiu sau de generozitate reală și nu demonstrează că apreciază actele altora de încredere și amabilitate.
- Comportament bizar și neprevăzut, asociat cu consumul de băuturi alcoolice sau nu. Deși folosește uzual în exces băuturi alcoolice și droguri, spre deosebire de mulți alți alcoolici însă, sociopatul, chiar sub influența unei mici cantități de alcool poate deveni extrem de agresiv și distructiv. Comportamentul bizar și irațional poate să apară și atunci când individul nu consumă băuturi alcoolice.
- Tendințele suicidale sunt foarte rare. Sociopatul amenință cu suicidul dar foarte rar aplică în practică. Lipsa rușinii și vinovăției reale în legătură cu comportamentul personal nu produce o motivație adevărată pentru suicid. Amenințarea este folosită egocentric pentru obținerea unui avantaj personal imediat.
- Viața sexuală este defectuos integrată, caracterizându-se prin promiscuitate și fiind lipsită, în cea mai mare măsură, de încărcătură emoțională. Partenerul sexual este văzut mai mult ca o obiect decât ca o persoană cu sentimente.
- Eșec în a urma o anumită cale sau drum în viață. Sociopatul nu face eforturi constante în direcția obținerii unei palete largi de scopuri personale. Una din trăsăturile remarcabile ale sociopatului este pattern-ul consistent al autoapărării.

Lewis Yablonski nu se oprește aici și încearcă în continuare să creeze un profil psihocomportamental cât mai precis. În acest sens, clasifică infractorii în două mari categorii, în funcție de gradul de pregătire infracțională pe care aceștia o au, aceste categorii fiind: infractorii situaționali și infractorii de carieră.

Infractorii situaționali, sau ocazionali, sunt acei indivizi care până la comiterea infracțiunii s-au supus sistemului normativ al societății, dar care s-au confruntat cu o problemă, fapt ce a condus la încălcarea legii. Individul parcurge sistemul sancționar, și anume este prins de organele statului, este arestat și condamnat pentru fapta comisă. Astfel, este un infractor ocazional. În legătură cu fapta pe care acesta o comite poate conduce la clasificarea infractorilor situaționali, și anume:

- Infractori datorită unei situații emoționale – ex: crimă pasională;
- Infractori datorită unei situații financiare – ex: furt;
- Infractori datorită unei situații politice – ex: distrugere.

Infractorii de carieră sunt indivizii care sunt formați și socializați în direcția comiterii infracțiunilor, adesea de un sistem de norme și valori diferite de cele promovate de societate. Ei tind să riște la săvârșirea infracțiunilor, chiar dacă posibilitatea de a fi arestați sau condamnați este foarte mare.

L. Yablonski arată că trăsăturile esențiale ale infractorului de carieră sunt următoarele¹⁶:

Infracțiunea este mijlocul său principal de asigurare a traiului. Deși el poate ocazional să dețină unele slujbe convenționale, când se întâmplă așa ceva este urmarea presiunilor extreme din partea membrilor familiei sau a unor oficiali, cum ar fi reprezentanții sistemului judiciar. Deoarece infracțiunea, principala lor preocupare, este modul de câștigare a existenței, ei comit mai mult infracțiuni împotriva proprietății: furturi, tâlhării. Ei nu sunt implicați, de regulă în comiterea unor infracțiuni de violență, cum ar fi omuciderea.

Infractorul de carieră își formează deprinderi tehnice și modalități de acțiune folositoare pentru comiterea infracțiunilor asupra proprietății. Ei învață cum se sparge o casă, cum se

¹⁶ Idem, pg 81.

strecoară printr-un loc îngust, cum se pornește o mașină fără cheia de contact și multe alte deprinderi.

Își dezvoltă atitudini favorabile pentru infracțiune și nefavorabile pentru poliție și societate în general. El tinde să vadă poliția, judecătorii, politicienii și oamenii de afaceri ca fiind neonești.

Debutează cu calitate de copil delinvent. Deși nu toți copiii delincvenți devin infractori, cei mai mulți infractori de carieră au înregistrări privind delincvența juvenilă. Cei mai mulți provin din păturile de jos ale societății.

Ei se așteaptă să petreacă o parte din timp în închisoare, considerând aceasta o parte normală din ocupația sa. În închisoare, folosește intens timpul pentru a învăța noi metode de comitere a infracțiunilor. Pentru el închisoarea este o școală a infracțiunii.

Este de obicei „normal” din punct de vedere psihologic, neexistând caracteristici speciale care să-l diferențieze de noncriminal. Pentru el alegerea crimei ca ocupație este în cea mai mare parte considerată ca fiind o alegere „rațională”.

Infractorul de carieră se poate specializa pe comiterea unei anumite infracțiuni și poate deveni profesionist. Acesta își planifică singur infracțiunile, își alege victimele cu mare atenție, studiază locurile și își elaborează strategii, astfel încât să nu fie depistat.

În ceea ce privește infracțiunea prin violență, L. Yablonski consideră că pot fi diferențiate 4 categorii ale structurilor de violență¹⁷:

Violența legală, aprobată, rațională – acțiunile unor soldați de război, ofițerii și cadrele de poliție, jucătorii în unele sporturi agresive, cum ar fi boxul;

Violența legală, neaprobată, rațională – violența unui soț înșelat asupra concubinului soției, răspunsul agresiv al unei soții împotriva soțului care o terorizează pe ea și pe ceilalți membri ai familiei, răspunderea la insulte și la acțiunile de pătare a onoarei;

Violența ilegală, neaprobată, rațională – infracțiuni pentru câștiguri materiale și financiare. Omuciderea în cadrul crimelor organizate poate avea o anumită „rațiune” pentru făptuitori.

Violența ilegală, neaprobată, irațională – este vorba despre infracțiunile bizare, lipsite de sens.

La nivelul anilor 1994, C. Păunescu, a încercat prin lucrarea sa intitulată, *Agresivitatea și condiția umană*, să definească unele trăsături și caracteristici ale personalității infractorilor, indiferent de infracțiunea săvârșită. Astfel că avem:¹⁸

- *modificări la nivelul structurilor morale*; structurile morale se realizează, în mod obișnuit, datorită procesului de socializare, care presupune o recepționare, prelucrare și investire cu forțe operatorii a valorilor sociale, într-un cuvânt interiorizarea valorilor. La nivelul infractorilor nu se realizează gândirea și reflectarea normală, astfel încât aceste persoane nu pot realiza și nu pot recunoaște limitele de confluență morală între sine și lume, în baza unei scale de valori trăite, cunoscute și asimilate;
- *modificări la nivelul relațiilor afective*; majoritatea relațiilor afective ale infractorilor dezapați social se înscriu în grupa celor caracterizați prin dispație-apatie (diferențiere făcută de C. Rogers între acest tip și opusul său, caracterizat prin simație-expație). Asemenea modificări pot fi determinate de experiența infantilă frustrantă, care generează atitudini de neîncredere și ostilitate față de celelalte persoane, ce sunt percepute ca potențiale agresoare;

¹⁷ Idem, pg. 82.

¹⁸ Idem, pg. 84.

- *scăderea pragului de toleranță la frustrare, care se reflectă în caracterul egocentric al conduitei.* Egocentrismul polarizează cele mai multe din procesele psihoafective, astfel încât infractorul percepe orice act care-l determină să renunțe sau să amâne o satisfacție, ca pe o agresiune împotriva sa. Delincvenții nu pot suporta în relațiile lor cu instituțiile și persoanele, regulile și exigențele sociale, atitudinile prohibitive, autoritare sau punitive ale acestora. Nonadaptarea reprezintă o atitudine agresiv-regresivă, organizată în structura personalității ca răspuns la semnificația de agresivitate pe care o are orice limitare sau dirijare din afară;
- *inexistența sentimentului culpabilității în urma încălcării normelor sociale;* infractorul își pune în funcțiune diferite mecanisme psihice pentru a ieși din starea de disconfort față de sentimentul culpabilității; mutarea responsabilităților asupra unor terțe persoane, devalorizarea criteriilor morale, etc.;
- *sentimentul de devalorizare,* care se poate origina în: mecanismul interiorizării valorilor reprezentate de persoanele model și de grupurile de apartenență și de referință, valori ce sunt preluate necritic sau care reprezintă false valori; mecanismul reprezentat de fenomenul devalorizării datorate stării conflictuale între diferite valori propuse prin intermediul a diferite mijloace mai mult sau mai puțin coercitive, valori care au o mare încărcătură afectogenă; efectele acțiunii directe ale educației „negative”;
- *sentimentul de în Justiție,* ce apare ca urmare a trăirii timp îndelungat a unei situații incompatibile, de neconsonanță cu societatea și valorile acceptate de acestea. Tendința egocentrică a infractorului accentuează acest sentiment, fapt care va duce cu timpul la o reprezentare dihotomică a relațiilor sale cu lumea;
- *contrarietățile Eului,* ce se dezvoltă prin realizarea unei disocieri a Eului, în funcție de situațiile externe, fapt care duce la o consecință slabă a unității și echilibrului Eului. Din exterior, aceste modificări pluridimensionale al Eului par să indice forța acestuia, dar, de fapt, în interior, ele sunt generate de nevoia de echilibru a unui Eu contrariat, cu ample conflicte, care vrea să evite dezorganizarea de tip psihiatric. Ieșirea, manifestarea în afară reprezintă de fapt fenomenul de compensare a fragilității interne;
- *tulburări de cunoaștere;* în general cunoașterea este disociată și fragmentată la delincvenți. Ei trăiesc în special la timpul prezent, fără a învăța din trecut și fără să țină seama de consecințe. Ca un efect principal, rezultă lipsa capacității de anticipare;
- *perturbări ale mecanismului de apărare;* modul de acțiune al sistemului de apărare de tip delincvent este păstrarea unui statu quo caracteristic situației infracționale. Datorită structurii egocentrice a personalității infractorului, eul foarte puternic se opune, prin mecanisme de apărare, într-un mod foarte vehement și uneori savant, oricărei modificări;
- *distorsiuni la nivelul structurilor moral-relaționale;* la delincvent se manifestă fenomenul de „gol afectiv”, denumit de către R. Mucchielli „efectul Strat”, care constă în inhibarea tendinței instinctive de a stabili o relație afectivă de prietenie. Acest fenomen se manifestă în forma unei antipatii bogate și virulente și a unor simpatii puternice și pasagere, care îl fac pe delincvent să fie mai puțin deschis socializării. Și pentru a-și raționaliza această stare, delincventul își structurează un sistem de referințe axiologice care să-l susțină. Acest sistem reprezintă o falsă morală a relațiilor umane;
- *dezangajarea social-morală;* la delincvenți în procesul de formare a personalității intervin o serie de distorsiuni și conflicte care-l fac să nu mai dezvolte o anumită sensibilitate și să nu mai interiorizeze valorile sociale. În această situație, orice sentiment umanitar este însoțit de o jenă interioară, fapt care îl determină pe delincvent să-și activeze un sistem de apărare psihică prin dezangajare.

3. Concluzii

În România, începând cu anii 1990, psihologia și psihologia judiciară aplicată au început să fie folosite în activitățile de urmărire și cercetare penală. Până atunci, acestora nu li s-a acordat o prea mare importanță, mai ales în situația juriștilor, ei fiind privați de o pregătire psihologică.

Conform Codului Penal, infractor este cel care comite, cu intenție, o faptă prevăzută de legea penală, nejustificată și neimputabilă celui care a săvârșit-o. Astfel, privind infracțiunile în individual, putem clasifica infractorii în funcție de fapta comisă, existând: violatori, hoți, falsificatori, criminali, tâlhari, etc. Însă, infractorii care aparțin aceleiași categorii, nu sunt egali și din punct de vedere psihologic, prezentând structuri de personalitate diferite.

Un rol extrem de important îl joacă familia, aceasta fiind cea mai importantă structură socială din viața unui individ. În cadrul acesteia, individul se naște, se educă și se pregătește pentru integrarea în societate, este locul unde cunoaște anumite valori sociale, unde își deprinde un comportament și unde își formează o concepție asupra lumii. Conform psihologilor, în primii ani de viață se începe crearea personalității, imperios necesar, fiind aici, ca educația să se desfășoare unitar.

Referințe

- Constantin Nedelcu, *Criminalistică – Tehnica și tactica criminalistică*, Editura Hamangiu, București, 2014.
- Tudorel Butoi, *Psihologie judiciară – Curs universitar: abordări teoretice și practice*, Editura Trei, 2012.
- Tiberiu Bodgan și Ioan Sântea, *Psihologie judiciară*, Editura Themis Cart, București, 2010.
- Nicolae Mitrofan, Voicu Zdrengea și Tudorel Butoi, *Psihologie judiciară*, Casa de editură și presă „Șansa” S.R.L., Ediția a III a, București, 2000.
- Adelina Oana Duțu, *Psihologie judiciară*, Editura Universul juridic, București, 2013;
- Emilian Stancu, *Tratat de Criminalistică*, Editura Hamangiu, Ediția a VI a, București, 2015.
- Tudorel Butoi, Ioana Teodora Butoi, *Tratat universitar de psihologie judiciară – teorie și practică*, Editura Phobos, București, 2003.

CONTROVERSE CU PRIVIRE LA NUMĂRUL TRĂSĂTURILOR ESENȚIALE ALE INFRAȚIUNII DUPĂ INTRAREA ÎN VIGOARE A NOULUI COD PENAL

Albert Eduard STRAT*

Abstract

În urma studiului efectuat, am constatat că după intrarea în vigoare a noului Cod Penal, în literatura juridică de specialitate nu toți autorii sunt de acord cu numărul trăsăturilor esențiale ale infracțiunii. În acest material am dorit să prezint aceste controverse și să-mi exprim un punct de vedere personal, în legătură cu această chestiune.

Motivul care m-a îndemnat să scriu această lucrare constă în controversele prezente în literatura de specialitate cu privire la acest subiect și dorința de a-mi forma o părere finală din analiza surselor citite cu privire la existența numărului trăsăturilor esențiale ale infracțiunii.

Cuvinte cheie: *infracțiune, tipicitate, antijuridicitate, imputabilitate, caracter nejustificat, vinovăție, lege penală;*

1. Introducere

În legătură cu tema abordată, trebuie plecat în opinia noastră de la definiția dată infracțiunii în Codul Penal anterior. Potrivit art. 17 din Codul Penal anterior, cu denumirea marginală ”trăsăturile esențiale ale infracțiunii”, infracțiunea a fost definită ca fiind ”fapta care prezintă pericol social, săvârșită cu vinovăție și prevăzută de legea penală”. Potrivit art. 15 alin (1) din noul Cod penal cu denumirea marginală ”trăsăturile esențiale ale infracțiunii”, ”infracțiunea este fapta prevăzută de legea penală, săvârșită cu vinovăție, nejustificată și imputabilă persoanei care a săvârșit-o”.

Din compararea celor două reglementări rezultă că Vechiul Cod penal dădea o definiție substanțială infracțiunii, bazată pe pericolul social al faptei infracționale, în timp ce noul Cod penal dă o definiție absolut formală infracțiunii, prin renunțarea la pericolul social al faptei, care nu a mai fost preluat în definiția infracțiunii.

În doctrina de specialitate, s-a subliniat că legiuitorul în noul Cod penal a ținut seama, în ceea ce privește trăsăturile esențiale ale infracțiunii, atât de tradiția dreptului penal român interbelic cât și de reglementările europene existente în Uniunea Europeană care consacră definiția infracțiunii¹.

* Student în cadrul Universității ”Nicolae Titulescu” din București la Drept european și internațional, anul 2, e-mail albert.eduard96@yahoo.com Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea profesorului universitar doctor Traian Dima E-mail traian.dima@univnt.ro.

¹ Mihail Udroui, Drept penal partea generală, Noul Cod Penal, ediția a 2 –a Editura C.H. Beck, București 2015, pg 70.

De altfel, în expunerea de motive asupra legiurii nr. 187/2012² de punere în aplicare a noului Cod Penal, s-a precizat că ” noul Cod Penal definește infracțiunea într-un mod inovator, renunțând la precizarea din vechiul Cod Penal conform căruia ”infracțiunea este o faptă socialmente periculoasă”. S-a argumentat că această trăsătură a infracțiunii, era specifică legislațiilor de inspirație sovietică fără legătură cu tradițiile dreptului nostru penal.

Renunțând la trăsătura ”periculozității sociale a infracțiunii” legiuitorul noului Cod Penal a pus accentul pe tipicitatea infracțiunii, în sensul că activitatea infracțională trebuie să fie conformă cu dispozițiile unei norme legale de incriminare destinate să ocrotească anumite valori sociale care ar putea fi vătămate printr-un comportament contrar.

Această observație se desprinde din faptul că enumerând trăsăturile esențiale ale infracțiunii, legiuitorul a enumerat ca primă trăsătură esențială a infracțiunii tipicitatea (faptă prevăzută de legea penală) și apoi celelalte. Regândind trăsăturile esențiale ale infracțiunii, legiuitorul a dat expresie în mod concomitent unor valori pozitive ce au ca și rol cristalizarea și atenuarea incertitudinilor în practica judiciară, astfel încât prin definiția dată infracțiunii să se clarifice deosebirea dintre trăsăturile esențiale ale infracțiunii și elementele constitutive ale acestora. Astfel, trăsăturile esențiale ale infracțiunii, o caracterizează pe aceasta într-un mod obiectiv având o sferă de aplicare dezvoltată, întrucât acestea reprezintă o latură a fiecărei infracțiuni, deoarece va fi înlăturată răspunderea penală ori fapta săvârșită nu va constitui infracțiune în lipsa oricărei dintre trăsăturile esențiale. La polul opus se situează elementele constitutive ale unei infracțiuni, ce au rolul de a individualiza o infracțiune față de o altă infracțiune.

Având în vedere că infracțiunea este o faptă prevăzută de legea penală, pe cale de consecință rezultă că dacă nu se comite o infracțiune deci o faptă care nu este prevăzută de legea penală nu va exista nici răspundere penală.

În raport de reglementarea din art. 15 alin.(1) din noul Cod Penal, doctrinarii din domeniul dreptului penal au viziuni diferite în ceea ce privește numărul trăsăturilor esențiale ale infracțiunii. Majoritatea autorilor consideră că în lumina noului Cod Penal infracțiunea are 4 trăsături esențiale.

Astfel, prof. Alexandru Boroi în cursul său³ enumeră 4 trăsături esențiale ale infracțiunii și anume: a) infracțiunea este o faptă prevăzută de legea penală; b) infracțiunea este o faptă săvârșită cu vinovăție; c) infracțiunea este o faptă nejustificată; d) infracțiunea este o faptă imputabilă persoanei care a săvârșit-o.

În mod asemănător, Mari Claudia Ivan consideră că trăsăturile esențiale ale infracțiunii în reglementarea noului Cod Penal sunt patru și anume⁴: a) infracțiunea este o faptă prevăzută de legea penală; b) infracțiunea este o faptă săvârșită cu vinovăție; c) infracțiunea este o faptă nejustificată; d) infracțiunea este o faptă imputabilă persoanei care a săvârșit-o.

Profesorul Ilie Pascu, într-o prestigioasă lucrare premiată de Asociația Juriștilor cu premiul Vintilă Dongoroz⁵ comentând art. 15 alin. (1) din noul Cod Penal, consideră că în acest text de lege legiuitorul evidențiază patru trăsături esențiale comune tuturor infracțiunilor și anume: a) infracțiunea este o faptă prevăzută de legea penală; b) infracțiunea este o faptă săvârșită cu vinovăție; c) infracțiunea este o faptă nejustificată; d) infracțiunea este o faptă imputabilă

² Această lege a fost publicată în M.Of. al României nr. 757 din 12 noiembrie 2012.

³ Alexandru Boroi, Drept penal. Partea generală, Ediția a 2-a revizuită și adăugită, Editura C.H. Beck, București 2014 pg. 146-158.

⁴ Mari Claudia Ivan, Gheorge Ivan, în lucrarea ”Cauzele justificative”, Ed. Universul Juridic, București 2016 pg 16-18.

⁵ Ilie Pascu comentariu în lucrarea colectivă Noul Cod Penal comentat, partea generală, Ediția a 3-a, revizuită și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2016, pg 120.

persoanei care a săvârșit-o. Și în cursul său din anul 2016⁶, profesorul I. Pascu susține aceleași 4 trăsături esențiale ale infracțiunii ce ar rezulta din prevederile art. 15 ale noului Cod Penal.

Florin Stretanu și Daniel Nițu, pornind de la definiția legală dată de legiuitor infracțiunii în art.15 alin.(1) noul Cod Penal consideră că trăsăturile esențiale ale infracțiunii sunt 4 și anume: a) infracțiunea este o faptă prevăzută de legea penală; b) infracțiunea este o faptă săvârșită cu vinovăție; c) infracțiunea este o faptă nejustificată; d) infracțiunea este o faptă imputabilă persoanei care a săvârșit-o⁷.

Făcând o comparație cu doctrina românească veche ca o viziune apropiată trăsăturilor esențiale ale infracțiunii așa cum sunt ele prevăzute în noul Cod Penal o întâlnim în cursul reputatului profesor Traian Pop care definea infracțiunea ca fiind ”o faptă antijuridică, culpabilă și sancționată penalicește”.

Constantin Mitrache și Cristian Mitrache în cursul lor⁸, consideră că potrivit art. 15 alin. (1) din noul Cod Penal, infracțiunea are 4 trăsături esențiale și anume: a) infracțiunea este o faptă prevăzută de legea penală; b) infracțiunea este o faptă săvârșită cu vinovăție; c) infracțiunea este o faptă nejustificată; d) infracțiunea este o faptă imputabilă persoanei care a săvârșit-o.

Un alt autor, consideră că art. 15 din Codul penal enunță patru trăsături pe care fapta trebuie să le împlinească în mod cumulativ pentru a constitui infracțiune și anume: a) să fie prevăzută de legea penală; b) să fie comisă cu vinovăție; c) să fie nejustificată; d) să fie imputabilă persoanei care a săvârșit fapta.⁹ Deși legiuitorul nu precizează în reglementările Codului Penal conținutul sintagmei „faptă nejustificată”, introducerea acestei trăsături esențiale în definirea conceptului de infracțiune nu este întâmplătoare spune autorul Costel Niculeanu, ci dimpotrivă, corespunde realităților sociale și juridice actuale. Referindu-se la cea de a patra trăsătură esențială a infracțiunii, autorul arată că aceasta constituie o noutate în definirea conceptului de infracțiune, și nici în privința acesteia noul Cod penal nu conține reglementări prin care să fie explicită sintagma „faptă imputabilă persoanei care a săvârșit-o”. Autorul susține că introducerea acestei trăsături esențiale în definirea infracțiunii are ca temei constatarea din realitatea faptică, în sensul că uneori urmarea socialmente periculoasă avută în vedere de legiuitor în textul de încriminare nu este consecința activității dorite de către făptuitor ci se datorează preexistenței sau intervenției unor factori externi care determină sau modifică efectele conduitei respective și în final produc rezultatul faptei încriminatoare.

Ion Ifrim, cercetător științific la Institutul de Cercetări Juridice, Academician Andrei Rădulescu al Academiei Române, consideră și el că, în reglementarea art. 15 alin(1) din noul Cod penal infracțiunea se caracterizează prin patru trăsături esențiale. El observă că noul Cod penal a adoptat o definiție formală a infracțiunii, spre deosebire de Codul penal anterior care consacra infracțiunii o definiție substanțială. Conceperea infracțiunii în reglementarea art. 15 alin. (1) din Codul penal reprezintă o noutate în raport cu Codul anterior¹⁰, referindu-se la trăsătura „caracterului nejustificat al faptei”, autorul consideră că legiuitorul a introdus în evaluarea ca infracțiune a unei fapte concrete o nouă realitate de referință și anume caracterul ei nepermis în lumina ordinii juridice de ansamblu (cazuri justificative). Ca atare, spune autorul, “o faptă ar

⁶ I.Pascu, Andreea Simona Uzlaşu, Gheorghe Muscalu, Drept penal. Partea generală, ediția a 4-a, editura Hamangiu, București 2016 pg 122- 141.

⁷ Florin Stretanu, Daniel Nițu, Drept penal. Partea generală vol.1, curs universitar, ed. Universul Juridic, București 2014 pg 253-256.

⁸ Constantin Mitrache și Cristian Mitrache, Drept penal român. Partea generală Editura Universul Juridic, București 2014 pg 132, 133, 139, 140.

⁹ Costel Niculeanu, Definiția și trăsăturile esențiale ale infracțiunii în reglementarea NCP. Dreptul nr.10/2010, p.40.

¹⁰ Ion Ifrim, Reflecții asupra definiției infracțiunii din NCP, R.R.D-nr. 1/2010, p.71.

constitui infracțiune dacă este prevăzută de legea penală, este săvârșită cu vinovăție, și este în ansamblul său considerată nepermisă de ordinea juridică de ansamblu. Autorul recunoaște că legiuitorul noului Cod penal, în sistematizarea infracțiunii, trebuia ca după enumerarea trăsăturilor esențiale pozitive ale acesteia să prevadă cerința negativă și anume „inexistența cauzelor justificative”. Cât privește introducerea de către legiuitor a trăsăturilor esențiale a „imputabilității faptei persoanei care a săvârșit-o” această trăsătură este discutabilă, spune autorul. Rezultă că, autorul deși recunoaște patru trăsături esențiale ale infracțiunii cu privire la două dintre ele are anumite dubii.

Magdalena Iordache, judecător la Curtea de Apel București, consideră că în lumina noului Cod penal, infracțiunea are patru trăsături esențiale și anume:

- a. prevederea în legea penală;
- b. vinovăția;
- c. caracterul nejustificat al faptei;
- d. caracterul imputabil.¹¹

Alți autori susțin că în reglementarea noului Cod Penal, infracțiune are doar 3 trăsături esențiale.¹² Astfel, profesorul Tudor Amza consideră că în noul Cod Penal, infracțiunea este caracterizată prin trei trăsături esențiale și anume:

- a. tipicitatea;
- b. fapta să fie săvârșită cu vinovăție;
- c. fapta să aibă un caracter nejustificat și imputabil. Se observă că autorul comprimă cele două condiții negative ale infracțiunii într-o singură trăsătură esențială distinctă și anume imputabilitatea.

În concepția acestui autor imputabilitatea ar cuprinde două componente și anume una obiectivă reprezentată de nejustificare și una subiectivă reprezentată de vinovăție.

Profesorul Mihail Udrouiu, susține că din definiția dată infracțiunii de art.15 alin.(1) din noul Cod Penal, rezultă că infracțiunea are trei trăsături esențiale și anume:

- a. tipicitatea;
- b. antijuridicitatea;
- c. imputabilitatea;¹³

Observăm că autorul nu include ca trăsătură esențială distinctă, vinovăția, ca ceilalți autori menționați anterior. Profesorul Udrouiu, susține că deși în art.15 alin.(1) din NCP. este enumerată vinovăția ca trăsătură esențială a infracțiunii, aceasta nu constituie în fapt o trăsătură esențială distinctă, ci reprezintă elementul de factură subiectivă din cuprinsul normei de incriminare (intenție, culpă, praeterintenție).¹⁴

Tot acest autor susține că ”în logica NCP., vinovăția este prevăzută nu ca trăsătură esențială a infracțiunii ci ca element constitutiv al infracțiunii, fiind astfel analizată în cadrul trăsăturii esențiale a tipicității. Vinovăția, ca trăsătură esențială a infracțiunii, susține autorul este denumită de NCP. – IMPUTABILITATE- regăsindu-se astfel în cea de-a treia trăsătură esențială a infracțiunii.¹⁵

În opinia altui autor, după noua lege penală, infracțiunea se compune din trei trăsături esențiale: a) prevederea în legea penală, caracterul nejustificat și imputabil. Autorul consideră că

¹¹ Magdalena Iordache, Definiția infracțiunii în lumina legii nr.286/2009 privind Codul penal, Dreptul nr. 11/2009, p.35-36.

¹² Tudor Amza, Drept penal. Partea generală. Conform noului Cod Penal, editura Universul Juridic, București 2014, pg. 87, 92, 93.

¹³ Mihail Udrouiu, Drept Penal. Partea generală, ediția a 2-a, NCP ed C.H. Beck, București 2015 pg 70.

¹⁴ Idem op.cit. p.71.

¹⁵ Idem op cit. p 72.

menționarea de către legiuitor în art. 15 alin. (1) Codul penal a vinovăției ca răsătură esențială a infracțiunii, nu era necesară deoarece „prin prevederea faptei în legea penală se înțelege- bazat pe doctrina germană- latura obiectivă și latura subiectivă a conținutului incriminării.”¹⁶

Nu toți autorii sunt de acord că antijuridicitatea și imputabilitatea, așa cum sunt ele prevăzute în art. 15 alin.(1) din noul Cod penal, constituie trăsături esențiale ale infracțiunii.

Exprimându-și părerea în legătură cu excluderea antijuridicității și imputabilității dintre trăsăturile esențiale ale infracțiunii, reputatul penalist profesorul George Antoniu, consideră că ” în viziunea NCP. Caracterul nejustificat al faptei, ar urma să constituie o condiție de existență a infracțiunii alături de celelalte trăsături (fapta să fie prevăzută de legea penală, fapta să fie comisă cu vinovăție).

Avem rezerve, spune profesorul George Antoniu, dacă soluția la care s-a oprit legiuitorul este corectă. Nu credem că se poate pune semnul egalității între nejustificat și lipsa cauzelor justificative.¹⁷ Mai bine, legiuitorul, spune profesorul George Antoniu, folosea formula ”antijuridicitate,, decât ”nejustificată”.

Practic în doctrina penală română, noțiunea de imputabilitate exprimă ideea că o faptă a fost atribuită obiectiv și subiectiv autorului, astfel zis, fapta comisă îi aparține, fiind o faptă comisă cu voință de autor, deci cu vinovăție, ori vinovăția este deja prevăzută ca trăsătură esențială a infracțiunii, astfel că avem o suprapunere a celor două trăsături, practic fiind vorba de același lucru¹⁸.

Profesorul George Antoniu, subliniază că, „enumerarea conținutului imputabil al faptei printre trăsăturile esențiale ale infracțiunii apare ca o tautologie, deoarece vinovăția a fost deja trecută printre trăsăturile esențiale ale infracțiunii, iar imputabilitate obiectivă este deja definită prin conținutul elementului material al faptei, care include și legătura de cauzalitate între acțiune (inacțiune) și urmarea imediată.”¹⁹ Putem trage concluzia că profesorul George Antoniu, neagă imputabilitatea ca trăsătură esențială a infracțiunii.

Negarea antijuridicității ca trăsătură esențială a infracțiunii o întâlnim și în doctrina italiană. Astfel, profesorul Antolisei, susține că ”antijuridicitatea nu poate constitui o trăsătură esențială a infracțiunii deoarece aceasta nu este decât o judecată de relație, exprimând ideea că fapta este în contradicție cu un percept al ordinii juridice; ca atare nu poate fi o trăsătură esențială a infracțiunii alături de faptă și vinovăție, acestea din urmă fiind fenomene existente în lumea naturală și nu judecări de relație”²⁰.

O părere izolată în raport cu ceilalți autori, este cea a profesorului Traian Dima din cadrul Facultății de drept a Universității Nicolae Titulescu. El consideră că potrivit art. 15 alin. (1) din NCP.legiuitorul a adoptat modelul definiției infracțiunii prin numai două trăsături esențiale și anume: a) infracțiunea este o faptă prevăzută de legea penală: b) infracțiunea este o faptă prevăzută cu vinovăție;²¹. Profesorul își întemeiază susținerea pe argumentul că nejustificarea și imputabilitatea, care sunt socotite de alți autori ca trăsături esențiale ale infracțiunii, în realitate nu sunt trăsături esențiale ale infracțiunii deoarece ele nu reprezintă însușiri sau calități care caracterizează o infracțiune în general, ci reprezintă doar condiții negative în prezența cărora o

¹⁶ Johana Rînceanu, „Analiza trăsăturilor esențiale ale infracțiunii” în legea penală română, R.D.P. nr.1/2010, p.25.

¹⁷ George Antoniu, comentariu în lucrarea ” Explicații preliminare ale NCP. VOL1 , Ed. Universul juridic, București 2010 p 146.

¹⁸ Idem op cit p. 146.

¹⁹ Idem, op cit. p147.

²⁰ Francesco Antolisei, Manuale de drito penale, parte generale, Milano Giuffre Editore, 1994, p. 192-194.

²¹ Traian Dima, Drept penal. Partea generală, Editura a 3-a revizuită și adăugită, editura Hamangiu, București, 2014, p. 104-105.

faptă prevăzută de legea penală săvârșită cu vinovăție nu constituie infracțiune. Aceste condiții negative în opinia autorului nu pot fi ridicate la rangul de trăsături esențiale ale infracțiunii.

În același sens cu autorul Dima Traian, cu privire la reglementarea trăsăturilor esențiale ale infracțiunii, are o atitudine critică și profesorul Narcis Giurgiu. Astfel, pornind de la faptul că trăsăturile esențiale ale infracțiunii trebuie să aibă un caracter distinct, determinant și specific pentru existența ei, nu trebuie să cuprindă în definiția ei, decât luarea în considerare numai a acelor trăsături care-i generează, de care-i depinde existența. Sub acest aspect, autorul apreciază că menținerea în art. 15 alin. 1 Cod penal, drept trăsături esențiale și a cerințelor de nejustificare și imputabilitate este discutabilă, deoarece, în realitate trăsăturile care contribuie la constituirea și evaluarea unui act de conduită drept infracțiune sunt numai incriminarea unei fapte antisociale și săvârșirea acesteia cu vinovăție, cerințele de nejustificare și imputabilitate fiind simple consecințe ale acestora²².

Cu alte cuvinte, spune autorul, nu justificarea sau imputabilitatea unor fapte prevăzute de legea penală reprezintă trăsături determinante esențiale care generează existența infracțiunii, ci incriminarea și săvârșirea acesteia cu vinovăție. Făcând o analiză critică cu privire la textul art. 15, profesorul Narcis Giurgiu, arată că „atât nejustificarea cât și imputabilitatea, nu pot fi considerate ca trăsături esențiale ale infracțiunii, nefiind specifice acesteia existența lor regăsindu-se cu caracter de generalitate în sfera tuturor formelor și modalităților de ilicit penal sau extrapenal.

În doctrină s-a subliniat că ” în definiția infracțiunii, trebuie enumerate numai condițiile pozitive pentru existența infracțiunii, nu și cele negative, care se presupun subînțelese.²³ Având în vedere acest deziderat din doctrina penală, ne raliem opiniei profesorului Traian Dima în sensul că în reglementarea NCP. Trăsăturile esențiale ale inf. sunt în nr. de două: a) infracțiunea este o faptă prevăzută de legea penală; b) infracțiunea este o faptă săvârșită cu vinovăție .

Din cercetarea doctrinei altor țări aparținând Uniunii Europene, constatăm că profesorul Traian Dima, a îmbrățișat doctrina italiană. Potrivit doctrinei italiene, infracțiunea are două trăsături esențiale și anume: a) prevederea în legea penală; b) comiterea cu vinovăție a infracțiunii. În viziunea doctrinei italiene infracțiunea este constituită dintr-o faptă, adică dintr-o manifestare liberă, exterioară și un element psihic, deoarece ca fapta să constituie infracțiune trebuie să fie comisă cu voință și conștiință.

Această susținere bipartită a trăsăturilor esențiale ale infracțiunii în doctrina italiană, susține profesorul George Antoniu are și un caracter logic, deoarece, omul este compus din spirit și materie, iar în orice faptă a omului, identificăm ca elemente componente elementul material și cel psihic (moral).²⁴

Este foarte adevărat că doctrina italiană nu este îmbrățișată și de alte țări din Uniunea Europeană. De exemplu, în viziunea doctrinei germane infracțiunea s-ar putea defini prin patru trăsături esențiale și anume: a) acțiunea/inacțiunea, concordanța faptei cu norma de incriminare sub aspect obiectiv (tipicitatea), antijuridicitatea și vinovăția.

În viziunea doctrinei franceze infracțiunea are trei trăsături esențiale:

- a. elementul legal;
- b. elementul material; și elementul moral.

²² Narcis Giurgiu, Opinii critice privind noul Cod penal- partea generală, R.D.P. nr. 4/2010, p.50.

²³ George Antoniu, comentariu în lucrarea Explicații preliminare... op. cit. p. 146.

²⁴ George Antoniu, Comentariu în Explicații preliminare. op. cit. p 148.

2. Concluzii

Din cele prezentate, rezultă că în doctrina românească sunt opinii diferite în legătură cu numărul trăsăturilor esențiale ale infracțiunii. Acest lucru dovedește că în chestiunea supusă dezbaterii, trebuie aprofundat studiul infracțiunii. În vederea unei interpretări unitare pe viitor a dispozițiilor art. 15 alin. (1) din Codul Penal.

În concluzie considerăm că în lumina noului Cod Penal infracțiunea este definită prin două trăsături esențiale și anume: a) fapta prevăzută de legea penală; b) fapta săvârșită cu vinovăție.

Referințe

- Alexandru Boroii, Drept penal. Partea generală, Ediția a 2-a revizuită și adăugită, Editura C.H. Beck, București 2014 pg. 146-158.
- Constantin Mitrache și Cristian Mitrache, Drept penal român. Partea generală Editura Universul Juridic, București 2014 pg 132, 133, 139, 140.
- Costel Niculeanu, Definiția și trăsăturile esențiale ale infracțiunii în reglementarea NCP. Dreptul nr.10/2010, p.40.
- Florin Streteanu, Daniel Nițu, Drept penal. Partea generală vol.1, curs universitar, ed. Universul Juridic, București 2014 pg 253-256.
- Francesco Antolisei, Manuale de drito penale, parte generale, Milano Giuffre Editore, 1994, p. 192-194.
- George Antoniu, comentariu în lucrarea ” Explicații preliminare ale NCP. VOL1 , Ed. Universul juridic, București 2010 p 146.
- I.Pascu, Andreea Simona Uzlău, Gheorghe Muscalu, Drept penal. Partea generală, ediția a 4-a, editura Hamangiu, București 2016 pg 122- 141.
- Ilie Pascu comentariu în lucrarea colectivă Noul Cod Penal comentat, partea generală, Ediția a 3-a, revizuită și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2016, pg 120.
- Johana Rînceanu, „Analiza trăsăturilor esențiale ale infracțiunii” în legea penală română, R.D.P. nr.1/2010, p.25.
- Legea nr. 187/2012.
- Magdalena Iordache, Definiția infracțiunii în lumina legii nr.286/2009 privind Codul penal, Dreptul nr. 11/2009, p.35-36.
- Mari Claudia Ivan, Gheorge Ivan, în lucrarea ”Cauzele justificative”, Ed. Universul Juridic, București 2016 pg 16-18.
- Mihail Udrouiu, Drept penal partea generală, Noul Cod Penal, ediția a 2 –a Editura C.H. Beck, București 2015, pg 70.
- Narcis Giurgiu, Opinii critice privind noul Cod penal- partea generală, R.D.P. nr. 4/2010, p.50.
- Traian Dima, Drept penal. Partea generală, Editura a 3-a revizuită și adăugită, editura Hamangiu, București, 2014, p. 104-105.
- Tudor Amza, Drept penal. Partea generală. Conform noului Cod Penal, editura Universul Juridic, București 2014, pg. 87, 92, 93.

COMPENSATION FOR NON-PECUNIARY DAMAGE, THE RESTITUTION

Ádám TAKÁCS^{*}

Abstract

The legislator has made a huge change at the area of protection of individual rights when the new Civil Code came into force in 2013. The rules of the earlier Civil Code could not provide the function that has been expected by the aggrieved parties. Furthermore the judicial practice was not uniform, so the rules according to the earlier Civil Code have been superseded. Due to this fact the introduction of a new legal institution became necessary in order to the person whose individual rights have been violated, can get adequate legal protection. According to the new Civil Code the party whose rights have been violated, can ask for the application of objective or subjective legal consequences. This study deals only with the restitutions as one of the subjective legal consequences which is the most important innovation of Civil Code of 2013. According to the Article 52 section (1) of Civil Code: „Whose individual rights have been violated, he shall claim grievance fees for non-material grievance.” This rule emphasises that the right of claiming restitutions will be possible if somebody’s individual right was violated. According to the (2) section of the paragraph- which refers to the rules of provisions of liability for damages’ application – the proof of the fact of infringement is necessary only, which means there is no need to prove that the damage actually occurred. This is one of the most important divergences from non-pecuniary damage. The question arises what is the extent of protection of individual right. Due to the lack of legislation it is difficult to determine what is the limit below we cannot talk about breaches of the individual rights. In order to answer this question it is necessary to examine the from judicial practice in which case the judge rejects the claim for restitutions regarding its trivial nature.

Furthermore, it is important to examine that, what is the base of the restitution determined by the court. The section of 52 paragraph of the Civil Code gives a non-exhaustive list about the consequences which should be necessary to take account when the judge determines the amount of restitution. But it should examine that the court what consequence taking account in practice. Beside of this, it is necessary o examine that the practice of compensation of non-pecuniary damages has an effect on the determination of restitution or not?

Keywords: *compensation for non-pecuniary damage, restitution*

^{*} Student, Faculty of Law, University of Miskolc, Hungary. (e-mail: takacsadam0903@gmail.com).

Consulted and cooperated with Dr. Réka Pusztahelyi – Department of Civil Law, Dr. Edit Sági – Department of Civil Law and Dr. Zoltán Varga - Department of Financial Law.

1. Introduction

After the Second World War, basic human rights became a significant question in the Western European countries as none of them would have liked their citizens be oppressed by former-like authoritarian regimes and, apparently, they aimed to prevent the birth of new dictatorships. In Hungary this claim was accomplished by the political transition in 1989. The legal basis of it was established by the Constitution, which was just reformed that time. In Hungary, the rule of law emerged, which had promoted the development of law and the constitution, preceding proclaimed ones. A remarkable proportion of it the basic human rights, since in the rule of law these rights were considered as most essential ones. So are they nowadays. In the current civil rights, norms regarding to human rights and the individual rights can be partly found.

2. Content

In 1977 there was a great breakthrough in favour of these rights by favour of the modification of the Civil Code, which included the institutionalised system of compensation¹ for non-pecuniary damage as an innovation. In the current Hungary, based on the old Civil Code this institution has become one of the chief tools to protect individuals' general rights. Albeit, as the new CC came into force, there has been a vast modification in the field of private law's protection, a subdivision of rights relating to personality. By that time the rules about compensating for non-pecuniary damage had become obsolete and could not fulfil this function which would have been expected by the aggrieved party. Not mentioning that not even the judicial practice relating to the legal institution was uniform, hence the regulation lost its relevance. So the introduction of such a legal institution that is suitable to supply the parties, whose privacy rights are injured, with proper legal protection was necessary. The new law enabled it so, that the parties, injured in their privacy rights, have the opportunity to ask for both objective and subjective application of legal requirements in a judicial way. One of the most matter subjective legal requirements is the newly established institution of restitution, which will be specified more thoroughly later.

As a result of the 1977-modification², the institution compensating for non-pecuniary damage was enacted by the old CC, which determined the following: "the injurious party was obliged to refund the injured party's non-pecuniary damage as long as the injury hindered the injured party to take part in the one's social life or otherwise encumbered the one's live permanently and gravely". In 1992 the Constitutional Court withdrew the text, laid down in the CC, that is a condition of the non-pecuniary damage's application, namely: "as long as the injury hindered the injured party to take part in the one's social life or otherwise encumbered the one's live permanently and gravely", which enabled the courthouses to lay down the conditions permitting the application of compensation for non-pecuniary damage. As a consequence of this, procedure the judicial practice has procreated numerous and definitely various points of view concerning to the application of compensation for non-pecuniary damage.

For instance, such a case is the injury regarding to the encroachment of rights related to good reputation, in case of which the entitled person can claim the compensation of non-pecuniary damage as long as the one can prove that owing to unlawful conduct the one has suffered such a detriment for the elimination or reduction of which the imposition of compensation for non-

¹ <http://www.ajk.elte.hu/file/SiposPeter-Karterites.pdf> ; time of download: 2017. 03. 14. (11:38).

² Tímea Barzó - György Bíró – Ágnes Juhász –Barnabás Lenkovic –Réka Pusztahelyi: *New Hungarian Private Law I. General Doctrines and Law of Persons*, Miskolc, Novotni Foundation, 2014, Tímea Barzó: III. part, edited by: György Bíró, 288-289.

pecuniary damages is reasonable. At the same time, according to the practice of other court the ones are also entitled to the compensation for non-pecuniary damage against whom personal infringement, on its own, has been carried out. In this case there is no need for proving any detriments. As an interim solution, the practitioner of law has the possibility to treat particular detriments, arisen from privacy infringement, as generally known facts. It is well demonstrated by the privacy infringements on social websites which is getting more and more prevalent nowadays. For instance if the one, via his/her user interface procreated on any social websites, is transmitted insulting, offensive or depreciative statements that exert a negative outcome on the one's state of mind and life, the one can claim compensation for non-pecuniary damage. At the same time, one of the compensation for non-pecuniary damage's contradiction is that the extent of detriment, in private law, can be always allocated in terms of money and usually also means a certain sum of material damage. Opposing to the former statement, non-pecuniary damage can be allocated in terms of money with difficulties, albeit the compensation for it is usually in the form of money.

The extent of the non-pecuniary damage can either depend³ on the on the agreement of the injured and damage-causer party or the judicial judgement after legal proceedings. It has been modified neither after the introduction of the restitution. In each counties of Hungary the allocation of extent of the non-pecuniary damage and its judicial practice were dissimilar. And it was also influenced by scene of the injury which is to say that the injury occurred owing to a traffic or a workplace accident. Usually, in case of workplace-accidents the sums used to be higher since the compensation for the detriment was generally refunded in the form of money.

The maximum sum of the levied non-damage was generally 20-25 million forints. Yet, the final sum was influenced by several factors. The injured party's age and the extent of detriment also count. Another potential influencing factor is the one's occupation, as an injury causing physical handicap can elsewhere influence a young sportsman's life that of a pensioner living a passive lifestyle. At the same time, for an injury arisen from a deliberate action a greater sum is levied than for a one arisen from omission. Hence, it is clear that both the non-pecuniary damage and the restitution have a kind of penal and sanction character. Furthermore, the causer of harm is obliged to compensate for the material damages in addition to the non-pecuniary ones.

Now I would like to specify the pieces of information⁴ relating to the above mentioned restitution. As for the introduction of the restitution, two models emerged, the so called dualistic and the monistic ones. First, I would like to present the approach of the dualistic one. In 2002, the conception of the new CC triggered a significant change in accordance with the rights relating to the individual and the sanctions of that. This part of the dualistic approach first emerged in Germany. This theory was aimed to procreate two institutions of law instead of the compensation for non-pecuniary damage's institution. The new conception would not have modified the name and the restitution will be leviable in a judicial way owing to the impairment of rights related to a separate person. Albeit in this case the court must not omit verification. Albeit in favour of the protection of the injuries that can be proved only with difficulties, there the conception of restitution. The restitution, in case of the impairment of rights related to a separate person, would have compensated as an available sanction to the injured party. At the same time, verification would not be a necessary condition by this institution. According to the dualistic conception these two legal institutions would have contradicted each other, so in a judicial way both claims could not have been validated under the same title. As long as the injured parties can clearly prove their detriments, they would not be allocated a compensation for material damage, but in the lack of

³ <http://herpy.hu/nem-vagyoni-karterites/> ; time of download: 2017. 03. 15. (10:16).

⁴ http://193.6.1.94:9080/JaDoX_Portlets/documents/document_5548_section_1230.pdf ; time of download: 2017.03. 15. (10:57).

apparent injury they should have been allocated a restitution. Thanks to this dualistic conception, the CC would have drawn a sort of border between the behaviour infringing rights related to the individual and the offensive-character behaviour which also infringes law. So the restitution is aimed to take over the courthouse which was to be in favour of general interests and also would have been to imply certain parts of the non-pecuniary damage's compensation. Albeit, it was way objectionable therefore it caused several problems. For instance, restitution, unlike the compensation for non-pecuniary damage, is merely a sanction, as a result of infringement, based on the dualistic conception. Its consequence would have been that certain infringements of the rights would have had no sanctions. At the same time restitution is a completely different legal institution from the legal institution of compensation for moral detriments, as its main point is not the injury but to punish and discipline the perpetrator infringing. It is also alike to the court in favour of general interests. The primal and the most significant difference between the two legal institutions is that the restitution does not aiming at the satisfaction of general goals, but it is much more a kind of restitution for the injured party.

At the same time, such a division of the individual's rights is entirely considered fair. While in the dualistic conception the purpose of the restitution is to punish and discipline that of the compensation for non-pecuniary damage, which is older, is restitution. The fact that the injury has occurred on its own is not eligible to be a crucial aspect when allocating the legal basis. Actually, the dualistic conception⁵, even in the lack of injury, would have provided legal basis to the obligation of paying the sum, but, likely, it would have encountered the courthouses with the problem of analysing the injuries.

The monistic conception was introduced to eliminate the errors, regarding to the formation of the restitution, of the dualistic one. This standpoint was also formed in the same period as a part of the new CC's conception. Unlike to the dualistic concept, the monistic one was to omit the compensation for non-pecuniary damages, instead of which it intended to set the compensation for injuries into the chapter of personal protection. First of all, I consider the clarification of the name: legal institution. It is not a new notion in the Hungarian rights of the individual, since, thanks to Géza Marton⁶, it was already known in the XX century. While according to Ferenc Petrik's⁷ opinion renaming of compensation for non-pecuniary damage was redundant. According to the general approach, injury not exclusively involves moral detriments as the world itself is a synonym of detriment in general. So detriment or injury regards to both personal and material losses.

The monistic conception⁸ of compensation for injuries introduces a clear modification in the field of the compensation for moral injuries. Even as a notion it clearly indicates that it is a completely separated institution from the restitution. Albeit, as I have already mentioned, both words detriment and injury implies material losses. In numerous European countries, what we call restitution is a well-known notion. But in other European countries it may be known as smart-money or recompense. At the same time, based on the monistic conception, it can be considered a contradiction, that while according to the conception we are talking about an institution that is to punish, now it is approached by the injured person's side so that for him or her the formation of the restitution's institution is positive indeed. As for its function, according to aspect of the

⁵ http://193.6.1.94:9080/JaDoX_Portlets/documents/document_5548_section_1230.pdf; time of download: 2017.03. 15. (11:22).

⁶ Géza Marton: (1880-1957) famous hungarian-roman jurist, civil jurist, member of the Hungarian Academy of Sciences.

⁷ Ferenc Petrik: Int he protection of non-pecuniary damage.

⁸ http://193.6.1.94:9080/JaDoX_Portlets/documents/document_5548_section_1230.pdf; time of download: 2017. 03. 15. (13:35).

monistic institution, the restitution is still a private-law-punishment. At the same time there are plenty of people who do not agree with the notion “private-law-punishment” since they consider it excessive. If the institution was actually only to discipline and punish, a sheer infringement would be enough to provide the basis of the applicant’s claim of restitution. Albeit it is not the case. In case of any infringing behaviour relating to the individual’s rights the injured party can suffer some kind of physical or spiritual injury. At remarkable proportion of the prejudices committed at the expense the individual’s rights detriment is verifiable as well. For instance, physical injuries and other small injuries or in some cases permanent physical injuries are all such cases. In case of their occurrence, restitution becomes even more reasonable. But as for allocating the compensation for injury, assortment is necessary to hinder claiming compensation for injury for so called petty claims. In the lack of it the compensation for injury would be such a legal institution that would exclusively be aimed to punish and discipline.

We must mention the fact that moral injuries are irreparable. Not even the compensation can entirely countervail the “losses”, on the other hand the aim is still to ease the injured party’s life by the restitution.

By necessity, the restitution refers back to the right of compensation⁹, even despite its setting in the system. The new CC, unlike the dualistic conception, is not aimed to form a kind of separate liability-system as far as the restitution is concerned. In my esteem, this way is alright, since this way can be allocated in all forms and interrelations of the delict liability restitution. Owing to the fact that the expression: non-pecuniary damage is present in the definition of restitution, and the reference to the rules of the right to restitution is also laid down but for the obligation of the detriment’s verification, disorder can occur concerning to that among the sorts of restitutions which ones can be applied and which ones cannot concerning to legal institutions.

Taking everything into consideration, we can say, that according to the current Hungarian standpoint¹⁰ the “restitution” is the indirect compensation with monetary restitution for the infringement of the individual’s rights as well as its private-law-punishment.

As a result, the CC does not set the restitution in the restitution-law, instead it is set as a special subjective sanction, which is to be applied in case of the infringement of the individual’s rights. As I have already mentioned, the restitution also fulfils a kind of compensational and legal disadvantage of personal rights role, in order to avoid all the possible alike-infringements in the future. The new, effective CC¹¹ describes it so, that: ”¹² any person whose rights relating to personality had been violated shall be entitled to restitution for any non-material violation suffered”. The CC, in the second article of the same paragraph, refers to the conditions of the restitution’s paying-obligation, that is to say: „¹³ As regards the conditions for the obligation of payment of restitution - such as the definition of the person liable for the restitution payable and the cases of exemptions - the rules on liability for damages shall apply, with the proviso that apart from the fact of the infringement no other harm has to be verified for entitlement to restitution”. Still the same paragraph, in the third article, refers to the extent of the legal institution and its judicial deliberation. „¹⁴ The court shall determine the amount of restitution in one sum, taking into

⁹ http://193.6.1.94:9080/JaDoX_Portlets/documents/document_5548_section_1230.pdf ; time of download: 2017. 03. 15. (16:09).

¹⁰ Tímea Barzó - György Bíró – Ágnes Juhász – Barnabás Lenkovics – Réka Pusztahelyi: New Hungarian Private Law I. General Doctrines and Law of Persons, Miskolc, Novotni Foundation, 2014, Tímea Barzó: III. part, edited by: György Bíró, 288-289.

¹¹ 2013. V. law, 2013. CLXXVII. law, Civil Code.

¹² 2013. V. law 2:52.§ (1) [restitution].

¹³ 2013. V. law 2:52.§ (2) [restitution].

¹⁴ 2013. V. law 2:52.§ (3) [restitution].

account the gravity of the infringement, whether it was committed on one or more occasions, the degree of responsibility, the impact of the infringement upon the aggrieved party and his environment.”

So, one of the most significant innovations¹⁵ is that the fact of the restitution’s infringement, on its own, enables its allocation. Thus, on behalf of the aggrieved party there is no need to prove that one suffered minimal and serious damage. This way, it becomes possible for the court that the so called ‘petty cases’ could be scrutinised with regard to other criteria. However¹⁶, the wrongdoer also has the feasibility to exempt from the obligation to pay. This could occur if the one is able to prove that appropriate conduct rules were followed. This means that the wrongdoer acts in a manner that can generally be expected in the given situation. Unconventionally, in order to exonerate the bail-out the burden of proof shall be incumbent on the wrongdoer. There are some cases in which the verification of the lack of imputability is not enough for the exoneration. Such as the infringement of personality rights caused by the one who performs operational hazardous activities, in case of which, the bail-out claims verification of a certain severe condition. The verification of imputability is not unconditionally eligible either in cases of such personal rights’ infringement which are carried out through breach of contract. In such cases the wrongdoer has the chance to have him/herself exempted from the obligation only if the given breach of contract was caused by such an unforeseen circumstance which is out of his/her scope of control, happened simultaneously with the breach of contract and it was not expected that the one prevents the given circumstance and the detriments caused by it. Generally we can say, that the one obliged to pay the restitution is usually according with the one who perpetrated the infringement. Apparently, there are cases when not the wrongdoer will be obliged to pay, but the one who was liable for that particular infringement. For instance, a great example is that there is an accident caused by the driver of an automobile, but the one is not according with the registered keeper of the car. Albeit, according to the CC causing harm is not a miscarriage if the causer of the harm caused harm with the approval of the injured party. Extreme sports, combat sports and motor sports all belong to this category. Causing harm¹⁷ is neither considered as a miscarriage if it occurs amid the prevention of lawless assault or assault aimed at lawless and direct threatening or if in necessity the given infringement occurs in a proportional extent with that. Albeit, when determining the sum of the restitution, the detriment happened to the injured party already appears as a crucial factor. The extent of the prejudice occurred is indispensably significant as well. The new CC orders the courts¹⁸ the possible greatest prudence and the thorough deliberation of the circumstances. In possession of the courts’ there are various “assistant-tools” in favour of this, hereby they make their own duties easier. For instance, such an assistant-aspect is the analysis of the infringement’s extent, that is to say the analysis of the non-pecuniary damage’s extent. Another similar point of view is whether the given infringement has repetitive-characteristic or not, which is to say whether the causer of the harm has already perpetrated that particular unlawful act more than once or not.

¹⁵ Tímea Barzó - György Bíró – Ágnes Juhász –Barnabás Lenkovics –Réka Pusztahelyi: New Hungarian Private Law I. General Doctrines and Law of Persons, Miskolc, Novotni Foundation, 2014, Tímea Barzó: III. part, edited by: György Bíró, 290-291.

¹⁶ Tímea Barzó - György Bíró – Ágnes Juhász –Barnabás Lenkovics –Réka Pusztahelyi: New Hungarian Private Law I. General Doctrines and Law of Persons, Miskolc, Novotni Foundation, 2014, Tímea Barzó: III. part, edited by: György Bíró, 290-291.

¹⁷ <http://jogaszvilag.hu/rovatok/szakma/bizonyitas-nelkul-is-jar-a-serelemdij> ; time of download: 2017. 03. 16. (09:27).

¹⁸ Tímea Barzó - György Bíró – Ágnes Juhász –Barnabás Lenkovics –Réka Pusztahelyi: New Hungarian Private Law I. General Doctrines and Law of Persons, Miskolc, Novotni Foundation, 2014, Tímea Barzó: III. part, edited by: György Bíró, 291-292.

An additional significant aspect of the judicial deliberation is the thorough inspection of the imputability's extent. During the analysis of the prejudice a great rule is attributed also to the impact which is exerted by the given prejudice on the injured party and his or her environment. As I have already mentioned, the non-pecuniary damage can mean spiritual, physical or environmental changes. For instance, immobilisation, limb loss, destruction of general health, any malfunctions, partial or entire paralysis, formation of chronic diseases, or the loss of any abilities all belong to physical changes. The determination of the spiritual ones is way more difficult. Depression, certain kinds of psychotic disorders, pathological phobias, the feeling of being inferior or humiliated, or unhinged mind belong to this category. The non-pecuniary damage can also come out in the form of environmental changes. Apparently, it does not mean benevolent changes, these changes are detrimental both for the society and nature. The severity of infringement and the extent of the non-pecuniary damage always has to be determined by the judicial practice. In this case the duration of the infringement can be a crucial aspect, since as long as the injury is permanent or a long lasting one it results in non-pecuniary damage at the case of which courts usually try to compensate with a greater sum of restitution. For the compensation of smaller, temporal injuries that do not beset with grave aftermaths even a smaller sum is enough. According to the CC the restitution is to provide a one-time compensation for the given non-pecuniary damage. That is to say, that the law permits to allocate the restitution exclusively in a single sum. No other ways are feasible, so, for example, the law does not allow to pay the restitution the form of appurtenance. As the restitution is receivable in case of the violation of personality rights, thus the wrongdoer person is obliged to pay the possibly existing default interest based on the damage interest. Among the means of the CC related to the defence of personality rights the damage falls under the pectoral category. Pectoral as the wrongdoer has the right to excuse oneself from the responsibility according to the general rules of compensation. One can put in a claim for damage if the injury has caused some material damage. The audit on the terms of the existence of the damage has to be carried out under the general rules of damage responsibility. The damage responsibility of the new CC is discussed in the 53rd section of the second book. ¹⁹ "Whose personality rights are injured, that can claim restitution caused by the wrongdoer under the liability laws of unlawful restitution." Thus, the restitution and the restitution never must be intermingled. The restitution is aimed at non-pecuniary damage while restitution serves for the material compensation, which was generated by the injury of personality rights.

The question can arise, how compensation could be claimed in a legal way for the injury of personality rights. The section 2:45 of the CC provides the phrase of the vindication of personality rights. ²⁰ "The personality rights can be vindicated in person." Its importance is essential as personality values and the person oneself are linked to the same person. Therefore²¹, we can conclude that the claims neither for the pectoral nor for the detached sanctions between the persons could not be assigned and even the inheritance is disbarred. The CC gives the possibility for everybody to vindicate one's personal rights. The declaration is true for those who are limitedly or utterly incapable persons. ²² "The limitedly incapable minor and the person who is party limited in one's capacity could defend his/her personality rights on his/her own. The legal defence of an utterly incapable person can be attained by one's legal representative." Hence, under the law the

¹⁹ 2013. V. law 2:53.§ [liability for damages].

²⁰ 2013. V. law 2:54.§ (1) [Enforcement of rights relating to personality].

²¹ Tímea Barzó - György Bíró – Ágnes Juhász – Barnabás Lenkovics – Réka Pusztahelyi: New Hungarian Private Law I. General Doctrines and Law of Persons, Miskolc, Novotni Foundation, 2014, Tímea Barzó: III. part, edited by: György Bíró, 292.

²² 2013. V. law 2:54.§ (2) [Enforcement of rights relating to personality].

limitedly incapable minors and those who are partly limited in their capacity could validate their rights on their own. In this case, there is a certain exception as the partly limited person can make a declaration in the presence of one's legal representative. On the other hand, in the name of the utterly incapable person only one's legal representative has the right to act on his/her behalf. The demand have to be validated in person, but this does not mean that the litigant could take part in the litigation only in person. There is always the opportunity for representation in suit. In this phase the last paragraph provides that “²³ in the absence of a person whose domicile is unknown, an adherent or a caretaker could defend one's rights.” Consequently, in these cases the law enables the adherent or the caretaker to vindicate one's personality rights. In some cases, it is the custodian office that considers the importance and right of the personality rights' defence. In this case, the custodian office appoints a caretaker. This could not affect the entitled person's capacity to act.

The restitution descends²⁴ according to the rules related to the onus of the legator's liabilities. Thus, the successor inherits the incumbency of paying the restitution. The successor also has the possibility to demand the restitution only if the entitled legator is still alive and he/she has already brought the action besides this claim was also enforced by a legal action. The prosecutor also has the right to bring an action before a court in case the violation of the given personality rights runs counter to the public interest. The prosecutor can bring the action before a court with the consent of the entitled one. At the same time, the prosecutor has only the right to ask for the detached sanctions. In such cases the adjudicated amount have to be appropriated for the aims of public interest. The restitution can appear in the field of copyright law²⁵ as well, because the author has a right as well to claim restitution by the legal regulation, if his personal rights are getting violated.

3. Conclusion

However²⁶, no matter how the legislator wanted to create a clear situation by stating, that for the right of claiming restitution it is not needed to prove anything else except the fact of infringement, because by other norms and contexts, by the continuously and newly published literature and by the established and entrenched judicial practice and thinking this statement cannot be absolutely clear. This situation is similar to the claim of restitution at the petty grievances as well. By our opinion however, it can be said, that it is the practice of law whose work is to solve these kind of problems.

²³ 2013. V. law 2:54.§ (3) [Enforcement of rights relating to personality].

²⁴ Tímea Barzó - György Bíró – Ágnes Juhász –Barnabás Lenkovics –Réka Pusztahelyi: New Hungarian Private Law I. General Doctrines and Law of Persons, Miskolc, Novotni Foundation, 2014, Tímea Barzó: III. part, edited by: György Bíró, 293.

²⁵ Law Review of Miskolc XI. year*2016* 2, Faculty of Law, University of Miskolc, Barzó Tímea, Sápi Edit, Applicability of restitution in the field of copyright law, 72.

²⁶ Law Review of Miskolc XI. year*2016* 2, Faculty of Law, University of Miskolc, Barzó Tímea, Sápi Edit, Applicability of restitution in the field of copyright law, 74.

CONSEQUENCES OF THE TERMINATION OF MANDATE CONTRACTS WITH ESPECIAL REGARD TO MANDATE CONTRACT OF LAWYERS WITH SUCCESS FEE

Ádám SZEBERÉNYI *

Abstract

In the last decade of judicial practice and legal special literature the question of legal classification, validity and termination of mandate contracts, especially the mandate contracts with success fee surfaced. In present article I am concentrating on – from the extraordinarily wide palette of mandate contracts – the lawyers' mandate contract.

The lawyers' mandate itself – also the possible activity that a lawyer might exert - can be many-sided, even with the limits the Act provides, since the Act on Lawyers gives us an itemized determination of the tasks a lawyer might shoulder. For instance, (the lawyer) represents him or her client, provides defence in criminal cases, gives legal advice, drafts contracts, applications and other types of documents, handles deposits. A lawyer above these might exert the following activities: advising on taxes, financial and other business-related advising, real estate trade, etc.

Act XI of 1998 on Lawyers gives us the following definition: „The lawyer is entitled mandate fee and expenses for his or her activity.” The second paragraph adds that the volume of lawyers' mandate fee is subject of free agreement, which can be observed as another element of the freedom of contract which surrounds the topic of mandate contracts. The sum to be paid by the principal consists of three elements: the work fee –that is the counter value of work; expense allowance – which means the permanent expenses relating to the given activity; and the out-of-pocket expenses – which can be identified as other types of expenses relating to the mandate contract. The freedom of contract seems to unfold in the possibility of free selection of lawyer as well, as everyone might choose the lawyer according to one's free will, which is the most suitable concerning his or her means, also the lawyer's knowledge, expertise, preparedness and practice.

Keywords: *mandatum, contract, termination, damages, success fee.*

* Student, Faculty of Law, University of Miskolc, Hungary; (e-mail: adamszeberenyi01@gmail.com). Consulted and cooperated with Dr. Réka Pusztahelyi – Department of Civil Law.

1. Introduction

Mandate contracts with success fee

I share István Sándor's ascertainment, according to which the main aim of fixing the mandate fee as percentage and establishing success fee in the contracts is to make the commissioned party interested in achieving the result.¹ We cannot let ourselves not taking into account the starting reason, according to which the client often does not have at hands such amount of money needed of which he or she could perform the mandate fee of the commissioned – the lawyer. Although, according to the dispositive provisions of the Hungarian Civil Code (Ptk.), the mandator pays in advance the amount of money that is usually needed for the task to be carried out, and the mandate fee is due when the fulfilment of the contract comes into existence, from these provisions however the agreement of the parties in the mandate contract often differ. Further fee bond to the achievement of the result according to my view does not make the obligation between the parties a purely result liability, so the commissioner might claim to his or her fee determined by other means even in case the result does not come into existence.

In the contract of agency, the parties might validly agree on awarding achieving excess of the result with success fee, however they cannot effectively refer later to conspicuous difference between the values.²

Naturally, the mandate is to serve the parties' demands and interests. Simultaneously, the brightening up of the economy, also the market taking a lively turn brings more and more challenge in front of the different types of contracts, as these have to accommodate to the changing tendencies adequately. The result coming into existence is not substantial part of the contract of agency. On the contrary, being result-oriented serves well the modern demands of market. Motivating the commissioner gets more and more significant point of view.

Here, I would like to note a rather fresh decision which states: „In the contract of agency the parties might bind that the success fee is due for the commissioner in case the result really comes into existence in favour of which he or she pursued the certain activity. In these cases the performance of the result determined in the contract is the „precondition” of the liability to pay and is not a suspending condition which affects the effectiveness of the contract itself. Namely, any return service is due when the other party performed the service burdening him or her. II. If the standpoints for determination of the success fee are not properly detailed in the contract, and for this reason the sum to be paid as success fee cannot be calculated, for this reason, the contract is not inoperative, but – in lack of significant contractual condition – not existing (*non existens*).³

„The success fee or percentage on the basis of contract of agency is such a special service for the commissioner burdening the mandator which is due depending on the management of the client's affairs, exerting the given activity, and the result coming into existence in relation of cause and effect. In case the success fee is part of the result, and it is charged from the result, also if there is some kind of calculation to be made to determine the given amount (for example in percents), we talk about percentage.”⁴

The so called mixed system also occurs, when a part of the fee is determined by the parties as a fix amount of money, while the other part is dependent on the result and is a percentage. This

¹ István Sándor: Additions to the legal judgement of success fee In: LEGE ET FIDE – Celebrational studies for the 65. birthday of Imre Szabó Edited by: Klára Gellén, Márta Görög, Iurisperitus, Szeged, 2016. p. 531-540.

² BH2012. 100.

³ BDT2016. 3495.

⁴ http://fovarosiitlotabla.birosag.hu/sites/default/files/field_attachment/pk_psz_2007_3.pdf p. 11.

is rather complicated in the practice, so not working out properly this part of the contract can result in serious legal disputes later on.

While it is generally accepted, and the question of legal qualification of the success fees in contracts of agencies and the validity of these are roughly circumambulated by the judicial practice, in the territory of briefings of lawyers' the compromise has not yet been made in case of the reason for existence of these provisions of contracts.

On the website of the Hungarian Government, 'www.kormany.hu' the thesis published in October, 2016, used for the preparation of the new Act on Lawyers fundamentally oppose the lawyers' success fees, which are on the other hand popular in the practice: „*On behalf of the effectiveness of the principle of due process and to the elimination of the direct personal interest of the lawyer it is necessary to exclude the purely success fee oriented agreements based on character of venture, instead of this, it is supportable to agree on a fee which is proportionate to the exerted work.*”⁵.

It is a fundamental question to decide whether it contradicts the uncertainty in connection with the task if the commissioner takes upon him or herself the risk of failure partially in exchange for the power to demand the success fee. The lawyer cannot guarantee winning the lawsuit, as, besides the many uncertain conditions – such as the people taking part in the lawsuit or the person of the judge, and other conditions – it is not expectable from the lawyer to make sure his or her activity will be successful. Arguments of the new Act on Lawyers in this part comply with the Council of Bars and Law Societies of Europe's (CCBE) Ethical Codex of the Lawyers of the European Union, regulating the legal services overlapping borders. This principle – „Having a share from the result of the case (*pactum de quota litis*)” means such an agreement between the lawyer and the client which comes into existence before settling the case which the client is interested in. Based on the agreement, the client undertakes the obligation to pay a certain part of the result when the case is over, not taking into consideration if the result is embodied in certain amount of money or in other form of advantage⁶.

2. Denunciation of the contract of agency

According to the old Civil Code of Hungary (the IV. Act of 1959 on the Civil Code – often referred to it as the old Ptk.) the mandator might cancel the contract effective immediately at any time, he or she however has to take liability for the obligations the commissioner has already taken upon. According to the third paragraph of section 483. of the old Civil Code, if the cancellation of the contract between them (mandator and commissioner) happened without sound reason, the damages caused have to be paid, except if the contract of agency was free of charge and the term of notice was long enough for the mandator to take care of the management of the affairs affected. A Decision on Unity of Law (3/2006 PJE) gave an interpretation of this, stating that the mandator is bound to recompensate every damages which arose from the mandator's effective immediate cancellation of the contract of agency subject to certain liabilities without thorough reason for cancellation.⁷ The Supreme Court of Hungary's (Curia) Standpoint explained this interpretation as the right of notice must not be practised in opposition to the principles of the civil law, in legal relations with civil law nature everyone has to act as it can be generally expected in the given situation – (if the Code does not provide another attitude which is to be followed). The liability for damages is an adequate consequence for the mandator practising cancellation without thorough

⁵ Thesis for the preparation of the Act on Lawyers - Point 2.1. <http://www.kormany.hu> (06.01.2017.).

⁶ http://www.magyarugyvedikamara.hu/upload/pdf/etikai_mod.pdf.

⁷ 3/2006 PJE.

reason. Learning from the moral of judicial practice, the legislative body with a basically renewed viewpoint reformed the regulations on termination of the contract of agency. According to the Hungarian Civil Code's Section 278, the contract might be terminated by any parties. In case of the mandator's cancellation, he or she has to recompensate any damages caused to the commissioner, except if the cancellation was practised based on the commissioner's violation of contract. So, the lawfully practised right of cancellation might lead to obligation of recompensation as well. Following this, we are looking for the answer to the question what the recompensation should consist of, what makes the commissioner's damages.

In a factual case, the parties settled that the mandator has to pay 25% to the legal office of the result of the labour lawsuit which the mandator would initiate. If the mandator cancels the contract at any time without thorough reason, on his or her own free will, he or she has to pay HUF 2.500.000.- for the mandator. When the Court of Labour stated with its interim decision that the mandator's termination of employment was unlawful, between the parties negotiations started to settle, and the offered sum was refused by the claimant's lawyer more times. Following this, the mandator, referring to an external reason terminated the contract between him or her and the lawyer and gave another lawyer a mandate for representation in the lawsuit. Following this, in the labour lawsuit the parties settled, and the employer tackled paying HUF 37.500.000.- as compensation. The former lawyer demanded his remuneration based on the formerly terminated contract. The Civil Court stated that the former mandated lawyer's activity largely led to result, and the defendant abused his or her right of cancellation when practising it just before the settlement. External reason for termination was not proven by the defendant. So the Supreme Court of Hungary (Curia) obliged the defendant to pay adequate damages to the profits missed⁸.

Our nowadays effective private law Codex states that "Restriction or exclusion of the right of termination is invalid. In case of permanent contract of agency the parties might agree on limitation of the right of termination, also can agree on that before a certain period of time the standard termination of the contract cannot be practised."⁹

Thus, generally it can be stated as a main rule that the one-sided termination cannot be excluded validly. This would lead to the grievance of certain rights and interests. Does not lead to the injury of interests however the limitation of the right of termination in case we talk about a permanent – long lasting – cooperation between the parties. Also mentionable, that practising the standard right of termination – in case of permanent legal relation – can be bound to the end of a certain time period (as a condition). So, temporarily the termination can be excluded in this case.

It is important to highlight the judicial decision of fundamental importance of the Court, which says: „If the parties explicitly did not exclude the possibility of termination effective immediately, the contract might be terminated effective immediately even in case – if the conditions are adequate – the parties otherwise restricted the right of termination based on the permanent legal relationship of mandate contract.”¹⁰.

By practising the right of termination the accountability comes into being for the parties: „In case the contract of agency is terminated, the mandator is entitled to reclaim the fee paid for the period after the term of notice.”¹¹ In case it would not happen this way, according to my view, the mandator might refer with legal ground to unjust enrichment (*locupletatio iniusta*), viewing at that part of the fee which he or she has already paid but did not get any return service for it – and after this, as termination occurred which terminated the legal relationship, he or she will not get.

⁸ BH2011.66.

⁹ Ptk. Section 6:278.§ paragraph (4).

¹⁰ BH2006. 81.

¹¹ BH1997. 303.

2.1. Compensation for damages caused by termination of contract of agency

It is significant to highlight that the damages occur in the circles of lawyers' mandate contracts – in case it is caused by the mandator – is not only able to give rise to the right for recompensation of the mandator, but in this circle the occasional infringement of the codex of ethics is also mentionable, which might influence the reputation negatively of the profession of lawyers to the third parties. Taking over these kinds of special commissions is for this reason go steady with the possibility of causing damages, this is why it is so important for the commissioned to handle these kinds of commissions professionally, also, the third party insurance of an adequate volume is quite important before beginning to exert the given activity which is established in the contract. In my view, it is the precondition of professional way of handling these cases. It is important also, that not only this named third party insurance to be valid, but to be enforceable. On the other hand, for lawyers the provision of law establishes obligation to bind such contract of third party insurance¹².

This signs that the mandator and the commissioned parties are not on the same level when starting their legal relationship, as in case problem occurs, which takes place because of the imputability of the commissioned party – together with other conditions – the commissioned party is at disposal of such background, third party insurance. This reduces the assumption of risk by a certain amount - if not inordinately - by the commissioned. It might occur, as it occurs from time to time, that the mandator does not have a significant amount of money at disposal when entering the legal relationship of contract of agency of lawyers'. So differences concerning the expertise and also the substantial background in connection with assumption of risk might emerge as well.

In connection with the concept of damages, according to the general approach „damage is the loss of value in the possessions of the damaged”. More kinds of damages are known, such as the factual pecuniary damages – *damnum emergens*, also the undeveloped pecuniary advantage – *lucrum cessans*; again, the necessary expenses to eliminate the pecuniary damages of the damaged. The prohibition of enrichment on damages is effective, the damaged party must not enrich him or herself by the compensation.

The Hungarian legal system also knows the so called grievance fee which is to compensate the disadvantage caused out of the circle of pecuniary damages. This latter stands far from our topic, as it is not really possible that claim for grievance fee occurs in connection with mandate contract termination.

We can state that the general rules of compensation are applicable. In connection with compensational obligation arising from right of termination another question is if the so called *clause to foresee* – acquainted in the provisions of liability for infringement of contract limits the circle of damages that have to be compensated or not. According to this, the entitled person's damages have to be compensated insomuch that the he or she proves that the damages as the possible result of infringement of contract was possible to be foreseen at the time the parties contracted¹³. A section of the Civil Code¹⁴ namely provides that if law establishes compensation obligation in case of damages caused lawfully, then the general provisions on damages should be applied to determine the method and amount of damages to be paid. In present situation, concerning the legal bound – contract – between the parties it seems more appropriate to apply the

¹² Nelli Varga: Development of the mandate contract from the Roman law till nowadays. *Studia iurisprudentiae*. Tomus 5/2. 2004. p. 360-372.

¹³ Ptk. Section 6:143.§ Paragraph (2).

¹⁴ Ptk. Section 6:564.§.

clause to foresee (Ptk. Section 6:143.§ paragraph (2)) even if we are not talking about obligation for damages occurring in connection with breach of contract.

It is questionable when calculating the damages of the commissioned, that to what extent can we consider leading in case of termination of contract for work the compensation rule in favour of the entrepreneur. In any case, we have to note that as the contract discontinues before the result could set in as an effect of the termination by the mandator - in lack of the condition - the obligation to pay success fee cannot set in. In the circle of calculation of the damages, concerning the case of obligation with thoughtfulness nature, the amount of compensation to be paid cannot be purely calculated from the result to be achieved, degree of preparedness, but it can be defined by the work done by then. Furthermore, the proof is rather difficult in case of success fee if the result really failed to set in because of the mandator's termination. Would it have really set in without that, by the activity of the commissioned? It is a fundamental question so, to what extent the relation of cause and effect is tight between the profit missed by the commissioned party and the termination of the contract. A decision of court mentioned above did consider this, when it determined the amount of damages to be paid in the measure of the success fee¹⁵.

2.2. Methods of overcoming injury of interest by termination

I would like to mention a few examples of the possible methods which might serve as methods of overcoming injury of interest by termination.

Using 'Terms and Conditions' can partially be a solution to the problem, except of course in connection with lawyers' mandate contracts – as, according to my view, the application of such would be an incompatible idea with lawyers' ethics. In my opinion, a lawyer should naturally legally defend him or herself, this is what a so called Terms and Conditions really stands for, but in case of contract of agency within the circles of the contract signed with his or her client and not doing it by a separate document with endless extent and complicated legal text which the client does not understand, because that would be the infringement and abuse of rules of ethics in my view.

Another widespread solution is the penalty clause – which is „an obligation to pay, applicable in the case if a party practises the right of termination by cancelling the contract.”¹⁶ The right of cancellation is less applied than of the termination, so the Court of Appeal of the Capital of Hungary says: „Penalty clause is to be applied primarily to the case of cancellation of the contract, but there is no obstacle which would hinder the parties to agree on paying similar amount of money or performing other nature of obligation. (...)”¹⁷.

The parties might also agree on that the success fee would still be due in case the mandator terminates the contract before its time period is over. Or for example, they might agree on that, as a sanction, the party – naturally the commissioned - is entitled a higher amount of mandator fee retrospectively in case the mandator practises right of termination before the contract ends. This can be questioned however, as such provision of contract might be an indecent provision, which is negative from many aspects, (e.g. it weakens the obligation between the parties).

As a main rule, we can state that only the parties' consensus is to serve as barriers for the solutions possible, but in every instances, the parties have to pay attention on not to write anything in the contract that can be indecent – as in these cases the requirement of legal security serves as an *ipso iure* barrier – they write down their contract without avail in this case.

¹⁵ BH2011.66.

¹⁶ Endre Bíró: Hungarian legal dictionary. Economic and legal Publishing Company, Budapest, 1996, p. 28.

¹⁷ BH2004.359.

Furthermore, it is important to highlight the Professional Standpoint of the Presidency of the Hungarian Chamber of Advocates 3/2015. (IV.20), which is about the suggested provision to include in the mandate contract of lawyers' and which „suggests instalment of such provision into the mandate contract of lawyers', according to which, in case of termination of the contract of agency for any reasons, the fee (which is proportionate to the exerted activity) is due to the commissioned party – in compliance with the second sentence of Section 6:276. § Paragraph (2) of the Hungarian Civil Code – even in case the commissioned party is not entitled for any other fee or damages demand because of the nature of success fee contract, or for any other reasons.

The reasoning of the above mentioned Professional Standpoint notes that, such request had served preceding to issuing this professional viewpoint in which the question was the enforceability of lawyers' success fee in case of the failure of activity, if previously the contract of agency was terminated by the mandator without the breach of contract by the commissioned party, and it is probable that the mandate contract would have ended successfully to the mandator. This problem raising is of a nature of remuneration for injury suffered, as the court usually does not examine the question „what would have happened if...”¹⁸.

3. Conclusion

Closing Reflections

In present article we examined two questions which are in close connection with each other. One of them is the success fees and other fees dependent on the result setting in which is set in contract of agency, the other the grounding and amount of damages and compensation which is due for the commissioned as a result of the mandator's termination.

We promote closing the arguments around the validity of provisions of the contract, also the prevention of uncertainty around this topic, as as long as it does not happen not even the parties are able to arrange properly the risks which are difficult to calculate and deal with, originating from the possibility of one-sided termination and other uncertainty factors.

References

- István Sándor: Additions to the legal judgement of success fee In:LEGE ET FIDE– Celebrational studies for the 65 birthday of Imre Szabó Edited by:Klára Gellén, Márta Görög, Jurisperitus, Szeged, 2016.p.531-540.
- http://fovarosiitotabla.birosag.hu/sites/default/files/field_attachment/pk_psz_2007_3.pdf p. 11.
- Thesis for the preparation of the Act on Lawyers-Point 2.1. <http://www.kormany.hu> (06.01.2017)
- http://www.magyarugyvedikamara.hu/upload/pdf/etikai_mod.pdf
- Nelli Varga: Development of the mandate contract from the Roman law till nowadays. *Studia iurisprudentiae*. Tomus 5/2. 2004. p. 360-372.
- Endre Bíró: Hungarian legal dictionary. Economic and legal Publishing Company, Budapest, 1996, p. 28.
- 3/2015. (IV.20) Professional Standpoint of the Hungarian Chamber of Advocates
- Judicial decisions BH2012. 100. BDT2016. 3495. 3/2006 PJE BH2011.66. BH2006. 81 BH2011.66. BH2004.359.
- Hungarian Civil Code (Act V. of 2013 on the Civil Code) Ptk. Section 6:278.§ Paragraph (4) Ptk. Section 6:143.§ Paragraph (2) Ptk. Section 6:564.§

¹⁸ 3/2015. (IV.20) Professional Standpoint of the Hungarian Chamber of Advocates.

CLASIFICĂRILE CONTRACTELOR SI OPERAȚIUNILOR DE LEASING

Alexander-James LONG *

Abstract

Bogăția nu se măsoară prin titlurile de proprietate, ci prin efectivă utilizare a unor bunuri, chiar dacă sunt proprietatea altora-Aristotel-

Cuvinte cheie: *leasing, clasificare, operațiune, categorii, locațiune, vânzare, contract.*

1. Scurta Introducere asupra contractului de leasing

Folosința contractului de leasing a crescut în ultimii ani în România, datorită necesității unui plan fix și sigur între finanțator și utilizator. Pentru a înțelege mai bine creșterea folosinței și utilizării acestui mecanism comercial, trebuie înțeleasă noțiunea ramurii de drept căreia îi aparține.

Dreptul comercial este un ansamblu de norme juridice de drept privat care sunt aplicabile raporturilor juridice la care participă comercianții, în calitatea lor de profesioniști ai activității comerciale.¹ În lumina acestor raporturi juridice, în general, desfășurarea unei activități comerciale, constând în producerea și circulația mărfurilor, executarea de lucrări și prestarea de servicii implică încheierea unor acte juridice și săvârșirea de fapte juridice și operațiuni economice².

De obicei, comercianții sau părțile unui raport comercial încheie un contract în funcție de interesul dorit de părți. Aceste contracte sunt delimitate atât de Noul Cod Civil, cât și de legi speciale. Cu privire la contractul de leasing, normele care reglementează operațiunile de leasing și societățile de leasing sunt prevăzute în Ordonanța Guvernului nr. 51/1997 din 28 August 1997. Acest act normativ nu definește contractul de leasing, însă conține o definiție a operațiunilor de leasing, care cuprinde suficiente elemente pe baza cărora se poate formula o definiție a acestui contract³.

Conform art. 1 alin. (1) din Ordonanța Guvernului nr. 51/1997, „prin operațiunile de leasing, o parte denumită locatar/finanțator, transmite pentru o perioadă determinată dreptul de folosință asupra unui bun, al cărui proprietar este, celeilalte părți, denumită locatar/utilizator, la solicitarea acesteia, contra unei plăți periodice, denumită rată de leasing, iar la sfârșitul perioadei de leasing locatorul/finanțatorul se obligă să respecte dreptul de opțiune al locatarului/utilizatorului

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: longalexanderjames@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. dr. Gabriela Fierbinteanu (gabriela.fierbinteanu@gmail.com).

¹ St. D. Cârpenaru, *Tratat de drept comercial român*, ed. a 4-a, actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p.13.

² *Ibidem* p. 402.

³ L. Stănculescu, V. Nemeș, *Dreptul Contractelor Civile și Comerciale în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p.626.

de a cumpăra bunul, de a prelungi contractul de leasing fără a schimba natură leasingului ori de a înceta raporturile contractuale.”

Dispozițiile citate se referă, atât la operațiunea de leasing, cât și la contractul de leasing. Acest lucru este explicabil, deoarece cele două noțiuni vizează aceeași realitate economică. Întrucât nu au aceeași sfera de cuprindere, cele două noțiuni nu pot fi confundate. Un argument în acest sens îl constituie și faptul că dispozițiile ordonanței se referă, în majoritatea lor, la operațiunea de leasing, dar și în mod distinct, la contractul de leasing⁴.

Față de reglementarea textului citat, definim contractul de leasing că fiind contractul în temeiul căruia o parte denumită finanțator transmite pentru o perioadă determinată de timp dreptul de folosință asupra unui bun al cărui proprietar este sau pe care îl va produce ori îl va achiziționa de la un terț furnizor, unei alte părți, denumită utilizator, în schimbul plății periodice a unei sume de bani, denumită rată de leasing, cu respectarea dreptului utilizatorului de a opta pentru cumpărarea bunului, restituirea sa ori continuarea acestuia⁵.

Jurisprudența completează și ea definiția contractului de leasing. Așadar, contractul de leasing constă în finanțarea unei investiții productive, garantată prin dreptul de proprietate al locatorului finanțator asupra bunului, utilizatorul având opțiunea de cumpărare a bunului la prețul stabilit cu ocazia închirierii bunului, ținându-se seama de sumele plătite cu titlu de chirie⁶.

În ceea ce privește esența și forma contractului de leasing, acestea vor fi analizate în capitolele următoare.

2. Clasificările Contractului de Leasing

Pentru o mai bună înțelegere a contractului de leasing, doctrina a ținut să împartă contractul de leasing în categorii, nuanțate din punct de vedere al persoanei furnizorului, a naturii bunului prevăzut în contractul de leasing, al duratei, al sursei de finanțare, al conținutului ratelor de leasing etc. Aceste diferențele de ordin doctrinar se regăsesc în acest capitol al contractului și de aceea vom aborda o imagine de ansamblu cu privire la modul în care se diferențiază și se împart contractele de leasing.

2.1. Din punct de vedere al naturii contractului de leasing, contractul de leasing se împarte în leasing mobilier, imobiliar și de personal.

Leasingul mobilier – obiectul leasingului mobilier este stabilit de art.1 alin. (2) și (3) din O.G. 51/1997, potrivit căruia, „poate face obiect al contractului de leasing orice bun mobil, aflat în circuitul civil, cu excepția înregistrărilor pe bandă audio și video, a pieselor de teatru, a manuscriselor, a brevetelor, a drepturilor de autor și a bunurilor necorporale. Prin derogare, drepturile de utilizare a programelor de calculator pot face obiectul unui contract de leasing, cu condiția că titularul dreptului de autor să autorizeze acea operațiune.”

Leasingul imobiliar – în ceea ce privește bunurile imobile, o particularitate a leasingului imobiliar este aceea că această poate avea ca obiect atât realizarea unei construcții ori dobândirea dreptului de edificare a acesteia, cât și construcțiile existente, adică edificate.⁷ Această categorie a contractului de leasing operează datorită art. 1 alin (2) din O.G. 51/1997, care precizează că „operațiunile de leasing au ca obiect bunuri imobile prin natură lor sau care devin imobile prin

⁴ St. D. Cârpenaru, *Tratat de drept comercial român*, ed. a 4-a, actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p.585.

⁵ V. Nemes, *Drept Comercial*, Ed. a 2-a revizuită și adăugită, Hamangiu, București, 2015, p. 367.

⁶ Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă C.C.I.R., sentința nr. 79 din 28 aprilie 2000, în C. Cucu, M. Gavriș, *Contracte Comerciale. Practică judiciară*, Ed. Hamangiu, p. 136.

⁷ V. Nemes, *Drept Comercial*, Ed. a 2-a revizuită și adăugită, Hamangiu, București, 2015, p. 371.

destinație”. Așadar, leasingul poate opera și asupra construcțiilor existente, proprietate a finanțatorului, construite pe terenul proprietatea acestuia, ori care urmează să fie achiziționate, sau pe un teren asupra căruia finanțatorul are doar un drept de suprafață. În acest caz, finanțatorul va transfera, în sistem de leasing, construcțiile și, dacă este cazul, va finanța costul terenului ce urmează a fi achiziționat și va avea un drept de proprietate asupra construcțiilor și un drept de proprietate sau, după caz, de suprafață, asupra terenului, în timp ce utilizatorul va avea un drept de folosință atât asupra construcțiilor, cât și asupra terenului⁸.

Leasingul de personal– numit oficial muncă temporară, este activitatea prin care o companie de resurse umane pune la dispoziția unei firme din alt domeniu personalul calificat de care aceasta din urmă are nevoie pentru o anumită perioadă, de maximum 18 luni, plus încă două prelungiri de termen. Personalul care funcționează pe acest principiu nu este angajat direct al companiei pentru care prestează servicii, ci al companiei de resurse umane, iar între cele două companii există un contract de prestări servicii pe baza căruia sunt puși la dispoziție profesioniști cu diverse specializări. La nivel mondial, conceptul de leasing de personal a apărut în a două jumătate a anilor '90 și a fost legiferat în anul 2004, prin Codul muncii⁹. Această ultima clasificare a contractului de leasing rezultând din natura contractului nu este tratată în dreptul nostru, datorită faptului că obiectul contractului trebuie să fie un bun conform O.G. 51/1997, iar corpul persoanei sau forța să de muncă nu poate constitui un bun aflat în circuitul civil.

2.2. Din punct de vedere al conținutului ratelor, contractul de leasing se diferențiază în contractul de leasing financiar și contractul de leasing operațional

Leasingul financiar-conform convenției UNIDROIT asupra leasingului financiar operațional, obiectul acestei categorii de leasing îl constituie echipamentele industriale. Leasingul financiar reprezintă o formă autentică a operațiunilor de leasing și urmărește recuperarea integrală a valorii bunului în perioada de leasing, precum și obținerea unui profit. Doctrina economică, precum și cea de drept al comerțului internațional au definit leasingul financiar că fiind leasingul prin care, în principiu, în perioada de închiriere de bază (prima închiriere) se realizează întregul preț de export al obiectului contractat, inclusiv costurile auxiliare, precum și un beneficiu.¹⁰ În perioada leasingului de bază (care este de regulă mai scurtă decât durata normală de folosință a bunului), părțile nu au dreptul să rezilieze contractul, fiind ținute să își îndeplinească toate obligațiile asumate, iar riscurile economico-financiare se transferă la utilizator, prin încheierea contractului.¹¹ Conform art. 7 al Noului Cod Fiscal intrat în vigoare în anul 2016, un contract de leasing financiar este orice contract de leasing care îndeplinește una din următoarele condiții:

- riscurile și beneficiile dreptului de proprietate asupra bunului se transferă utilizatorului în momentul în care contractul de leasing începe să producă efecte;
- este prevăzut expres transferul dreptului de proprietate către utilizator în momentul încetării contractului;
- utilizatorul are un drept de opțiune la momentul expirării contractului (valoarea reziduală exprimată în procente trebuia să fie mai mică sau egală cu diferența dintre durata normală de funcționare maximă și durata contractului de leasing, raportată la durata normală de funcționare maximă, exprimată în procente);

⁸ Ibidem, p. 371.

⁹ Dumitru A.P. Florescu, Monica Rotaru, Mihaela Olteanu, Gabriela Spataru, Adina Derscanu, Vasile Manea, Dan Andreescu, Contractul de leasing, Universul Juridic, Bucuresti, 2013, p. 49.

¹⁰ D. Mazilu, op. cit, p. 301.

¹¹ Gabriel Tita-Nicolescu, Leasing, Editura C.H. Beck, Bucuresti, 2006, p. 97.

- perioada de leasing să depășească 80% din durata normală de funcționare maximă a bunului care face obiectul leasingului (prin perioada de leasing se înțelegeși orice perioada pentru care contractul de leasing poate fi prelungit);
- valoarea totală a ratelor de leasing (cu excepția cheltuielilor accesorii) să fie mai mare sau egală cu valoarea de intrare a bunului. Conform art. 2 (d) din O.G. 51/1997, prin rată de leasing în cazul leasingului financiar se înțelege cota-parte din valoarea de intrare a bunului și dobânda de leasing, care se stabilește pe baza ratei dobânzii convenite prin acordul părților.”

Criteriul de bază pentru stabilirea caracterului financiar al contractului de leasing, este cauza contractului ('cauza sau scopul este acel element al actului juridic civil care constă în obiectivul urmărit la încheierea unui asemenea act¹²'), ceea ce înseamnă că din contract trebuie să reiasă finalitatea, obiectivul urmărit de părți la încheierea lui. Astfel, dacă încă de la încheierea contractului utilizatorul are în vedere achiziționarea bunului, contractul este de leasing financiar; scopul de a cumpăra bunul ce constituie obiect al contractului rezultă din ansamblul clauzelor contractuale, un rol determinant jucându-l, care dintre părți urmează a calcula și evidenția în contabilitatea proprie, amortizarea bunului. Dacă acest lucru este făcut de utilizator, contractul de leasing este financiar, întrucât posibilitatea amortizării bunului facilitează acoperirea cheltuielilor cu ratele de leasing, cheltuieli care sunt mai mari decât în cazul leasingului operațional, însă utilizatorul are perspectiva certă a cumpărării bunului.¹³

Există numeroase alte moduri de folosire ale leasingului financiar, însă intenția cea mai sigură ar reprezenta îndeplinirea condițiilor enumerate de Noul Cod Fiscal, fie doar a unei condiții, fie a tuturor, în mod cumulativ.

Leasingul operațional– este operațiunea prin care utilizatorul nu are opțiunea de a achiziționa la sfârșitul contractului de leasing obiectului leasingului. În acest caz, durata contractului de leasing este mai scurtă în comparație cu durata amortizării (înregistrarea amortizării bunului ce face obiectul contractului se efectuează de către locator/finanțator, în cazul leasingului operațional, conform art.20 (1) din O.G. 51/1997). La expirarea contractului societatea de leasing poate să dea în leasing obiectul unui alt client pentru o altă utilizare sau îl poate valorifica după rațiuni proprii¹⁴. La sfârșitul contractului riscul uzurii morale este suportat de locator, iar utilizatorul are obligația să asigure funcționalitatea utilajului¹⁵.

Potrivit art.7 (8) din Noul Cod Fiscal 2016, contractul de leasing operațional reprezintă orice contract de leasing încheiat între locator și locatar, care transferă locatarului riscurile și beneficiile dreptului de proprietate, mai puțin riscul de valorificare a bunului la valoarea reziduală, și care nu îndeplinește niciuna dintre condițiile prevăzute la pct. 7 lit. b) - e) (enumerate mai sus, reprezentând condițiile existenței unui leasing financiar). De asemenea, potrivit Noului Cod Fiscal, riscul de valorificare a bunului la valoarea reziduală există atunci când opțiunea de cumpărare nu este exercitată la începutul contractului sau când contractul de leasing prevede expres restituirea bunului la momentul expirării contractului. O.G. 51/1997 completează, prevăzând prin art.2 (d), faptul că rata de leasing reprezintă o chirie, care este stabilită prin acordul părților.

În literatură de specialitate a dreptului comerțului internațional, s-a precizat că leasingul operațional poate îmbracă și alte forme, precum: *true lease* (care este, în fapt, o locațiune,

¹² Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ed. Șansa, București, 1993 op. cit. , p. 146.

¹³ Gabriel Tita-Nicolescu, *Leasing*, Editura C.H. Beck, Bucuresti, 2006, p. 99-100.

¹⁴ Dumitru A.P. Florescu, Monica Rotaru, Mihaela Olteanu, Gabriela Spataru, Adina Derscanu, Vasile Manea, Dan Andreescu, *Contractul de leasing*, Universul Juridic, Bucuresti, 2013, p. 74-75.

¹⁵ *Ibidem*, p.53.

contractul este reziliabil și are ca obiect echipament, utilaje care sunt folosite temporar de către utilizator în activitatea sa comercială) și *service and maintenance lease* (în care locatorul este și producătorul bunului și care prevede posibilitatea ca utilizatorul să beneficieze de servicii de întreținere, consultanța și revizie periodică a utilajelor care constituie obiect al contractului)¹⁶.

2.3. După durata contractului de leasing acesta se diferențiază în contract de leasing pe termen scurt, mediu și lung

Leasingul pe termen scurt– această categorie reprezintă forma contractului de leasing cu cea mai scurtă durata de viață, care durează de la o zi la un an.

Ca regulă, această categorie se suprapune leasingului operațional, leasingul financiar fiind de obicei unul pe termen lung¹⁷.

Leasingul pe termen mediu– durata contractului variază, de la 2-3 ani. Pentru amortizarea cheltuielilor și pentru realizarea profitului, finanțatorul este nevoit să încheie contracte succesive.

Leasingul pe termen lung–durata normală de leasing corespunde celei de funcționare normală a bunului; după perioada de închiriere care poate fi între 20-30 ani, beneficiarul poate opta pentru cumpărarea acestuia la un preț inferior celui inițial. Această variantă se practică în mod frecvent pe piața bunurilor imobiliare pentru clădiri complet utilizate.¹⁸

2.4. După modul de calcul al ratelor, contractul de leasing se împarte în contract de leasing brut și net și contract de leasing cu amortizare integrală și parțială.

Leasingul brut– această categorie a leasingului, numită și full–service leasing, prevede că ratele trebuie să includă și cheltuielile de asigurare, întreținere și reparații ale bunului.

Ratele de leasing trebuie să conțină următoarele componente:

- -prețul net de vânzare (costul de achiziție) al bunurilor care constituie obiect al contractului;
- -cheltuielile efectuate pentru întreținerea, reparațiile și service-ul echipamentelor, mașinilor și utilajelor;
- -beneficiile realizate pe parcursul utilizării bunurilor date în leasing.

De regulă, la acest tip de operațiuni nu este uzuală reducerea cuantumului ratei de leasing după expirarea primei durate contractuale, deoarece odată cu exploatarea bunului, cheltuielile pentru întreținere și reparație au o tendință de creștere. Mai mult, societățile de leasing includ în cazul încheierii unor contracte de *full-service leasing*, un adaos la rată de leasing, calculat în funcție de intensitatea utilizării utilajului respectiv, care poartă numele de bonificație de leasing sau *royalty*. Stabilirea acestei bonificații are o importanță deosebită pentru contractele de leasing operațional, care au o durată mai scurtă și includ riscul nerealizării prețului de producție sau de export, în cazul în care utilajele nu mai pot fi date din nou în leasing¹⁹.

Obligațiile utilizatorului în acest tip de leasing, atunci când furnizorul este obligat să asigure instituirea și specializarea personalului care folosește echipamentul, iau naștere din art. 10 (b) a O.G. 51-1997, conform căreia, „utilizatorul se obligă să exploateze bunul conform instrucțiunilor elaborate de către furnizor și să asigure instruirea personalului desemnat să îl exploateze.”

¹⁶ D. Mazilu, Dreptul comerțului internațional, Partea Specială, Editura Lumina Lex, București, 2000, p.302; Dumitru A.P. Florescu, Monica Rotaru, Mihaela Olteanu, Gabriela Spataru, Adina Derscanu, Vasile Manea, Dan Andreescu, Contractul de leasing, Universul Juridic, București, 2013, p. 76.

¹⁷ Sergiu Popovici, Contractul de leasing, Editura Universul Juridic, București, 2010, p.30.

¹⁸ Dumitru A.P. Florescu, op. cit., București, 2013, p. 47.

¹⁹ Gabriel Tita-Nicolescu, Leasing, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 109.

Leasingul net– este acela în care ratele se calculează numai pe baza prețului net de vânzare a bunului, prețul folosinței fiind inclus în valoarea chiriei²⁰. În sarcina utilizatorului cad cheltuielile privind întreținerea, reparația, asistența de specialitate și strategia pregătirii personalului ce asigură exploatarea bunului aflat sub contract²¹. Leasingul financiar este în cele mai multe cazuri o formă de leasing net²².

Leasingul cu amortizare integrala (*full pay out leasing*)– presupune ca valoarea totală a ratelor de leasing plătite de către utilizator finanțatorului, din care s-a scăzut valoarea totală plătită cu titlu de beneficiu, amortizează integral valoarea bunului²³.

Părțile contractante determină cuantumul ratelor de leasing încă de la încheierea contractului, iar plata acestora, pe de o parte, asigură amortizarea bunului într-o proporție covârșitoare (sau integral), iar pe de alta parte, reduce valoarea reziduală la sume simbolice.²⁴ Inițial contractul de leasing cu amortizare integrală nu era permis de lege, întrucât O.G. 51/1997 prevedea un prag minim de 20% a valorii reziduale. Într-un final, legiuitorul a renunțat la această limitare, fapt pentru care leasingul cu amortizare integrală este realizabil.

Acest tip de contract este folosit cu precădere în dreptul german, unde poartă denumirea de *Modell*, adică un contract de leasing cu valoare reziduală simbolică²⁵.

Suntem de părere că din punct de vedere economic, contractul de leasing cu amortizare integrală reprezintă un avantaj din perspectiva finanțatorului, întrucât el își îndeplinește drepturile izvorâte din contract aproape integral sau chiar integral, înainte de achitarea valorii reziduale, aceasta reprezentând, așa cum s-a menționat și mai sus, o sumă simbolică. Această formă a contractului de leasing, prin valoarea și modul de calcul al ratei, se aseamănă cel mai mult locațiunii.

Leasingul cu amortizare parțială (*non full pay out leasing*)– este specific contractelor de leasing operaționale și presupune existența unei valori reziduale considerabile, care pune în valoare și da semnificație dreptului de opțiune al utilizatorului²⁶.

2.5. După naționalitatea părților din contractul de leasing, leasingul se împarte în leasing intern și leasing extern (cross-border)

Leasingul intern – există atunci când finanțatorul și utilizatorul sunt persoane fizice sau juridice române. Din ianuarie 2007, de când România a aderat la Uniunea Europeană, leasingul intern se extinde și asupra țărilor membre. Așadar, dacă o societate de leasing are sediul într-un alt stat, membru al Uniunii Europene, se va considera că între finanțator și utilizator există un leasing intern.

Leasingul extern (*cross-border*) – reprezintă forma de leasing încheiată între părți situate în țări diferite sau cu reședința în țări diferite. Aceasta la rândul său poate fi : de import, de export sau de tranzit.²⁷ Consecințele leasingului extern au importanță cu privire la normele de drept internațional privat care se aplică, cât și consecințele fiscale și vamale, evidențiate în art.27 din O.G. 51/1997 și Legea 241/2007.

²⁰ Dumitru A.P. Florescu, op. cit., București, 2013 p. 77.

²¹ Elena Turcu, Contractul de leasing, Editura Hamangiu, 2008, p. 124.

²² Sergiu Popovici, Contractul de leasing, Editura Universul Juridic, București, 2010, p.30.

²³ Dumitru A.P. Florescu, op. cit., București, 2013, p. 77.

²⁴ D. Clocotici, Gh. Gheorghiu, op. cit., p.60.

²⁵ IBIDEM, p.60. Contractul de leasing cu amortizare integrală presupune amortizarea bunului în proporție de cel puțin 80% în SUA (Normele SFAS 13); 90% în Anglia (Normele SSAP 21 și FRS 5), Brazilia (normele contabile de leasing), Olanda (protocolul încheiat între autoritățile fiscale și asociația operatorilor de leasing) și Cehia (legea impozitului pe venit); 100% în Japonia (normele contabile de leasing).

²⁶ Dumitru A.P. Florescu, op. cit., București, 2013, p. 78.

²⁷ Dumitru A.P. Florescu, op. cit., București, 2013, p. 48.

Avantajul leasingului extern fata de cel intern este scutirea in totalitate de plata taxelor vamale, rămânând ca acestea sa fie achitate la valoarea reziduala, nu mai puțin de 20%²⁸.

2.6. După forma, organizarea si tehnica operațiunilor de leasing, acesta se împarte in leasing direct, indirect si leveredged lease.

Leasingul direct – este forma cea mai simpla de leasing din aceasta categorie, reprezentând o tranzacție directa intre locator si utilizator. In cadrul leasingului direct, finanțatorul este si furnizorul (producătorul)²⁹.

Leasingul indirect – modalitate prin care utilizatorul indica finanțatorului producătorul de la care vrea sa folosească bunul, iar după ce finanțatorul dobândește proprietatea acelu bun de la producător, intra in raporturi comerciale de leasing cu utilizatorul. Leasingul indirect presupune leasingul in care finanțarea ii revine unei societăți de specialitate, adică unei societăți de leasing³⁰. Acestea pot fi generale, de intermediere sau integrale îndeplinind funcția de creditare si de prestări de servicii si suportând riscurile operațiunilor pe care le încheie³¹.

Leveraged lease - este cea mai complexa forma de leasing din aceasta categorie. Prin leveredged leasing, locatorul împrumuta o suma de bani de la un creditor cu scopul de a investi acea suma in bunurile ce vor fi date in leasing. Datorita acestei operațiuni, pe lângă cele 2 părți ale operațiunii de leasing, respectiv locatorul si utilizatorul, in aceasta categorie de leasing intervine si creditorul care are o creanțafată de locator.

2.7. In funcție de calitatea subiectului de drept, utilizator in contractul de leasing, leasingul se împarte in leasing public si leasing privat.

Leasingul public – in cadrul acestei categorii de leasing, beneficiarul contractului este o instituție publica.

Leasingul privat– spre deosebire de leasingul public, in cadrul leasingului privat, utilizatorul parte in contractul de leasing este o persoana fizica sau o societate comerciala.

2.8. După sursa de finanțare a operațiunii de leasing, exista leasing la producător si leveraged lease.

Leasingul la producător – presupune asigurarea unei finanțări totale de către societatea de leasing, prin achiziționarea de la producător, exclusiv cu fondurile sale, a bunurilor date in leasing³².

Leveraged lease – definit si anterior, in cadrul acestei categorii sursa de finanțare provine de la un creditor, terț al contractului de leasing. De obicei acest contract de leasing este utilizat in cazul in care obiectul sau îl formează echipamente de mare valoare³³.

2.9. Forme speciale ale contractului de leasing

Lease-back – contractul de lease-back definește acele raporturi juridice prin care proprietarul unor utilaje sau chiar al unei întreprinderi vinde unei societăți de leasing utilajele respective sau întreprinderea, după care le preia cu titlu de închiriere, obținând promisiunea societății de leasing de a i le revinde la expirarea termenului contractului de închiriere. Contractul de lease-back mai poarta numele de *sale and lease back*, datorita specificului acestui procedeu financiar, de a vinde un bun pentru a-l reînchiria. In dreptul francez, contractul poarta denumirea de *cession-bail*, daca are ca obiect imobile, si *leasing-adosse* pentru bunurile mobile³⁴.

²⁸ Elena Turcu, Contractul de leasing, Editura Hamangiu, 2008, p. 132.

²⁹ Dumitru A.P. Florescu, op. cit., Bucuresti, 2013, p. 51.

³⁰ IBIDEM, p.51.

³¹ Eduard Dragomir, Georgiana Ciobotea, Contractul de Leasing, Nomina Lex, Bucuresti, 2009, p.25.

³² Gabriel Tita-Nicolescu, Leasing, Editura C.H. Beck, Bucuresti, 2006, p. 117.

³³ IBIDEM, p. 117.

³⁴ IBIDEM, p.111-112.

Acest contract se caracterizează prin faptul ca furnizorul se identifica cu utilizatorul, prezentând interes pentru ambele părți contractante. Acest lucru este evidențiat prin faptul ca permite finanțarea utilizatorului, care nu dispune de posibilități financiare, reprezentând o forma mascata de finanțare a acesteia. Metoda este avantajoasa, in aceeași măsură și pentru finanțator, deoarece acesta dobândește dreptul de proprietate asupra bunurilor, având astfel, garantat creditul, pana la momentul recuperării integrale a acestuia de la utilizator³⁵.

Aceasta forma a leasingului este consacrată in art. 22 din O.G. nr.51/1997, care prevede ca dispozițiile ordonanței se aplică și în situația în care o persoană fizică sau juridică vinde un bun unei societăți de leasing, pentru a-l utiliza în sistem de leasing, cu dreptul sau obligația de răscumpărare la sfârșitul contractului de leasing.

Cu titlu de exemplu, X, societate comercială in domeniul agricol, având nevoie de majorare a capitalului pentru a cultiva grâu, vinde unei societăți Y, in sistem de lease-back, un utilaj agricol. Așadar, ca efect al leasingului, proprietatea asupra utilajului agricol se transferă societății Y, dar bunul va rămâne in folosința societății X care devine utilizator al contractului de leasing. X, având capitalul majorat, conform O.G. 51/1997, va avea dreptul sau obligația, la sfârșitul contractului de leasing, sa răscumpere bunul.

O varianta a contractului de lease-back este leasingul combinat (denumit și lease-back furnizor), utilizat in relațiile dintre comercianții francezi. Potrivit convenției de leasing combinat, o întreprindere vinde unei societăți de leasing produsele pe care le-a realizat, iar aceasta din urma le pune la dispoziție in baza unui contract de leasing întreprinderii producătoare, dându-i totodată posibilitatea sa le închirieze la rândul său unor terți, in baza unor contracte de locațiune (in fapt, sublocațiune) de drept comun.³⁶

Renting-ul – este acel tip de contract caracterizat prin închirieri pe termen scurt sau foarte scurt (cu ziua sau cu ora), îndeosebi a mijloacelor de transport sau a unor utilaje de construcții³⁷. Rentingul este un contract de origine americana, care a fost preluat și in relațiile comerciale europene³⁸.

Termenul de „rent” se folosește de regula in common-law pentru a desemna chiria, indiferent dacă este vorba despre o locațiune de drept comun sau un leasing³⁹.

Acest tip de leasing este de fapt o simplă închiriere, neprezentând caracteristici specifice leasingului, cum ar fi dreptul de opțiune al utilizatorului sau problema calculării și evidențierii amortizării bunurilor care constituie obiectul sau. Alți autori au considerat ca operațiunile de renting reprezintă forme de trecere de la închirierea obișnuită la leasing, pornind de la durata lor foarte scurta și simplitatea raporturilor juridice ce iau naștere. Principala obligație a proprietarului/locator este de a pune la dispoziția utilizatorului utilajele, mașinile ori mijloacele de transport corespunzătoare, conform necesităților solicitantului și de a asigura service-ul acestora⁴⁰.

Leasingul experimental – este o metoda folosita de producători in scopul promovării produselor. Leasingul experimental se caracterizează prin închirierea bunurilor pe o perioada scurta de doua sau de trei luni, in mod experimental, cu condiția ca, la expirarea duratei contractuale, utilizatorul sa cumpere bunurile, dacă acestea corespund nevoilor și cerințelor sale,

³⁵ Dumitru A.P. Florescu, op. cit., București, 2013, p. 79.

³⁶ Gabriel Tita-Nicolescu, Leasing, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 112-113.

³⁷ Dumitru A.P. Florescu, op. cit., București, 2013, p. 80.

³⁸ B. Grelon, Les entreprises de services, Ed. Economica, Paris, 1978, p.302.

³⁹ Sergiu Popovici, Contractul de leasing, Editura Universul Juridic, București, 2010, p.53.

⁴⁰ Gabriel Tita-Nicolescu, Leasing, Editura C.H. Beck, București, 2006, p. 115. In practica judiciara franceza s-a considerat ca elementul de diferentiere dintre renting și leasing consta in obligativitatea societatii de renting de a asigura intretinerea echipamentelor inchiriate, spre deosebire de societatea de leasing care nu are o asemenea obligatie (Cass. Fr., ch. com., 13 juin 1977, Recueil Dalloz 1977, in I. Turcu, Teoria și practica dreptului comercial roman, p.82).

sau sa le restituie daca bunurile nu îndeplinesc condițiile menționate⁴¹. Acest tip de contract prezinta unele similitudini cu contractul de vânzare pe încercate, folosit in raporturile juridice civile sau comerciale, in care transmiterea dreptului de proprietate este afectata de o condiție suspensiva⁴². Spre deosebire de vânzarea pe încercate, in cadrul leasingului experimental si un motiv subiectiv poate fi motivul pentru care utilizatorul refuza sa achiziționeze bunurile.

Leasingul acționar (credit-bail d'actions)– operațiunea este oarecum asemănătoare contractului de lease-back folosit pentru bunuri mobile sau imobile, presupunând in concret următoarele etape: o societate pe acțiuni mica sau mijlocie își majorează sau își constituie capitalul propriu prin emiterea de (noi) acțiuni care sunt subscrise de un fond de investiții; fondul de investiții cedează, in locație, acțiuni societății emitente, care in schimb, va vărsa periodic o suma de bani cu titlu de chirie, la expirarea contractului societatea emitenta având posibilitatea de a-si răscumpăra propriile acțiuni la un preț convenit cu fondul de investiții, ținându-se cont si de vărsămintele efectuate prin plata chiriei⁴³. Se observa ca aceasta forma de leasing constituie in fapt un lease-back având ca obiect acțiuni⁴⁴.

Dreptul nostru permite folosirea leasingului acționar, cat timp sunt respectate condițiile impuse de Legea nr. 31/1990 privind societățile.

Leasingul de time-sharing (in timpi partajați) – Contractele de time-sharing sunt cele care se caracterizează prin încheierea în comun de către mai mulți beneficiari a anumitor echipamente in timpi partajați. Aceasta forma de leasing a fost adoptata in practica din considerente economice, in special datorita costului ridicat al unor echipamente sau utilaje, precum si uzurii morale rapide a acestora. Avantajul financiar al acestei operațiuni rezida in nivelul scăzut al ratelor de leasing pe care fiecare utilizator le plătește⁴⁵.

Leasingul de time-sharing este consacrat in dreptul nostru in art.23 din O.G. 51/1997, prin care bunurile ce fac obiectul unui contract de leasing pot fi utilizate în sistem de leasing de mai multe societăți comerciale, dacă între acestea și locator/finanțator s-a încheiat un contract în acest sens. Subliniem faptul ca in dreptul nostru este necesar existenta unui contract între utilizatori încheiat in scopul folosinței comune a bunului ce face obiectul leasingului in timp partajați.

Leasingul de containere (master leasing) – acest contract este folosit de societățile de transport, avantajul folosirii lui constând in avantajele pe care le are un căraș prin închirierea containerelor, fata de achiziționarea acestora, care ar presupune cheltuieli suplimentare legate de întreținerea, reparația containerelor, precum si pregătirea unui personal calificat. Companiile specializate care dețin parcul de containere le pun la dispoziția transportatorilor, fie pentru o perioada determinata de timp (term leasing), fie pentru o anumita călătorie (trip leasing).

Marile companii de leasing au pătruns si in acest domeniu, prin crearea unor contracte complexe de închiriere, numite master lease system(contract destul de asemănător ratingului, dar se diferențiază de acesta prin faptul ca master leasingul este folosit îndeosebi in comerțul internațional, pe când rentingul este un contract de drept intern).⁴⁶

Leasingul creativ–definește un mod de lucru puțin diferit. După analiza datelor economico-financiare ale potențialului client se determina o expunere maxima a societății de leasing asupra acestuia. In acest moment intervine caracteristica creativa a leasingului. Împreuna cu societatea de

⁴¹ Dumitru A.P. Florescu, op. cit., Bucuresti, 2013, p. 80.

⁴² St. D Carpenaru, op. cit., p.421-422.

⁴³ Gabriel Tita-Nicolescu, Leasing, Editura C.H. Beck, Bucuresti, 2006, p. 115-116.

⁴⁴ Sergiu Popovici, Contractul de leasing, Editura Universul Juridic, Bucuresti, 2010, p.50. Procedul a fost calificat astfel si in literatura de specialitate din Italia: M. Bonacchi, M. Ferrari, Leasing finanziario. Profili contabili fiscali e gestionali, Ed. Ispoa, Torino, 2007, p.5-9.

⁴⁵ Gabriel Tita-Nicolescu, Leasing, Editura C.H. Beck, Bucuresti, 2006, p. 114.

⁴⁶ IDEM, p.116-117.

leasing se alege cea mai buna oferta de finanțare. Se determina avansul optim, durata optima a contractului de leasing si implicit procentul de dobândă. Daca toate aceste informații conduc la o profitabilitate acceptata de societatea de leasing atunci se încheie contractul de finanțare⁴⁷.

Suntem de părere ca aceasta metoda este cea mai avantajoasa atât pentru finanțator cat si pentru utilizator, acceștiaavând posibilitatea de a interveni in stabilirea cadrului contractual de leasing. De asemenea, prin crearea unui leasing creativ, utilizatorul este mai bine protejat împotriva insolvenței, leasingul fiind croit pe situația economico-financiara a clientului.

Leasingul creativ, in Romania, este o marca înregistrata a societății Capital Leasing IFN SA.

Wet lease – prin aceasta denumire sunt individualizate contractele de leasing având ca obiect nave sau aeronave⁴⁸.Astfel de operațiuni sunt de asemenea cunoscute sub numele de *big-ticket leasing* sau *large ticket leasing*, denumirea fiind determinata nu de mărimea fizica a obiectului contractului, ci mai mult de complexitatea operațiunilor necesare pentru fiecare contract in parte. Prin opoziție, *small ticket leasing* se refera la echipamente de catering sau utilaje electronice de valoare nu foarte importanta, cum ar fi electrocasnicele, echipamente de telecomunicații, case de marcat, calculatoare, fotocopiere s.a. Categoria intermediara se numește fie *middle-ticket leasing*, fie *retail leasing*⁴⁹.

3. Concluzie

Contractul de leasing este un contract vast, care poate fi aplicat in numeroase moduri, in funcție de obiectivul dorit iar datorita diversităților comerciale, de-a lungul timpului, contractul de leasing a devenit un contract complex, des folosit in practica. Complexitatea acestui contract este data, in primul rând, de numeroasele categorii pe care le are, fie ca privesc natura bunului, modalitatea de plata, durata contractului sau bunul, obiect al contractului de leasing.

Referințe

- Bernard Grelon, Lesentreprises de services, Ed. Economica, Paris, 1978.
- C.A. Paris, Sectia a V-a, 14.05.1998, Cangic et autres c/Schmitt esqual et autres, casare TGI, Paris, Sectia a IV-a, 10.01.1995, in R.D. nr.31/1998.
- C.S.J., Sectia comerciala, decizia nr. 435/1995, in Dreptul, nr. 3/1996, p.29 si in R.D.C., nr. 5/1996.
- C.S.J., Sectia comerciala, decizia nr. 790/1990, in R.D.C., nr.4/ 1996, p.121.
- C.S.J., Sectia comerciala, decizia nr.46/1995, in Dreptul, nr. 12/1995, p.85.
- Camelia Toader, Drept civil. Contracte Speciale, ed. A 2-a, ed. All Beck, Bucuresti, 2005.
- Cosmin Iliescu, Contractul de asigurare de bunuri in Romania, Ed. All Beck, Bucuresti, 1999.
- Curtea de Arbitraj Comercial International C.C.I.R., sentinta nr. 105 din 10 aprilie 2006, in R.D.C. nr 472007.
- Curtea de Arbitraj Comercial International de pe langa C.C.I.R., sentinta nr.45 din 27 martie 2000, in R.D.C. nr.5/2000.
- Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă C.C.I.R., sentința nr. 79 din 28 aprilie 2000, în Cristina Cucu, Mihaela Gavriș, Contracte Comerciale. Practică judiciară, Ed. Hamangiu., 2006.
- Dorin Clocotici, Gheorghe Gheorghiu, Operatiunile de leasing, ed. a 2-a, Lumina Lex, Bucuresti, 2000.

⁴⁷ Dumitru A.P. Florescu, op. cit., Bucuresti, 2013, p. 55.

⁴⁸ O. Capatana, Inchirierea de aeronave in sistem de wet-lease, in R.D.C. nr. 11/2000, p. 7-10.

⁴⁹ Sergiu Popovici, Contractul de leasing, Editura Universul Juridic, Bucuresti, 2010, p.53.

- Dossiers Internationaux. Etas-Unis. Juridique, fiscal, social, comptable. Ed. Francis Lefebvre, Paris, avril 1994.
- Dumitru A.P. Florescu, Monica Rotaru, Mihaela Olteanu, Gabriela Spataru, Adina Derscanu, Vasile Manea, Dan Andreescu, Contractul de leasing, Universul Juridic, Bucuresti, 2013.
- Dumitru Mazilu, Dreptul comerțului internațional, Partea Specială, Editura Lumina Lex, Bucuresti, 2000.
- Eduard Dragomir, Georgiana Ciobotea, Contractul de Leasing, Nomina Lex, Bucuresti, 2009.
- Elena Turcu, Contractul de leasing, Editura Hamangiu, 2008.
- Francisc Deak, Tratat de drept civil. Contracte civile, Ed. Graphix, Iasi, 1993.
- Gabriel Tita-Nicolescu, Leasing, Editura C.H. Beck, Bucuresti, 2006.
- ICCJ sect. a II-a civ., dec. Nr. 2490/2012, in Dreptul nr. 9/2013.
- Ioan Macovei, Dreptul comerțului internațional, Editura Junimea, Iasi, 1980.
- Ion Dogaru, Tudor Popescu, Constantin Mocanu, Maria Rusu, Principii si institutii in dreptul comerțului internațional, Editura Scrisul Romanesc, Craiova, 1980.
- Ion Turcu, Teoria si practica dreptului comercial roman, Lumina Lex, Bucuresti, 1998.
- Iosif Urs, Smaranda Angheni, Drept Civil. Contracte civile vol III, ed. A 3-a, Ed. Oscar Print, Bucuresti, 2000.
- Le nouveau droit international privé suisse: travaux des Journées d'étude organisées par le Centre du droit de l'entreprise les 9 et 10 octobre 1987, à l'Université de Lausanne.
- Liviu Stanciulescu, Drept Civil. Contracte speciale. Succesiuni, Ed. Hamangiu, Bucuresti, 2006.
- Liviu Stanciulescu, Vasile Nemeș, Dreptul Contractelor Civile și Comerciale in reglementarea noului Cod civil, Ed. Hamangiu, Bucuresti, 2013.
- M. Bonacchi, M. Ferrari, Leasing finanziario. Profili contabili fiscali e gestionali , Ed. Ispoa, Torino, 2007.
- Octavian Capatana, Inchirierea de aeronave in sistem de wet-lease, in R.D.C. nr. 11/2000
- Philippe Malaurie, Laurent Aynes, Cours de droit civil. Tome 8. Les contrats spéciaux civils et commerciaux, Ed. Cujas, Paris, 1996.
- Sergiu Popovici, Contractul de leasing, Editura Universul Juridic, Bucuresti, 2010.
- Sir Royston Miles "Roy" Goode, Commercial Law, Ed. Penguin, Londra, 2004.
- Stanciu D. Carpenaru, Liviu Stanciulescu, Vasile Nemes, Contracte civile si comerciale, Editura Hamangiu, Bucuresti, 2009.
- Stanciu D. Cârpenaru, Tratat de drept comercial român, ed. a 4-a, actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2014.
- Vasile Nemes, Drept Comercial, Ed. a 2-a revizuită si adăugita, Hamangiu, Bucuresti, 2015.

TEORIA IMPREVIZIUNII RAPORTATA LA PRINCIPIUL NOMINALISMULUI MONETAR IN CONTRACTELE DE CREDIT BANCAR

Laurentiu-Mihai SAVA*

Abstract

In fiecare sistem economic un loc central il ocupa activitatea bancara. Fara aceasta activitate de cele mai multe ori nu putem vorbi despre un progres al societatii, intrucat cel putin in zilele noastre majoritatea activatiilor comerciale si de finantare au loc prin institutiile financiare reglementate. Aceste institutii au ca obiect principal pe langa atragerea depozitelor si acordarea de credite. In perioada 2006-2014 au fost acordate o serie de contracte de credit in moneda straina, desi Regulamentul BNR prevede plata intre rezidenti sa fie facuta in moneda nationala. Datorita practici bancilor, debitori au fost pusi in cele mai multe situatii sa suporte intreg riscul contractual al devalorizarii monedei. Astfel s-au ridicat cateva intrebari daca si in ce mod pot fi aplicate institutiile clasice precum imprevizuirea si nominalismul monetar in aceste raporturi. Prezentul articol reprezinta o succinta introducere in problematica cat si in tendinta practici judiciare.

Cuvinte cheie: *solidarismul contractual, nominalismul monetar, imprevizuire, adaptarea judiciara a contractului, justitie contractuala*

1. Introducere

Prin prezenta lucrare am incercat sa lamuresc si sa acopar aspectele teoretice si practice privind aplicarea institutiei imprevizunii raportata la nominalismul monetar in contractele de credit bancar. Solutie aleasa datorita complexitati si actualitati problemei judiciare cat si a unei practici neunitare in privinta litigiilor de "inghetare a cursului valutar" denumite si "stabilizarea cursului". Importanta studiului prezent este de a facilita o intelegere a mecanismului imprevizunii care poate interveni in anumite situatii exceptionale facand raportul contractual excesiv de oneros pentru una din parti. Scopul final a fost de a urmari in ce masura si conditii se poate ajunge in cazul unui litigiu, la solutia pronuntata de catre instanta de stabilizare a cursului valutar la momentul semnarii contractului, pentru toata durata delurarii sale. Modalitatea prin care am ajuns la aceste obiective a fost studiul doctrinei juridice, al practici ce se regaseste in instantele romane si straine dar si analiza articolelor de specialitate. In literatura de specialitate stadiul cunoasterii institutiei imprevizunii si al nominalismului monetar au fost larg dezbatute, insa cu privire la aplicarea acestor institutii contractelor de credit bancar inca exista putine articole sau carti scrise. Astfel, cu privire la aplicarea institutiilor la contractele de credit bancar lipseste o analiza mai

* Masterand, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din Bucuresti; (e-mail: sava.laurentiu@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Vasile Nemes (nemes@nemes-asociatii.ro).

intinsa si de ansamblu asupra problemei. De asemenea, la nivelul instantelor inca nu exista o practica unitara, de multe ori se folosesc in argumentatie nominalismul contractual pentru ambele solutii (de stabilizare a cursului la valoarea din momentul in care a fost semnat contractul sau respingerea actiunii de stabilizare). De lege ferenda, ramane discutabil modul in care instanta suprema isi va indeplini in viitor rolul constitutional de asigurare a unei practici unitare, in special prin recursul in interesul legii sau in vederea pronuntarii unei hotarari prealabile pentru dezlegarea unor chestiuni de drept.

2. Continutul propriu zis al lucrarii

2.1. Scurt Istoric asupra Teoriei impreviziunii in Romania

2.1.1. In vechiul Cod

Din perspectiva contractelor de credit acordate de catre Banca, aplicarea Cod Civ. 1864 se va face contractelor incheiate pana la intrarea in vigoare a Noului cod.

Teoria impreviziunii a fost dezvoltata pe cale pretoriana, prin interpretarea de catre judecatori a legii in spiritul ei si prin aplicarea principiilor generale de drept, in detrimentul rigiditatii literei legii¹.

Chiar daca in art. 107 din LPA a Codului civil, dispozitiile legale privitoare la impreviziune se aplica numai contractelor incheiate dupa intrarea in vigoare a Codului civil, in doctrina² s-a afirmat ca art. 1271 Cod civil se poate aplica si contractelor incheiate sub imperiul Cod civ. 1864, a caror executare se prelungeste in timp si sub imperiul noului cod civil, cu argumentatia ca "o nedreptate prezenta trebuie indreptata oricand, indiferent de trecutul in care ii se ascund originile", asadar din considerente de echitate.

Totusi suntem intr-o situatie discutabile intrucat anterior in Cod civil 1864 institutia impreviziunii nu era prevazuta in lege. Insa, instantele romane au facut prima aplicare a teoriei impreviziunii intr-o speta solutionata in anul 1920, in *Lasca Catargiu c. Banca Bercovici*. Dupa 1990, jurisprudenta nationala a admis impreviziunea in 2 domenii³ : a) majorarea chiriilor in contractele de inchiriere si b) actualizarea preturilor unor marfuri livrate si neachitate. Pe langa acestea, institutia impreviziunii era aplicata prioritar contractelor de comert international, Curtea de Arbitraj Comercial International de pe langa Camera de comert si industrie a Romaniei pronuntandu-se pentru admiterea institutiei impreviziunii in sistemul de drept roman⁴. Situatii deloc surprinzatoare intrucat institutia impreviziunii (hardship), isi are originile in sistemul common law, a practicii anglo-saxone⁵ in special ca efect al raporturilor cu elemente de extraneitate ce faceau de cele mai multe ori obligatiile partilor mai excesive decat erau prevazute initial in contract.

Sunt insa si pareri contrare⁶ care sustin ca institutia impreviziunii nu se poate aplica contractelor bancare incheiate anterior intrari in vigoare a noului Cod civil din 2011, intrucat este negat dreptul instantei de a interveni in contract raportat la principiul fortei obligatorii

¹ Oana Murariu, Caducitatea clauzei de risc valutar în contractele de credit în valută, Publicat în "REVISTA PANDECTELE ROMÂNE" cu numărul 2 din data de 29 februarie 2016

² Paul Vasilescu, Drept civil. Obligatii (editura Hamangiu, 2012), p. 459.

³ Flavius Baias s.a, Noul Cod civil. Comentariu pe articole. Editia a 2-a (editura CH.Beck, 2014) ,1409 par.2

⁴ Decizia nr. 208/2005, publicata in Revista Romana de Arbitraj nr. 5/2009.

⁵ Ioan Macovei, Tratat de drept al comertului international (editura Universul juridic, 2014), p. 290.

⁶ Prof. univ. dr. H.C. Corneliu Birsan, Principiul nominalismului monetar si impreviziunea in contractul de imprumut de consumatie avand ca obiect o suma de bani: o asociere ireconciliabila?, in Revista Romana de Drept Privat, nr. 5/2014.

contractuale. Mai mult doctrina indicată arată că revizuirea judiciară a prestațiilor pe baza temeiului impreviziunii nu era admisă, în general. În schimb, recunoaște posibilitatea adaptării contractului prin clauze de indexare sau de renegociere.

Bineînțeles că este necesar să diferentiem clauzele de indexare față de institutia impreviziunii, în sensul în care primele își produc efectele contractuale, automat sau nu (în funcție după cum partile prevăd), în timp ce impreviziunea va trebui constată de către instanță. De asemenea, clauzele de renegociere nasc o obligație de a face în sarcina părților, de a renegocia raportul juridic obligational în anumite circumstanțe în cazul în care nu vor ajunge la un consens pot să se adreseze instanței.

2.1.2. În Noul cod

Principiul Impreviziunii este reglementat în Codul civil în art. 1271. Conform adagiului *tempus regit actum*, el se va aplica doar pentru situațiile apărute după intrarea sa în vigoare pentru contractele care s-au încheiat după anul 2011.

Doctrina⁷ apreciază institutia impreviziunii ca fiind o excepție de la principiul forței obligatorii (*pacta sunt servanda*), permițând instanței să intervină în raporturile contractuale pentru a reechilibra prestațiile părților datorită evenimentelor excepționale ce au intervenit care au avut ca rezultat ruperea echilibrului contractual. Se aplică în general contractelor sinalagmatice, cu executare succesivă sau afectate de un termen suspensiv, comutative și cu titlu oneros. Legea noastră face aplicarea teoriei impreviziunii și în cazul unor acte cu caracter gratuit iar jurisprudența franceză a recunoscut posibilitatea aplicării impreviziunii și în cazul actelor aleatorii, când elementul aleatoriu este străin de schimbarea circumstanțelor care au dus la perturbarea echilibrului contractual⁸.

Cu toate acestea, ea este văzută ca un remediu la care pot apela părțile doar în situația în care *executarea contractului a devenit excesiv de oneroasă*. În cazurile în care obligațiile părților au devenit doar mai oneroase fie datorită creșterii costurilor executării propriilor obligații, fie datorită scaderii valorii contraprestației ele sunt ținute să își execute propriile obligații fără a putea să invoce excepțiile de neexecutare sau ale institutiei impreviziunii.

Pentru o înțelegere în profunzime a institutiei este necesar să analizăm și să înțelegem ce reprezintă “o schimbare excepțională a împrejurărilor care face ca executarea contractului să devină excesiv de oneroasă și vădit injustă pentru debitor”.

Aceste situații se vor analiza de la caz la caz de către instanța investită cu soluționarea litigiului, în doctrină și în practică nefiind definite aceste schimbări excepționale. În schimb, sunt enumerate anumite împrejurări care pot să afecteze *echilibrul contractual* denumit în Principiile Dreptului contractelor Europene⁹ ca și justiția contractuală. Astfel în executarea contractului putem întâlni, cum ar fi, dar fără a ne limita la următoarele împrejurări¹⁰:

- a. Schimbarea unor condiții economice (ex. Survenirea inflației face ca plata ratelor din pret să devină excesiv de oneroasă ; ridicarea pragului EURO-CHF de către Banca Elveției în data de 15 ianuarie 2015, consecința ce a avut ca rezultate creșterea valorii CHF raportat la RON până la valoarea de 6,2341 Ron tranzactionabili, ulterior la data de 21.01.2015-23.01.2015 înregistrând cel mai mare schimb valutar¹¹ de 4.5817 RON= 1 CHF.)

⁷ Gabriel Boroi, Mona-Maria Pivniceru, Fise de drept Civil (editura Hamangiu, 2016), 99 și Liviu Pop- Curs de Drept civil: Obligațiile (editura Universul Juridic,2015), 124.

⁸ Madalina Afrasinei s.a., Noul Cod civil - comentarii, doctrina, jurisprudența (editura Hamangiu, 2012), Art. 1271, punctul 3.

⁹ Principles of European Contractual Law, P.323, apud. F.Baias, Codul civil comentat, ed. II., 1409.

¹⁰ L.Pop- Obligațiile,127.

¹¹ Conform: <http://www.cursvalutar.ro/curs-CHF/>.

- b. Schimbari politice sau sociale care antreneaza schimbari economice (ex. Crize in Orientul Mijlociu fac sa creasca pretul petrolului si ca o consecinta cresc costurile transportului pe care debitorului trebuie sa le efectueze)
- c. Schimbari legislative, care pot antrena o modificare a prestatiilor asumate (de ex. O modificare legislativa prin care se impune o taxa noua de import – in cuantum ridicat; se institutie noi conditii pentru importarea unui produs sau chiar interzicerea comercializarii lui)

In conditiile in care vor interveni unul dintre aceste evenimente exceptionale, debitorul este indreptatit sa introduca o actiune in instanta pe temeiul impreviziunii si sa ceara fie *adaptarea contractului* (pentru a distribui in mod echitabil intre parti pierderile si beneficiile ce rezulta din schimbarea imprejurarilor) fie *incetarea contractului* (insa, in acest caz, obligatiile partilor vor fi exigibile si fiecare va trebui sa isi execute prestatiile contractuale; Situatie delicata in cazul contractelor de credit bancar, in special din perspectiva debitorului, care este poate fi consumator, acesta fiind obligat sa achite restul de credit la momentul si conditiile stabilite de catre instanta. Este necesar raportarea si la protejarea consumatorului care este reglementata prin norme publice)

In privinta pronuntari intr-un anumit fel instanta va analiza daca sunt intrunite urmatoarele conditii prevazute in art. 1271 (3) Cod civil :

- a. **Posterioritate.** Evenimentul exceptional care face excesiv de oneroasa obligatiile debitorului trebuie sa intervina dupa ce s-a incheiat contractul. Orice situatia in care evenimentul a intervenit anterior incheierii contractului, va atrage respingerea actiunii. Daca el se produsese deja la data incheierii contractului avem de a face cu imposibilitatea initiala de executare prevazuta in art. 1227. Reglementare care face ca contractul sa fie valabil incheiat chiar daca una dintre parti se afla in imposibilitate de a-si executa obligatia.
- b. **Imprevizibilitate.** Schimbarea imprejurarilor nu trebuia sa fie prevazuta de catre parti la data semnarii contractului. De asemenea, legea spune si ca acestea nu putea fi avute in vedere de catre debitor, in mod rezonabil, la momentul incheierii contractului. Astfel, este necesar sa analizam in ce masura daca in contract este prevazuta o clauza de risc valutar, formulata in urmatoarea sens “ *debitorul va suporta toate riscurile care decurg din variatia monedei*”, mai putem invoca impreviziunea.

Suntem de parere ca tot se mai poate invoca institutia impreviziunii intrucat partile nu pot deroga de la anumite principii contractuale cum ar fi : echilibrul contractual, solidarismul contractual, buna-credinta sau conceptul de contractual justice (justitie contractuala) promovat de catre principiile dreptului european al contractelor. Avand in vedere ca dreptul Uniunii Europene se aplica cu prioritate (cf. art.5 Cod civil), nu putem vorbi despre principiul justitiei contractuale ca fiind un element derizoriu, facultativ, de care partile pot sa dispuna dupa cum vor fara a produce consecinte juridice. Mai mult, in cazul in care nu am putea apela la institutia impreviziunii cand obligatiile debitorului devin excesiv de oneroase ne-am afla in prezenta unei imbogatiri fara justa cauza.

O discutie particulara o reprezinta posibilitatea aplicarii impreviziunii la clauzele de indexare sau de hardship din contract. Doctrina¹² sustine ca multa vreme instantele de judecata au fost considerate necompetente sa pronunte revizuirea contractelor pe motiv de impreviziune intrucat era aplicabil principiul nominalismului monetar. In prezent raportat la practica judiciara studiata, sustinem ca poate fi aplicat in aceasta situatie in cazul in care se constata ca abuziva clauza (intrucat insereaza toate riscurile valutare in seama consumatorului), altfel este practic iesit

¹² L.Pop, Obligatiile, ed.2015, p. 127.

din zona de confort a judecatorului sa deroge de la principiului pacta sunt servanda, inasa nu imposibil intrucat imprevizuirea este o veritabila exceptie de la forta obligatorie a contractului.

- c. **Neasumarea riscului.** Debitorul trebuie sa nu isi fi asumat riscul contractual cu privire la un evenimentul exterior si imprevizibil care duce la schimbarea imprejurarilor. De asemenea, nu trebuie sa fie considerat ca si-a asumat acest risc in mod rezonabil. Prin aceasta sintagma “in mod rezonabil” se are in vedere situatia in care judecatorul din economia contractuala deduce ca debitorul si-a asumat si inteles consecintele unui eveniment imprevizibil¹³ dar si raportarea sa la un element abstract si nu la particularitatiile psihice, intelectuale, profesionale cu care era inzestrat partenerul contractual¹⁴.

Stransa legatura dintre imprevizuire si teoria riscurilor este pusa in evidenta de observatia ca veritabila problema de rezolvat este aceea a repartizarii riscurilor intre partenerii contractuali. Desigur, ideal ar fi ca partile sa prevada in contract modalitatiile concrete ale operatiunii de repartizare a riscurilor. In tacerea lor sau in incompleta lor precizare, sunt incidente regulile imprevizunii contractuale: partea afectata va suporta numai acele riscuri minore, care nu perturba grav economia contractului

- d. **Incercarea de negociere.** Este o derivare de la principiul fortei obligatorii, ea fiind o consecinta a obligatiilor de loialitate si cooperare contractuala. Debitorul este necesar sa incerce intr-un termen rezonabil si cu buna credinta, negocierea adaptarii contractului. In lipsa atingeri acestui rezultat se pot produce efectele juridice ale imprevizunii.

2.1.3. Efectele Impreviziunii

Dupa cum le-am mentionat si mai devreme instanta poate fie sa:

- a. Adapteze contractul, pentru a distribui in mod echitabil intre parti pierderile si beneficiile acestora. Pentru aceasta adaptare nu sunt prevazuti anumiti indici obiectivi ci in doctrina¹⁵ sunt prevazute anumite modalitati in care poate opera: fie ajustarea unor prestatii contractuale fie modalitatiile de executare astfel incat sa se restabileasca o proportie rezonabila intre drepturile si obligatiile partilor. Totusi in cazul in care opereaza adaptarea contractului este necesar sa fie respectat in continuarea echilibrul contractual, fiind injust sa se reechilibreze contractual doar din sarcina debitorului iar creditorul sa accepte contraprestatia, diminuata drastic ca urmare a aparitiei situatiei imprevizunii.
- b. Inceteze contractul la momentul si in conditiile pe care le stabileste instanta. Solutie care difera de imposibilitatea fortuita de executare care intervine automat. Insa, daca la creditele de retail si cele care prevad finantarea operatiuniilor de cele mai multe ori nu vorbim despre un debitor care este consumator, in celelalte cazuri in care avem debitor consumator nu se poate adapta aceasta solutie intrucat interesele consumatorului (debitor) sunt protejate de norme de rang public, iar acesta de cele mai multe ori va fi pus in situatia de a fi in imposibilitate de a isi achita restul creditului restant.

2.2. Nominalismul monetar

Principiul nominalismului monetar isi are aplicabilitate in istoria noastra, atat pe Cod civ. 1864 in art. 1578 cat si in Codul Civil prin reglementarea din cadrul art. 1488(1) si a art. 2164(2) , potrivit carora debitorul unei sume de bani este liberat prin remiterea catre creditor a sumei nominale datorate. Astfel, in cazul in care a fost acordata o suma de bani intr-o anumita moneda,

¹³ L. Pop, Obligatiile, 130.

¹⁴ Ion Turcu, Noul cod civil republicat. Despre obligatii art. 1164-1649 (editura CH.Beck, 2011), 338.

¹⁵ L. Pop, Obligatiile, 131.

debitorul se va elibera platind aceasi suma de bani, indiferent de fluctuatiile monedei convenite. Astfel, chiar daca intervin schimbari in planul economic al monedei, debitorul tot va trebui sa restituie aceasi suma de bani. Insa, in realitate de cele mai multe ori, in cazul contractelor bancare incheiate in moneda straina apar conflicte intre debitor si creditor cu privire la suma imprumutata intrucat debitorii incheie contracte cu banca in moneda straina (euro, dolar, chf), chiar daca veniturile lor sunt realizate in moneda tarii (RON) si de cele mai multe ori banca pune la dispozitia debitorilor echivalentul sumei reprezentat in RON. Problema deprecierei monedare pe parcursul executarii contractului de imprumut de regula este rezolvata pe tarmul clauzelor de indexare (este cunoscut aplicarea frecventa incomertul international) dar si pe temeiul teoriei imprevizunii. Statistic este dovedit ca putine contracte de credit bancar, in special in randul contractelor acordate consumatorilor contin clauze de indexare. Astfel, riscul deprecierei monedei este pus in totalitate in seama debitorului, chiar daca contractul de credit bancar are caracter sinalagmatic. Practic se ajunge la situatiile in care toate riscurile contractului sunt puse in seama debitorului, totodata fiind si cel care suporta orice fel de alte riscuri care ar putea aparea. Banca in aceasta situatie fiind pusa doar in situatia de a incasa ratele platite de debitor, fara a exista cea mai mica expunere la pierderi sau la riscurile ce decurg din orice tip de contract sinalagmatic.

In Codul Civil in art. 2164 (2) regula nominalismului contractual are un caracter supletiv, partile putand sa convina altfel, ceea ce inseamna ca in cadrul unui contract pot fi incluse clauze de indexare, renegociere sau chiar sa se stipuleze ca debitorul va achita aceasi suma de bani indiferent de fluctuatiile care pot aparea.

Intrucat, majoritatea contractelor de credit bancar sunt de adeziune, debitorul nu poate sa influenteze clauzele contractuale in special cele cu privire la restituirea creditului (clauze care prevad nominalismul monetar). Astfel, debitorul este pus in situatia in care in contract banca va insera clauze prin care se va asigura ca debitorul va achita aceasi suma de bani "indiferent de fluctuatiile monetare".

Cu privire la creditarea in moneda CHF, aceasta s-a acordat masiv in perioada 2006-2009, cand cursul CHF- Ron era de aproximativ 1,99-2,2 ron= 1 CHF, in perioada actuala datorita anumitor situatii imprevizibile cum ar fi Crash-ul Lehman Brothers dar si politica monetara a Elvetiei, cursul 1 CHF a urcat la 4,2 RON. Astfel, debitorii s-au aflat in situatia in care au suportat in totalitate cursul de referinta, practic valoarea creditului s-a dublat iar valoarea ratelor lunare de asemenea s-a marit, atat raportat la valoarea RON-CHF cat si a modificarilor unilaterale de catre banci a dobanzilor contractuale.

In aceste conditii, se pune intrebarea unde se termina nominalismul contractual si unde poate incepe imprevizunea? Fiecare parte isi asuma fluctuatiile prestatilor la care se obliga contractual, insa aceasta este ideea imprevizunii, nu la mod infinit! Aceasta spune ca daca obligatiile contractuale devin excesiv de oneroase se rupe echilibrul contractual. Daca debitorul stia ca se va dubla dobanda de referinta, ca se va devaloriza imobilul, si ca il va pierde inclusiv sumele de bani pe care le-a platit, urmand sa mai fie in continuare executat pana la achitarea definitiv din punct de vedere al riscului contractual se pune intrebarea, de ce ar mai contracta cineva un credit, daca pierde banii pe care i-a dat, pierde casa pusa in garantie si va fi si poprit in continuare, pe o suma dubla fata de cea care a incasat-o efectiv la care se adauga si dobanzile penalizatoare?

Suntem de parere ca in cazul prezentelor modificari drastice a cursului de schimb (CHF, EURO, DOLAR), partile pot sa foloseasca institutia imprevizunii pentru a readapta sau renegocia contractul chiar daca sunt prevazute anumite clauze de nominalism monetar.

Relevante in acest sens sunt :

- Hotararea Curtii Constitutionale a Romaniei.

Decizia nr. 62 din 7.02.2017. CCR este investita a analiza constitutionalitatea legii de completare a OUG 50/2010 prin OUG 52/2016 , in care se prevedea in art. 31 posibilitatea

“consumatorului de a putea converti, oricând pe parcursul relației contractuale, contractul de credit într-o monedă alternativă” ce reprezintă “monedă în care, în principal, consumatorul își primește venitul sau deține activele care finanțează plata creditului sau moneda statului membru în care consumatorul fie a avut reședința la momentul la care a fost încheiat contractul de credit, fie își are reședința la data formulării cererii de reconversie”, ope legis, fără a mai fi necesar acordul creditorului și o analiză asupra cazului de către instanța.

Astfel, Curtea admite obiecția de neconstituționalitate a OUG 52/2016 și o declară neconstituțională, în ansamblul sau pentru următoarele motive prezentate în sinteză:

- Se încalcă principiul bicameralismului în legiferare. În acest mod, forma depusă inițial în senat este diferită fundamental de forma adoptată în forul decizional (camera deputaților). Iar, această nouă formă nu a fost supusă dezbaterii ambelor camere, în acest mod fiind afectat principiul legiferării în parlament, plasând pe o poziție privilegiată camera decizională, cu eliminarea în fapt, a primei camere sesizate din procesul legislativ. Consecințele acestei încălcări fiind “*indepartarea de la scopul avut în vedere de initiatorii săi[...], fără a crea tratamente diferențiate, inegale sau discriminatorii, cu aplicarea uniformă asupra creditelor în curs de derulare și creditelor viitoare, respectând normele și principiile egalității în drepturi, precum și de la finalitatea de a crea un cadru unitar, bazat pe concepte juridice clar definite, care să reglementeze anumite aspecte ale raporturilor contractuale dintre comercianți și consumatori*”
- Se încalcă principiul dreptului la un proces echitabil și al înfaptuirii justiției prin aplicarea ope legis a conversiei, fără a fi analizată situația de fapt, de către o instanță, și dacă au intervenit condițiile impreviziunii. În acest mod, instituția poate deveni un instrument discreționar pus la dispoziția doar a unei părți și, astfel, să dezechilibreze raportul contractual, numai în acest mod putând fi respectat principiul egalității armelor în cadrul procesului civil.

Înșă, consacră anumite considerente ce au adus la lamurirea instituțiilor impreviziunii și nominalismului monetar în contractele de credit. În acest sens prevede în paragraful 44 “*incidenta principiului nominalismului monetar în contractele de credit în franci elvețieni nu constituie o piedică în calea aplicării mecanismului impreviziunii, dacă sunt îndeplinite condițiile de incidenta ale acestuia.*” Iar în paragraful 49 prevede posibilitatea de adaptare a contractului de către instanța, dacă sunt îndeplinite condițiile impreviziunii, printr-o conversie a ratelor de plată în moneda națională la un curs de schimb pe care instanța îl poate stabili în funcție de circumstanțele concrete fie la un curs valutar de la “*data încheierii contractului, cel de la data survenirii evenimentului imprevizibil sau cel de la data efectuării conversiei*”

Totodată, Curtea indică și o modalitate de soluționare rapidă a diferendelor legale care au ca obiect achiziționarea sau garantarea cu un bun imobiliar, prin aplicarea în extenso a Legii 77/2016 (Darea în plată) raportată la Decizia nr. 623 din 25.11.2016, în acest mod instanța putând să reamenajeze contractul de credit¹⁶. Considerăm soluția propusă de către Curte, foarte creativă și justă întrucât raportat la taxele judiciare de timbru care ar fi trebuit achitate în cazul soluționării unei cereri de constatare a impreviziunii și de readaptare a contractului pe cale comună s-ar fi ajuns la crearea unei situații economice defavorabile consumatorului și așa afectat de dezechilibrul contractual în cea ce privește drepturile, obligațiile cât și riscul contractual.

Totuși, în jurisprudența națională, obținerea efectului de înghețare a cursului de schimb s-a mai putut realiza prin constatarea că abuziva a clauzei valutare (nominalismului contractual) conform legii 193/2000 privind clauzele abuzive. Înșă, decizia 62/2017 a CCR, poate aduce

¹⁶ Paragraful 53, decizia 62 din 7 februarie 2017.

anumite probleme in interpretarea si aplicarea art.4, alin.(6) din legea 193/2000. In acest sens, Curtea in par. (41) sustine ca in situatia inserarii unei clauze valutare, debitorul se obliga inclusiv la riscul valutar, aceasta fiind o parte componenta a pretului contractului, fiind incluse in obiectul contractului. Situatie care ar exclude ab initio, posibilitatea declararii ca abuzive a acestei clauze contractuale. Insa, decizia Curtii vine in contradictie cu practica CJUE¹⁷ prin care clauza valutare (clauza nominalismului) nu intra, ab initio, in obiectul principal al contractului, inasa ar putea intra daca instanta nationala constata avand in vedere natura, economia generala si prevederile contractual, ca respectiva clauza stabileste o prestatie esentiala a acestui contract care, ca atare, il caracterizeaza. Astfel, consideram faptul ca si aceste tipuri de litigii pot fi admise in continuare, atat timp cat instanta constata clauzele valutare ca nefacand parte din obiectul principal al contractului.

➤ Practica judiciara Europeana :

- a. **Ungaria** s-a confruntat cu aceeași problema a situației creditelor în valută încheiate de bănci cu consumatori ungari. În acest sens, Curtea Supremă din Ungaria prin decizii uniforme¹⁸ a statuat în sensul în care institutia impreviziunii se poate aplica contractelor de credit bancar încheiate în moneda străină, în special în momentul în care se produce un eveniment imprevizibil. Insa, curtea sublinieaza ca este o solutie buna pentru un caz in parte, inasa aplicat la scara nationala pentru a rezolva problema este necesar un cadru legislativ.

În acest sens a fost adoptată legea nr. 77/2014 care prevedea printre altele, conversia în forinți a creditelor în valută sau indexate la o valută încheiate de consumatorii la un curs stabilit de Banca Centrală a Ungariei. Legea a fost declarată constituțională de către Curtea Constituțională a Ungariei¹⁹. Judecătorii realizează o interpretare inovatoare raportând constituționalitatea legii, printre altele, și la impreviziunea contractuală *"in cazuri exceptionale statul poate modifica si continutul contractelor deja incheiate, mai ales in cazul contractelor pe termen lung dat fiind ca pot interveni schimbari sociale/economice imprevizibile la data incheierii contractului"*. Insa, desi a fost ceruta o opinie a Bancii centrale cu privire la draft-ul legislativ care prevedea reconversia, aceasta a fost redactata ulterior intrarii in vigoare a legislatiei pe 5 decembrie 2014. În această opinie BCE²⁰, evidențiază faptul că pot exista consecințe negative pe termen lung care afectează macro-economia și stabilitatea financiară a Ungariei, întrucât pe lângă criza economică care a afectat băncile, se adaugă și politicile monetare adoptate de tip levier, taxa de tranzacție și mai nou legislația de reconversie care duc la infuzia de capital de către băncile mama pentru a asigura stabilitatea funcționării subsidiarelor.

În rest, nu s-a făcut o analiză de detaliu a valorii creditelor acordate în moneda străină și de ce nu ar putea fi acoperite riscurile din provizioanele băncilor.

- b. **Germania**²¹ partile sunt îndreptățite să obțină o reajustare a contractului în caz de inflație extraordinară. Se mai prevede că partile sunt ținute să își execute obligațiile ce decurg din

¹⁷ Kasler v. Otp, paragraful 81, (1) termenii „obiectul principal al contractului” nu acoperă o clauză, cuprinsă într-un contract de împrumut încheiat în monedă străină între un vânzător sau un furnizor și un consumator și care nu a făcut obiectul unei negocieri individuale, precum cea în discuție în litigiul principal, în temeiul căreia pentru calcularea ratelor împrumutului se aplică cursul de schimb la vânzare al acestei valute, decât în cazul în care se constată – ceea ce revine în sarcina instanței de trimitere să verifice având în vedere natura, economia generală și prevederile contractului, precum și contextul său juridic și factual – că respectiva clauză stabilește o prestație esențială a acestui contract care, ca atare, îl caracterizează.

¹⁸ Decizia nr. 6/2013 din 16.12.2013 și decizia Decizia nr. 2/2014 din 16 iunie 2014.

¹⁹ Decizia nr. 8 din data de 20 martie 2014 a Curtii Constituționale a Ungariei.

²⁰ https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2014_87_f_sign.pdf.

²¹ Edwound Hondius and hans Christoph Grigoleit, Unexpected circumstances in European Contract law (edited by Cambridge University Press 2011), 218.

executarea pe termen lung a contractului și să suporte totodată riscul “normal” al deprecierei monedei. În cazul în care părțile au contractat pe o perioadă mare, inflația extraordinară nu a putut fi prevăzută de către niciuna dintre părți. Mai mult, principiul nominalismului se sfârșește acolo unde situația este caracterizată de o inflație extraordinară. În acest caz, moneda străină (currency) și-a pierdut o parte substanțială din funcția sa de a măsura valoarea bunurilor oferite, iar aplicarea în continuare a principiului nominalismului contractual ar crea o situație injustă pentru creditorul obligației. Instanțele susțin că și în situația în care creditorul este obligat la riscul contractual ce decurge din deprecierea valutei, riscul totuși acoperă doar inflația normală.

- c. **Austria**²², părțile nu pot să încheie contractul sau să îl adapteze, în cazul unei depreciere monetare semnificative pentru contractele de lungă durată dacă una dintre ele și-a asumat acest risc. Cu toate acestea, pot invoca în cazul în care încalca principiul bunei credințe și a moralei publice. Se mai face totodată o diferență între contracte încheiate pe lungă durată (unde dacă o parte și-a asumat riscul, ea poate în cazul unui eveniment neprevăzut care face obligația mai oneroasă, doar să încheie contractul) și contracte care nu sunt de lungă durată (unde poate opera ajustarea prestațiilor sau încetarea lui) și doar dacă partea dezavantajată ar suferi *consecințe ruinătoare pentru el*. Mai mult, dacă o parte și-a asumat un risc din această împrejurare, nu va putea ulterior să solicite adaptarea contractului și va trebui să absoarbă acest risc.
- d. **Olanda**²³ fluctuația monetară va fi suportată de către Banca. Debitorul poate refuza să renegocieze contractul, iar în situația în care Banca va introduce o cerere în instanță prin care solicită încetarea contractului de împrumut aceasta va fi respinsă. Ca și majoritatea statelor, Olanda a adoptat principiul nominalismului monetar. În codul civil Olandez în art. 6256 este prevăzută institutia *rebus sic*.. (impreviziunea), și susține că se poate aplica o modificare a contractului sau terminarea lui în cazul unei devaluări extraordinare de monedă, doar dacă nu a putut fi prevăzută de nicio parte. Totodată se va analiza și cine a fost cu inițiativa de a contracta în “valută neobisnuită”, dacă se va demonstra că debitorul a fost cel care a dorit acest lucru, nu va fi probabil o renegociere a contractului întrucât această parte a cerut “valută neobisnuită”. Astfel, ar fi adecvat ca riscul schimbării valutei să fie suportat de către debitor.
- e. **Slovenia**²⁴ Bancile nu sunt îndreptățite să încheie contractul de credit. Iar cu privire la variația monetară, debitorul va trebui să suporte riscul devaluării monedei naționale. În lipsa unei inserări a unor clauze de suportare a riscului, se prezuma că părțile și-au asumat riscul contractual. Atât în Slovenia cât și în Lituania, instanțele au aplicat principiul nominalismului monetar fără a ține cont de fluctuațiile monetare. De asemenea, prevăd faptul că atât timp cât părțile nu au inserat în contract clauze de risc valutar, se prezuma că au acceptat întregul risc. Astfel, de cele mai multe ori, instanțele vor respinge cererea debitorului de a readapta contractului, invocând principiul nominalismului contractual prevăzut în Art. 6873 CC ca regula principală.
- f. **Cehia**²⁵ nu există o posibilitate de adaptare a contractului prevăzută ca și institutie separată. Însa, în legătura cu orice contract (chiar și contractele bancare) în cazul în care sunt încălcate principiul relațiilor de afaceri echitabile și a bunei morale, chiar și printr-un eveniment imprevizibil ca cel al devaluării monedei de valută raportată la moneda

²² Edwound H, *Unexpected Circumstances*, 225.

²³ Edwound H, *Unexpected Circumstances*, 226.

²⁴ Edwound H, *Unexpected Circumstances*, 229.

²⁵ Edwound H, *Unexpected Circumstances*, 233.

nationala se va putea cere o readaptare. Insa, aceasta reechilibrare va opera la valoarea monedei de dinainte de a se produce evenimentul care a facut excesiv de oneroara obligatia partii.

- g. **Suedia**²⁶ Se va analiza cu foarte mare atentie pregatirea partilor si in ce masura au inteles riscul valutar. Astfel, in cazul in care debitorul este o institutie financiara, un om de vanzari profesionist de cele mai multe ori nu va putea sa incheie contractul pe motiv ca si-ar fi asumat o parte din acest risc. Insa, daca debitorul este un consumator sau o parte inferioara din punct de vedere al pregatirii, se va putea aplica doctrina presupunerilor. Pentru ca in dreptul Suedez, nu se poate cere renegocierea sau incheierea contractului daca nu a fost specific inserat in contract.
- h. **Danemarca**²⁷, legea nu prevede reguli de a crea obligatii pentru renegocierea contractului in cazul de hardship (impreviziune). De asemenea, nu sunt prevazute anumite reguli in cazul in care se produce hardshipul. Insa, instantele sunt tinute sa aplice doctrina asumptiilor. Pentru a o aplica trebuiesc indeplinite urmatoarele conditii : debitorul sa nu se oblige prin promisiunea sa la suportarea riscului, iar evenimentul produs sa fie determinant, perceptibil si relevant. In cazul in care le considera indeplinite va constata nulitatea contractului.

3. Contractele de credit bancar

3.1. Scurt istoric cu privire la aplicarea in Romania

Contractele de credit bancar sunt supuse normelor incluse in legislatia civila privitoare la imprumutul de consumatie respectiv imprumutul cu dobanda, insa exista anumite particularitati intrucat creditorul are o calitate speciala (banca, institutie financiara nebancara), astfel fiind necesar sa fie respectate regulile inscise in OUG nr. 99/2006 privind institutiile de credit si adecvare a capitatului, precum si alte acte emise de autoritatea prudentiala in domeniu. Normele din codul civil sunt completatoare legilor speciale.

In istoria naturi juridice a creditelor sunt notate ca si puncte de reper 2 momente:

- a. Contractele de credit pana in aplicarea OUG 50/2010. Pentru acestea se aplica urmatoarea legislatie: OUG nr. 99/2006, Legea nr. 190/1999, privind creditorul ipotecar pentru investitii imobiliare, Legea nr. 93/2009 privind institutiile financiare nebancare si Regulament BNR nr. 9/2008 si Legea 289/2004 privind regimul juridic al contractelor de credit pentru consum destinate consumatorilor, persoane fizice

Astfel, pana la aceasta perioada in legislatia exista ca si norma speciala doar creditul ipotecar pentru investitii imobiliare, celelalte completandu-se cu dispozitiile codului civil cu privire la imprumut

- b. Contractele de credit dupa aplicarea OUG 50/2010. Dupa intrarea in vigoare a acestei legislatii, ea devine punctul central in aplicarea raportata contractelor de credit bancar.

Regula general aplicata in materia imprumutului de consumatie este reglementata in art. 1584 Codul civil 1865, respectiv art. 2158 (1), actual cod Civil, fiind totodata dreptul comun aplicabil contractelor de credit , pe langa legislatia speciala

²⁶Edwound H, Unexpected Circumstances, 234.

²⁷Edwound H, Unexpected Circumstances, 238 si Assistant Professor, Dr. Kim Østergaard, Law department-Copenhagen Business School, Danish National Report, <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http://www.unexpected-circumstances.org/Danish%20National%20Report.doc>.

3.2. Soluțiile date de instanțe cu privire la aplicarea impreviziunii în contractele de credit bancar

Sentința nr. 6255 din 27. Iun. 2016

Pronunțată de judecătoria Slatina. Relevanța pentru cazul nostru sunt următoarele capete de cerere susținute de către reclamant. 1. Caracterul abuziv al clauzei de risc valutar (reclamantul solicită nulitatea absolută a clauzei abuzive care instituie riscul valutar. În acest sens, banca înserează printr-un contract de adeziune, o clauză nenegociată care crează în detrimentul debitorului un dezechilibru semnificativ între drepturile și obligațiile părților. Instituind doar în seama debitorului riscul contractual, în condițiile în care se cunoștea la nivel instituțional faptul că moneda CHF a avut anterior fluctuații, în data de 31.12.2004 aceasta a avut un curs de 4,42 lei (sic!) în acest mod, banca cunoaște un astfel de eveniment și nu aduce la cunoștința debitorilor acest lucru). 2. Stabilizarea (înghețarea cursului la momentul semnării contractului) - această măsură ar fi echitabilă și 3. Denominarea în moneda națională a plăților conform regulamentului valutar. Astfel, conform art 3 alin.1 din regulamentul 4/2005 plata se va face în moneda națională (LEU), cum în cazul de față plata se face în CHF, acest lucru duce la suportarea unor costuri suplimentare în sarcina consumatorului, constanând în comisioanele de schimb valutar din leu în euro și din Euro în CHF cu consecința împovărării consumatorului, determinând o onerozitate excesivă față de obligația asumată, fapt contrar principiului echității și bunei credințe care trebuie să guverneze executarea contractului.

Astfel, instanța admite acțiunea și dispune înghețarea cursului de schimb valutar la data încheierii acestuia 10.08.2006, pentru următoarele considerente :

Clauza care instituie riscul valutar este abuzivă, crează un dezechilibru între drepturile și obligațiile părților, prin instituirea doar în sarcina reclamantului a obligației de suportare a riscului valutar. Aceste lucruri în condițiile în care banca nu și-a respectat obligația de consiliere, sever sancționată în dreptul european și național întrucât este de natură să angajeze din punct de vedere juridic un consumator plecând de la o imagine deformată a întinderii drepturilor și obligațiilor asumate. Fiind un fenomen previzibil pentru experții financiari ce activează în domeniul bancar

Instanța totodată reține că “ banca parată a utilizat o ficțiune bancară, în sensul că suma împrumutată a fost efectiv livrată în contul vânzătorului imobilului cumpărat de reclamant cu suma împrumutată de la parată în moneda națională, numai scriptic fiind utilizată moneda elvetiană pentru întocmirea documentației de credit, iar parată nu a fost în măsură, la solicitarea instanței, să depună dovezi contrare, în sensul celor afirmate în cuprinsul întampinării, respectiv că reclamantii au contractat și primit suma în CHF.” Totodată reține că bancile au prezentat acest tip de credit, de care clienții nici nu auzisera, și au îndrumat clienții spre a accesa credite în franci elvetieni, motivând că nu se încadrează în condițiile de creditare pentru RON sau EURO, utilizând suplimentar sintagmele : “CHF este cea mai sigură și stabilă monedă”, “ Elveția este o țară puternică și stabilă.” Francul Elvetian nu circula pe piața românească și nu a fost/ nu este utilizat în tranzacții civile sau comerciale în numerar sau prin viramente bancare.

Debitori nu au primit CHF, ci LEI, francul fiind doar o monedă scriptică a contractului, la al cărei curs se calculează rata percepută reclamantilor, banca realizând astfel profituri ridicate din diferențele de curs valutar.

“În cazul dedus judecatii, banca parată a virat direct către vânzătorul imobilului cumpărat de reclamantii sumele în LEI, câștigând din tranzacția virtuală, creditul în CHF fiind de fapt credit indexat la CHF, nefiind făcută dovada solicitată de instanța pe parcursul procesului, în sensul că banca parată a detinut franci elvetieni astfel încât să acopere creditarea reclamantilor cu această sumă.

Din contra, banca parată a atras surse în EUR, pe care i-a schimbat în CHF prin intermediul unor instrumente de tip FX SWAP. Costurile bancii legate de creditarea în CHF ar fi cele cu atragerea resurselor în EUR și de schimbul valutar în CHF.”

Instanta aplica si principiul nominalismului in sa raportat la moneda LEI (intrucat aceasta a fost moneda in care s-a acordat creditul). Astfel, nu se poate sustine ca debitorii ar urma sa plateasca in alta moneda atat timp cat creditul s-a acordat in lei.

Sentinta respinsa in apel

Curtea de Apel Cluj. Decizia civila nr. 620/2016.

Decizie ramasa **definitiva**. Curtea stabilizeaza cursul valutar la data incheierii contractului pentru urmatoarele motive:

Debitorul avea nevoie de suma in Euro. Banca a acordat mai intai scriptic creditul in CHF urmand ca mai apoi sa transforme in EURO, creditul la cursul stabilit de ea, nenegociate cu imprumutatul si a virat in contul cumparatorului pretul vanzarii in euro. Debitorul nu a putut dispune liber de valoarea CHF, totodata libertatea de a decide in ce conditii se poate face schimbul valutar. Este necesar sa se faca o diferentiere intre moneda de cont – care este CHF si moneda de plata care este- Euro

Concluzionand, CHF a fost utilizat ca o moneda de substitutie, exclusiv pentru conservarea/ sporirea valorii economice a contractului si nu ca moneda de creditare. Astfel, se instituie un mecanism juridic care nu reprezinta o aplicatie a nominalismului contractual, ci este doar o modalitate de conservare a valorilor economice ale imprumutatului, prevazut exclusiv in favoarea profesionistului care trebuia sa acorde creditul in alta moneda (CHF). Astfel, *“moneda in care a fost tras creditul nu a fost CHF, transferarea riscului valutar la imprumutat nu conduce numai la existenta unui dezechilibru vadit intre drepturile si obligatiile partilor, dar este si contrara bunei credinte, consumatorul fiind obligat sa achite ratele intr-o alta moneda decat cea in care a tras efectiv creditul, suportand nejustificat orice devalorizare, fara nicio limita si fara ca acest risc sa-i fi fost devoalat explicit si negociat, fiind incalcata astfel si obligatia de informare”*

In consecinta in opinia curtii un remediu il constituie stabilizarea cursului la valoarea prevazuta la data semnarii contractului. Totodata in aplicarea solidarismului contractual si al riscului de indatorare pe care il are debitorul raportat la creditul initial (acum practic s-a triplat prestatia), singura dispozitie care se bucura de previzibilitate, claritate si care corespunde exigentelor referitoare la solidarismul contractual putand asigura executarea cu buna-credinta a contractului de imprumut, este stabilizarea cursului la valoarea semnarii contractului.

Decizia civila nr. 209/2015 definitiva²⁸.

Se pronunta o hotarare in favoarea consumatorului printre argumente se aduce incalcarea obligatiei de consiliere, intrucat riscul de hipervalorizare a CHF, era un fenomen previzibil pentru expertii financiari ; raportat la dublarea valorii economice a francului, conventiile de credit incheiate dobandesc un caracter aleatoriu, conducand la incalcarea criteriului echivalentei prestatiiilor – in acest mod se aduce un avantaj economic vadit disproportionat, banca obtinand un castig injust in detrimentul consumatorului, contrar principiilor echitatii si bunei-credinte; prin inserarea clauzei de risc valutar se stramuta in intregime asupra debitorului tot riscul generat de hipervalorizarea CHF, aceasta nu are posibilitatea de a isi asuma in cunostinta de cauza riscul valutar, totodata clauza fiind si contrara dispozitiilor legale, intrucat hipervalorizarea constituie un eveniment imprezibil, viitor si incert, raportat la puterea de intelegere a consumatorului

²⁸Lucian Mihali-Viorescu, Clauzele abuzive in contractele de credit (editura Hamangiu, 2015), 268, apud Trib. Gorj, s.a II-a civ. Nr. 209/2015 definitiva.

4. Concluzii

Contractul de credit bancar este un tip de contract sinalagmatic, acest lucru inseamna ca in sarcina ambelor parti vor fi puse atat drepturi cat si obligatii. Cum nu putem aborda un contract doar din perspectiva caracterelor sale este necesar sa il interpretam raportat si la principiile fundamentale ale dreptului civil contractual printre care numaram si solidarismul contractual sau justitie contractuala (conform principiilor contractelor europene). Astfel, orice fel de contract va trebui sa aiba drepturi si obligatii corelative aflate in echilibru. In momentul in care un profesionist transfera toate riscurile contractuale ce reies din acest tip de contract sinalagmatic in sarcina debitorului si peste aceasta vin si anumite situatii imprevizibile care fac prestatiile excesiv de oneroase, debitorul se afla intr-o situatie dificila, putand sa solicite aplicarea institutiei imprevizunii pentru fie a adapta contractul fie a inceta raporturile obligationale. O discutie particulara o reprezinta formula dupa care instanta va adapta contractul, intrucat inca nu exista o practica unitara. Unele instanta inteleg sa stabilizeze cursul la momentul incheierii contractului, altele inainte de aparitia fenomenului imprevizibil, altele sa faca o medie a acestor valori iar unele sa respinga astfel de actiuni considerand aplicabil principiul nominalismului contractual.

Impactul preconizat al acestui studiu sperem ca va aduce lamuririle necesare pentru a se aplica previzibil actul de justitie in actiunile care au ca obiect stabilizarea cursului valutar. Viitoarele activitati de cercetare in domeniul supus analizei vor trebui sa tina cont de practica judiciara a Uniunii Europene cat si de interesul stringent al consumatorului de credit bancar raportat la sistemul economic.

Referințe

- Lucian Mihali-Viorescu, Clauzele abuzive in contractele de credit, editura Hamangiu, 2015.
- Paul Vasilescu, Drept civil. Obligatii, editura Hamangiu, 2012.
- Flavius Baias s.a, Noul Cod civil. Comentariu pe articole. Editia a 2-a, editura CH.Beck, 2014.
- Ioan Macovei, Tratat de drept al comerțului international, editura Universul juridic, 2014.
- Gabriel Boro, Mona-Maria Pivniceru, Fise de drept Civil, editura Hamangiu, 2016.
- Liviu Pop- Curs de Drept civil: Obligatiile, editura Universul Juridic, 2015.
- Madalina Afrasinei s.a, Noul Cod civil - comentarii, doctrina, jurisprudenta, editura Hamangiu, 2012.
- Ion Turcu, Noul cod civil republicat. Despre obligatii art. 1164-1649, editura CH.Beck, 2011.
- Principles of European Contractual Law.
- Edwound Hondius and hans Christoph Grigoleit, Unexpected circumstances in European Contract law edited by Cambridge University Press 2011.
- Prof. univ. dr. H.C. Corneliu Birsan, Principiul nominalismului monetar si impreviuziunea in contractul de imprumut de consumatie avand ca obiect o suma de bani: o asociere ireconciliabila?, in Revista Romana de Drept Privat.
- Oana Murariu, Caducitatea clauzei de risc valutar in contractele de credit in valuta, Publicat in "REVISTA PANDECTELE ROMANE" cu numarul 2 din data de 29 februarie 2016.
- https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2014_87_f_sign.pdf.
- <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http://www.unexpected-circumstances.org/Danish%20National%20Report.doc>.

CONSIDERAȚII CU PRIVIRE LA LEGIFERAREA CĂSĂTORIEI ÎNTRE PERSOANELE DE ACELAȘI SEX ÎN ROMÂNIA

Roxana-Diana ZĂBAVĂ*

Abstract

În realizarea prezentului studiu am pornit de la realitățile de dată recentă din țara noastră, referitoare la controversele legate de posibila legiferare a căsătoriei între persoanele de același sex.

Totodată, am avut în vedere jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, oprindu-ne în special asupra cauzei Oliari contra Italiei, prin care Curtea a statuat ca toate persoanele, indiferent de orientare sexuală, au dreptul la o formă de uniune, fie prin căsătorie, fie prin parteneriat civil.

Nu în ultimul rând, printre obiectivele urmărite se regăsesc evidențierea argumentelor pro și a celor contra căsătoriei între persoanele de același sex, urmate de efecte, aspecte abordate atât din perspectivă juridică, cât și din perspectivă sociologică și psihologică.

Cuvinte cheie: *legiferare, jurisprudența CEDO, căsătorie, persoane de același sex*

1. Introducere

Continuarea perioadei postbelice, în care marele scriitor Marin Preda afirma că *“timpul nu mai are răbdare cu lumea”*, pare să se reflecte cel mai bine astăzi, când s-ar crede că aceia care ne cărmuiesc destinele nu mai reușesc să termine de soluționat toate problemele ce parcă sunt luate din lista superlativului absolut a adjectivului *“grav”*. Terorismul, criza economică, furturile colosale, corupția etc., toate aceste subiecte sunt pe ordinea de zi a parlamentarilor și a tuturor celor ce au fost învestiți să ne reprezinte și să rezolve problemele în societate, în România și pe întregul mapamond.

Nu în fruntea listei, dar cu siguranță printre cele mai controversate dintre temele care preocupă societatea actuală, se află accesul la instituția căsătoriei și a cuplurilor formate din parteneri de același sex. Aplicând tehnica balzaciană, de la amplu la restrâns, studiul de față are caracter interdisciplinar, cuprinzând atât elemente ce țin de domeniul dreptului privat, mai exact dreptul familiei, dar și elemente din domeniul sociologiei și psihologiei.

Așadar, în redactarea lucrării s-a urmărit reflectarea opiniilor personale create pe baza studierii literaturii de specialitate și nu numai asupra legalizării căsătoriei între persoanele de același sex în România - subiect foarte mediatizat în ultima perioadă. Obiectivul principal îl reprezintă o bună cunoaștere din partea publicului căruia urmează să i se adreseze norma

* Student, Facultatea de Științe Economice și Drept, Universitatea de Stat din Pitești; (e-mail: zabava_diana@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. dr. Ramona Duminiță (duminica.ramona@gmail.com).

prognozată de dreptul privat cu privire la noțiunile ce fundamentează instituția căsătoriei de care ar urma să beneficieze cuplurile cu membrii de același gen. De asemenea, se enumeră printre obiectivele vizate evidențierea argumentelor pro și a celor contrare acestei legalizări. Ca modalitate oportună pentru ilustrarea acestora am ales comparația.

În elaborarea studiului, am avut ca bază documentară atât normele de drept intern, pornind de la legea fundamentală a țării, Constituția României, urmate de normele dreptului civil, cât și pe cele europene și internaționale, precum normele Convenției Europene a Drepturilor Omului și alte pacte și convenții internaționale la care România este parte.

Totodată, un rol important l-a avut jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, reflecțiile marilor filosofi ai lumii cu privire la acest subiect, puse într-o notă armonioasă cu părerile personale decurse din urma documentației.

2. Omul și drepturile sale în filosofie

De-a lungul generațiilor a existat în mod perpetuu enigma transpusă în întrebarea: CE ESTE OMUL?

Astfel, “filosofi de variate orientări au căutat să deslușească rolul pe care omul trebuie să-l aibă nu numai în societate, dar și în istorie.

”Dacă Immanuel Kant în lucrarea sa ”Bazele metafizicii moravurilor”, apărută în 1785, considera omul ca un scop și niciodată numai ca ”un mijloc”, Spinoza și Feuerbach se simțeau obligați să releve ”natura neschimbată a omului”.

Marele filozof francez Jean Jacques Rousseau aprecia, pe bună dreptate că ”omul s-a născut liber, dar pretutindeni este în lanțuri închis”, referindu-se prin aceasta la cerința eliminării oricăror structuri sau mecanisme politice care ar fi de natură să afecteze demnitatea omului.

Filozofii au fundamentat idei ce-și păstrează actualitatea și astăzi, demonstrând cu argumente pertinente legătura insolubilă între edificarea unei ordini de drept și garantarea drepturilor omului.

Pentru Montesquieu, de pildă, libertatea reprezintă ” dreptul de a face tot ceea ce îngăduie legile; și dacă un cetățean ar putea să facă ceea ce ele interzic, el nu ar mai avea libertate pentru că și ceilalți ar putea să facă la fel”¹.

Pornind de la concepția francezului Jean Jacques Rousseau care evidențiază o ironie a sorții, constatând că în pofida legii naturii, prin care omul se naște liber, acesta devine încetușat prin normele omenești, care spre deosebire de cele universale, sunt efemere; primește însemnătate viziunea montesquiană, care stabilește cumva niște limite ale libertății, reliefând că se pierde acest statut, al libertății, de către acțiunea care nu este îngăduită de lege, deci care contravine ordinii publice.

3. Discuții cu privire la posibilitatea legiferării căsătoriei între partenerii de același sex. Analiza opiniilor pro și contra

Raportând aprecierile de mai sus la tema noastră de studiu, urmează să încercăm să stabilim, având în vedere opiniile pro și contra legiferării căsătoriei între partenerii de același sex, dacă prin aceasta se produce o încălcare a drepturilor celor ce nu împărtășesc o astfel de opinie, sau dacă, în lipsa acestei legalizări, se încalcă drepturile celor care nu pot beneficia de instituția căsătoriei.

¹ Victor Duculescu, ”Protecția juridică a Drepturilor Omului”, Editura Lumina Lex, București, 1994, pp.13-14.

Din punctul de vedere al celor ce susțin această legiferare, se încalcă drepturile omului, invocând în acest sens în primul rând articolul 14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, cu privire la interzicerea discriminării. România este membru semnatar al acestei Convenții, iar conform unuia dintre principiile generale ale legii fundamentale românești, "Statul român se obligă să îndeplinească întocmai și cu bună-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte"².

Norma Convenției Europene se referă la discriminările bazate pe anumite criterii, care sunt interzise, lucru ce reiese încă din denumirea articolului și se completează cu textul de lege: "Exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta Convenție trebuie să fie asigurată fără nicio deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație". Convenția amintită conține, de asemenea, și alte norme pe care activiștii pro relațiilor între persoanele de același sex le invocă atunci când susțin aducerile de atingere în drepturile lor. Așadar, articolul 14 se corelează cu articolele 9 și 10, dar mai ales cu articolul 8, care vizează în ordinea menționată, dreptul la libertatea de gândire, conștiință și religie, dreptul la libertatea de exprimare, respectiv dreptul la respectarea vieții private și de familie.

Cât privește articolul 8 al Convenției invocate, acesta "este primul dintr-o serie de patru texte ale Convenției care protejează drepturi ce semnifică respectul social datorat individului"³. Dacă în primul alineat al textului de lege citat, se prezintă prerogativele individului de a pretinde respectul față de viața sa intimă și de familie, care sunt exprimate într-o manieră aproximativ absolută, în cel de-al doilea alineat al textului din legislația invocată, cunoaștem că natura prerogativelor este de fapt una relativă, date fiind situațiile de excepție enumerate prin care se derogă de la această dispoziție: "Nu este admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept decât în măsura în care acesta este prevăzut de lege și constituie, într-o societate democratică, o măsură necesară pentru securitatea națională, siguranța publică, bunăstarea economică a țării, apărarea ordinii și prevenirea faptelor penale, protecția sănătății, a moralei, a drepturilor și a libertăților altora".

Sunt astfel vizate două interese, cele ale persoanelor, luate individual, și cele ale restului de persoane luate, în ansamblu, pentru care mizează dreptul public în ocrotirea intereselor publice. De aceea, trebuie să se asigure realizarea "unui just echilibru între interesele individuale și cele ale societății, luate în ansamblul ei, pe de o parte; pe de altă parte, în ambele ipoteze, statele se bucură de o anumită marjă de apreciere în îndeplinirea acestor obligații, marjă care este supusă controlului Curții"⁴.

Stabilirea intelesului noțiunii de "viața privată" nu poate fi efectuată, deoarece, așa cum s-a afirmat în doctrină, aceasta variază în funcție de epoca la care ne referim, de gradul de gândire al individului și a societății care i-a oferit cadrul în care se desfășoară. "În concepția instanței europene, noțiunea de viață privată cuprinde, în primul rând, **integritatea fizică și morală a persoanei**, sfera intimă a individului, în al doilea rând, ea a decis că, deși nu este nici posibil și nici necesar să se dea o definiție exhaustivă a noțiunii de „viață privată”, nu mai puțin ar fi prea restrictive ca aceasta să se limiteze la un „cerc intim” în care orice individ poate să-și ducă viața sa personală așa cum crede de cuviință, prin separarea de lumea exterioară"⁵.

² art. 11 alin. (1) Constituția României.

³ Corneliu Bîrsan, "Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole", Vol. I, București, 2005, p. 593.

⁴ Corneliu Bîrsan, "Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole", Vol. I, București, 2005, p. 597.

⁵ Corneliu Bîrsan, "Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole", Vol. I, București, 2005, p. 598.

Totodată, își găsește relevanță precizarea faptului că pentru a susține aducerile de atingeri asupra dreptului la viața privată și de familie, constituite în cadrul articolului 8 CEDO, atingeri făcute prin prisma unei anumite legi, trebuie ca persoana reclamantă să poată demonstra că legea pusă în discuție “îi afectează această viață de o manieră directă și permanentă, în măsura în care ea însăși nu a făcut-o publică”⁶.

Printre libertățile apărute în cadrul acestui articol 8 din convenția menționată se regăsește și libertatea sexuală, care este necesară pentru împlinirea și dezvoltarea propriei personalități. În această materie, Curtea Europeană a recunoscut Dreptul fiecărui individ de a avea o viață sexuală așa cum acesta și-o dorește, în conformitate fiind cu identitatea sa profundă.

Acesta este și motivul pentru care actele homosexuale desfășurate în sfera privată, de către adulții care consimt liber la efectuarea lor, “nu pot face obiectul unei represiuni penale, chiar dacă ar fi de natură „să lovească, să șocheze sau să neliniștească alte persoane care socotesc homosexualitatea ca fiind imorală”⁷.

În acest sens, Anglia a fost condamnată în mai multe rânduri pentru încălcarea articolului 8 CEDO, cu referire la dreptul respectării vieții private și de familie, pentru excluderea din armată a unor persoane pe baza orientării sexuale. În urma acestor condamnări de către Curte, statul în cauză abrogând textele de lege de natură prohibitivă cu privire la recrutarea persoanelor în armată pe baza orientării sexuale, mai precis, a orientării homosexuale.

Pentru a fi, totuși, o libertate, așa cum reflectă concepția montesquiană, aceasta trebuie marginită de limite legale. Astfel, limitările aduse libertății sexuale sunt date de către Curtea Europeană prin recunoașterea dreptului statelor de a interzice manifestarea publică a unei atitudini homosexuale și prin posibilitatea protejării persoanelor incapabile să consimtă la un asemenea act, precum adulții incapabili sau minorii, deci a persoanelor la care nu operează capacitatea de exercitiu în momentul efectuării actului homosexual.

Tot instanța europeană a fost cea care a admis “că o legislație națională care aplică un tratament discriminatoriu cuplurilor homosexuale, prin excluderea de la beneficiul unor prestații sociale cu titlu de pensie pentru partenerul supraviețuitor, în caz de deces al celuilalt partener, urmărește un scop legitim, anume protejarea familiei întemeiate pe legăturile de căsătorie și a considerat totodată că o asemenea diferență de tratament intră în marja de apreciere recunoscută statelor contractante, în această materie”⁸.

Alineatul (1) al articolului 9 CEDO, intitulat “Libertatea de gândire, de conștiință și de religie”, cu următorul text de lege: “Orice persoană are dreptul la libertate de gândire, de conștiință și de religie ; acest drept include libertatea de a-și schimba religia sau convingerile, precum și libertatea de a-și manifesta religia sau convingerea în mod individual sau colectiv, în public sau în particular, prin cult, învățământ, practici și îndeplinirea ritualurilor”, dă însemnătate următoarelor afirmații:

Dacă în ceea ce privește gândirea, este de la sine înțeles că libertatea acesteia nu poate fi ingradită de nicio lege, jurisprudența în materie făcând referire la eventualele îndoctrinări care iau naștere prin intermediul școlii, mass-mediei etc., cu privire la libertatea de conștiință lucrurile stau într-un alt mod.

⁶ Corneliu Bîrsan, “Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole”, Vol. I, București, 2005, p. 601.

⁷ Corneliu Bîrsan, “Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole”, Vol. I, București, 2005, p. 593.

⁸ Corneliu Bîrsan, “Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole”, Vol. I, București, 2005, p. 611.

În primul rând, DEX-ul definește noțiunea în cauză ca fiind un “sentiment, intuiție pe care ființa umană o are despre propria existentă”, definirea conceptului completându-se cu afirmațiile psihanalistilor, conform cărora, conștiința reflectă “sentimentul existenței personale și a integrării ei în univers”⁹.

Au fost dezbătute studii cu privire la acest subiect, iar concluzia a fost că libertatea de conștiință nu poate fi asemuită nici libertății de opinie, ca libertate recunoscută fiecărui individ de a opta pentru o anumită opinie, și nici libertății de religie, în sensul aderării la unul din cultele religioase.

Doctrina în materie consideră că asemenea gândirii, “conștiința unei persoane prinde contur în forul său interior, dar cel mai adesea, asociată sau nu convingerilor religioase, ea este exprimată prin anumite atitudini sau manifestări exterioare”, iar asemenea situației în care se regăsește libertatea de gândire, “prin menționarea distinctă a libertății de conștiință în art. 9, redactorii Convenției au voit să impună statelor contractante obligația de a nu exercita nici un fel de constrângere directă sau indirectă asupra conștiinței persoanelor ce intră sub jurisdicția lor”¹⁰.

De aceea, este important ca și persoanelor ce alcătuiesc minoritatea sexuală, deci care derogă de la regula formării cuplurilor, să li se aloce niște drepturi, prin intermediul cărora să se poată desfășura, în primul rând în ceea ce ține de forul lor interior.

Ce este de fapt homosexualitatea? Nu există o definiție a homosexualității, după cum nu s-a convenit asupra unei definiții a minorităților, în general. Calificările au oscilat între boală și comportament deviant, sfârșind prin a fi acceptată ideea existenței homosexualității ca minoritate sexuală. S-a arătat prin aceasta că se urmărește respectul dreptului la identitate al persoanei, astfel încât aceasta să-și poată manifesta personalitatea, să se poată exterioriza ca fiind diferită față de ceilalți”¹¹.

Conform percepțiilor comune ale lui Kant, Voltaire și Montesquieu, era un motiv întemeiat pentru descurajarea actului homosexual atunci când acesta “reprezenta un real pericol pentru valorile sociale... Alți psihanalisti, precum Freud, de exemplu, refuză să considere homosexualitatea o maladie psihică pe motivul că “organizarea plăcerii sexuale a individului este rezultatul unei istorii specifice și (...) predispoziția spre homosexualitate este universală la nivelul speciei umane”¹².

Cu alte cuvinte, persoanelor de același sex care formează cupluri le sunt invadate viața privată, libertatea de gândire, de conștiință, de exprimare, toate acestea pornind de la nerespectarea principiului nediscriminării. Aceste constatări sunt rezultatul unor practici îndelungate și perpetue asupra minorităților sexuale, precum adresarea unor cuvinte jignitoare, izolarea în societate pe baza orientării sexuale, interzicerea oficializării relațiilor lor, inferioritatea în relație cu un heterosexual în ipoteza aplicării pentru un loc de muncă(în situația în care angajatorul posedă o opinie aflată în acord cu acest mod de viață, este posibil ca heterosexuali să fie în poziție de inferioritate), dar cel mai grav, încercarea, prin intermediul medicilor, de a fi schimbați. S-ar crede că acest ultim tratament aplicat persoanelor de același sex n-ar mai trebui să existe din moment ce homosexualismul a fost eliminat de pe lista bolilor psihice încă din anul 1973. Ba chiar în sprijinul

⁹ <https://ro.wikipedia.org/wiki/Con%C8%99tiin%C8%9B%C4%83>, Accesat în data de 20.02.2017, în intervalul orar 10-17.

¹⁰ Corneliu Bîrsan, “Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole”, Vol. I, București, 2005, p. 707.

¹¹ Gheorghe Scripcaru, Aurora Ciucă, Vasile Astărăstoae, Călin Scripcaru, “Bioetica, științele vieții și drepturile omului”, Editura Polirom, 1998, p. 136.

¹² Mirela A. Popescu, Lavinia Olah, “Homosexuality, religion, law, in *Agora International Journal of Juridical Sciences* nr. 2/2011”, p.2.

acestei minorități sexuale, din partea Consiliului Europei a sosit și o Recomandare cu următorul cuprins:”

1. Având în vedere hotărârea de a proteja drepturile omului și de a aboli orice formă de discriminare;
2. Luând în considerare că, în ciuda unor eforturi și a noii legislații încercând eliminarea discriminării homosexualilor, aceștia continuă să fie obiectul discriminării și chiar al opresiunii;
3. Considerând că în societatea pluralistă a zilelor noastre practici precum excluderea unor persoane din cauza preferințelor sexuale din anumite profesii, existența actelor de agresiune împotriva lor sau păstrarea de dosare despre ele sunt vestigii ale multor secole de prejudecăți ;
4. Considerând că în câteva state membre actele homosexuale sunt considerate încă ofense criminale, fiind pedepsite prin lege;
5. Considerând că orice persoană individuală, bărbat sau femeie, trebuie să aibă dreptul la autodeterminarea sexuală;
6. Evidențiind, totuși, că statul are anumite responsabilități în anumite sectoare, precum ar fi protecția copiilor;

Recomandă Comitetului de Miniștri:

- Să ceară acelor state în care relațiile homosexuale consensuale între adulți sunt încă pedepsite prin lege să abolească acele legi și practici;
- Să ceară statelor membre să se aplice aceeași vârstă minimă pentru persoana care consimte în cazul homosexualilor, ca și al heterosexualilor;
- Să solicite guvernelor statelor membre să:
 - a. distrugă dosarele existente asupra homosexualilor și să abolească practica de a păstra dosare asupra homosexualilor de către poliție sau orice altă autoritate;
 - b. să asigure egalitatea tratamentului, nici mai mult și nici mai puțin, homosexualilor în ceea ce privește munca, remunerarea și siguranța locului de muncă, mai ales în sectorul public;
 - c. să ceară încetarea oricărei cercetări sau acțiuni medicale destinate să schimbe orientarea sexuală a unui adult;
 - d. să se asigure că custodia, dreptul de vizitare și îngrijire a copiilor de către părinți nu poate fi în niciun caz limitat pe temeiul tendinței homosexuale a unuia dintre ei;
 - e. să ceară autorităților care răspund de închisori să vegheze împotriva riscului de viol, violență și ofensă sexuală în închisoare”(Recomandarea 924 din 1 octombrie 1981 ”Despre discriminarea homosexualilor”).

În țara noastră, actele de homosexualitate au fost sancționate prin diferite legiuri care s-au succedat în decursul timpului. În Pravilele lui Vasile Lupu și Matei Basarab, sodomiștii erau pedepsiți cu tăierea capului și arderea cadavrului. Faptele de homosexualitate au fost încriminate atât în Codul penal din 1937, cât și în Codul penal din 1969. După Revoluția din Decembrie 1989, ca urmare a reconsiderării unor texte din Codul penal și adaptării lor la noile condiții ale statului de drept, au fost elaborate o serie de propuneri de modificare ale unor texte ale Codului penal, inclusiv ale celor care vizau homosexualitatea¹³.

În final, însă, textul adoptat de Senat în ședința din 3 februarie 1994 a acceptat ideea încriminării relațiilor sexuale între persoanele de același sex, numai dacă faptele ”au produs scandal public”¹⁴.

¹³ Victor Duculescu, ”Protecția juridică a drepturilor omului”, Editura Lumina Lex, București, 1994, p. 248.

¹⁴ Victor Duculescu, ”Protecția juridică a drepturilor omului”, Editura Lumina Lex, București, 1994, p. 249.

Interesante în aceste dezbateri au fost opiniile expuse, parlamentarii fiind împărțiți și ei în tabere diferite, exact ca și situația în fapt.

Din acestea menționăm, de pildă, punctul de vedere exprimat de domnul Valer Suian, vicepreședinte al Senatului, în ședința din 9 noiembrie 1993, care arată că ” Dacă neamul românesc s-a menținut sănătos din punct de vedere moral până astăzi, și un asemenea fenomen cum am spus, potrivit firii omenești, n-a luat proporțiile pe care le-a luat în alte țări, este oare cazul să ne întrebăm dacă nu e momentul să schimbăm atitudinea și să încurajăm un asemenea fenomen nociv?... Noi interpretăm recomandarea Consiliului Europei așa cum și sună, ca o recomandare, ca o sugestie și nu ca o impunere, care nu cred că ar putea fi făcută din partea unui for internațional față de un stat suveran ”¹⁵.

În cadrul aceluși dezbateri, domnul senator Florin Rădulescu Botică, pronunțându-se în favoarea unei soluții liberale în această materie, arată că : ” Nu știu pe cine pot friza sau cum friza, un lucru este clar – sunt aici niște hotare, și eu n-aș trasa hotarul dintre noi și această Europă așezând drept bombe pe homosexuali... Poate găsim hotar mai nobil decât acesta, dacă vrem să așezăm, dacă avem interesul să așezăm un așa hotar, nu chiar global, dar poate pe anumite tematici... Noi nu suntem decât niște legiuitori. Problema este – ce vom face?... Vom face în continuare o vânătoare de homosexuali și vom merge pe baza denunțului? Vom face o brigadă specială, finanțând pe un capitol aparte , prin buget, această muncă pentru a descoperi cine practică homosexualitatea, în momentul în care ei frizează în niciun fel societatea, întrucât el nu-mi dăunează și eu nu pot să cred că legea noastră va umbla în genele astea pe care la unii natura le-a creat în mod aberant. Nu pot să cred că cineva, știind că nu e pedepsit, va adera la homosexualitate. În momentul în care genetic este bolnav, e un tarat, cu lege sau fără lege. El va merge pe destinul lui genetic. Nu cred că pe baza legii noastre, a art. 200 din Codul penal, se practică sau nu se practică homosexualitatea. Nu pot să cred acest lucru!”¹⁶.

Într-un interviu acordat presei de domnul senator Emil Tocaci, care s- a pronunțat împotriva liberalizării actelor de homosexualitate, acesta a remarcat că ”Drepturile omului sunt invocate adesea pentru susținerea deschiderii tuturor posibilităților pentru relațiile sexuale de orice tip. Acest punct de vedere mi se pare foarte strâmb. Drepturile omului trebuie gândite până în ultima lor consecință... Știm că există un anumit prag al intrării în viața sexuală, pe care unii-l trec foarte ușor și alții – dificil. Dacă un adolescent este surprins de un astfel de om cu aberații sexuale înaintea trecerii acestui prag, poate fi ușor ademenit pe un drum care-i este inpropriu, dar care-i va deveni ca și propriu. Destinul lui va fi altul decât cel care ar fi trebuit să fie, decât cel ce ar fi fost în mod normal. Întreb: au fost respectate drepturile acestui nevinovat care devine, ulterior, vinovat?”¹⁷.

De asemenea, Biserica a avut dintotdeauna argumente religioase contrare relațiilor între persoanele de același sex, lucru pe care activiștii pro legiferare a relațiilor cu membri de sex comun l-au invocat ca fiind cel mai puternic motiv care stă la bază nedreptății produse în cazul lor. Lucurile sunt delicate aici, fiindcă dacă religia ar fi, într-adevăr, motivul pentru care această legiferare nu are loc, această minoritate nu poate învinovăți religia pentru că, dacă majoritatea românilor posedă un spirit de recunoaștere către Divinitate și din acest motiv nu sunt de acord cu relațiile nonheterosexuale, acest lucru nu poate fi învinovățit, în caz contrar, se aduce atingere drepturilor majorității cetățenilor români la libertatea de gândire, de conștiință și de religie, învinovățirea sacralității pentru orice drept putând duce chiar la moarte. Mai mult decât atât, prin dorința de a se căsători, nu se face trimitere tot la religie, la unirea celor două suflete în fața

¹⁵ Victor Duculescu, ”Protecția juridică a drepturilor omului”, Editura Lumina Lex, București, 1994, p. 250.

¹⁶ Victor Duculescu, ”Protecția juridică a drepturilor omului”, Editura Lumina Lex, București, 1994, p. 251.

¹⁷ Victor Duculescu, ”Protecția juridică a drepturilor omului”, Editura Lumina Lex, București, 1994, p. 251- 252.

Divinității? Ori altfel, nu s-ar insista atât de multă pe această instituție a căsătoriei, ci s-ar face presiuni pentru un parteneriat civil, dacă se doresc doar drepturi precum vizitarea partenerului atunci când se află în spital, adoptarea copiilor etc.

Dorindu-se a fi atrasă în mod expres atenția asupra discriminării acestei minorități sexuale, Consiliul Europei a văzut necesară această Recomandare, însă insuficientă în combaterea problemelor expuse, drept pentru care doisprezece ani mai târziu, în declarația numărul 227 din februarie 1993, se impune pentru obținerea calității de nou membru al Consiliului Europei esențialitatea prezentării progreselor în drepturile minorităților, printre altele, atrăgându-se atenția asupra restabilirii drepturilor homosexualilor.

Totodată, Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene interzice în mod explicit în Articolul 21 alineatul (1), discriminarea pe criteriul „orientării sexuale: ” (1) Se interzice discriminarea de orice fel, bazată pe motive precum sexul, rasa, culoarea, originea etnică sau socială, caracteristicile genetice, limba, religia sau convingerile, opiniile politice sau de orice altă natură, apartenența la o minoritate națională, averea, nașterea, un handicap, vârsta sau **orientarea sexuală**”.

În ceea ce-i privește pe cei care sunt contra acestei oficializări a relațiilor între persoanele de același sex, ei invocă în primul rând, menținerea familiei tradiționaliste.

Pentru noi însă, prezintă un interes primordial clarificarea unor chestiuni foarte delicate și de esență: atunci când legiuitorul european a creat normele componente ale Convenției Europene a Drepturilor Omului, acesta a precizat, într-adevăr, în art. 14 ”interzicerea discriminării ”, ”... în special, pe sex..” . Această exprimare oare a dorit să facă referire la discriminările pe bază de ORIENTARE SEXUALĂ, așa cum susțin activiștii pro legalizării căsătoriei între persoanele de același sex care să prezinte relevanță într-o situație în care, spre exemplu, un angajator are de ales pentru ocuparea unui post ai cărui candidați prezintă același nivel de studii, aceleași aptitudini, se află, deci la același nivel de clasificare, însă unul este heterosexual și celălalt homosexual, cel heterosexual fiind astfel favorizat? Sau de fapt, se referă la situațiile strict bazate pe sex, în care, tot în ipoteza unei angajări, sunt candidați pentru ocuparea unui post de manichiurist sau a unuia pentru îngrijirea copiilor, spre exemplu, un bărbat și o femeie, iar preferate sunt femeile?!

Desigur că, recurgând la interpretarea normei, observăm că legiuitorul a pus accent pe anumite standarde de clasificare pe care le interzice în mod expres, însă folosind sintagma ” fără nicio deosebire bazată, în special.”, recurgem la afirmația că printre cele pe care le prevede, mai există în mod evident și altele, putându-se regăsi, probabil și discriminarea bazată pe orientarea sexuală.

Însă un lucru e neclar, respectiv de ce în formularea articolului 12, cu același sediu al materiei, făcându-se referire la ”Dreptul la căsătorie”, legiuitorul folosește sintagma ”...bărbatul și femeia au dreptul de a se căsători..” ? Legiuitorul a menționat astfel expres că cei doi vizați să se căsătorească unul cu altul sau nu? Astfel, una dintre problemele care se ridică asupra dreptului la căsătorie, instituit în cadrul articolului 12 CEDO, este cu privire la titularii acestui drept. Așadar, având în vedere formularea cuprinsă în textul de lege analizat, pe de-o parte, cât și evoluția jurisprudenței organelor Convenției în această materie, prin utilizarea sintagmei „ **barbatul și femeia** au dreptul de a se căsători”, evident, „începând cu vârsta stabilită prin lege”, se înțelege faptul că cei doi au dreptul de a se căsători UNUL CU ALTUL, textul de lege nedispunând că „orice persoană” are dreptul la încheierea unei căsătorii. Diferența este fundamentală: ea reflectă concepția potrivit căreia dreptul la căsătorie este recunoscut persoanelor care au sex biologic diferit. După cum a decis Curtea, garantând dreptul la căsătorie, art. 12 are în vedere „căsătoria

tradițională", între două persoane de sex biologic diferit; redactarea sa o confirmă: din ea rezultă că scopul urmărit constă, în esență, în protejarea căsătoriei în calitatea ei de fundament al familiei"¹⁸.

Cu alte cuvinte, „orice persoană” are dreptul la respectarea drepturilor consacrate de convenția amintită, prin aceasta înțelegându-se **orice barbat și orice femeie**, însă numai bărbatul și femeia(unul cu altul) au dreptul de a se căsători, deci nu **orice persoană**.

Opinăm și noi, alături de doctrinarii în materie asupra faptului că numai aceasta putea fi intenția legiuitorului.

”Chiar dacă organele Convenției recunosc homosexualilor dreptul la respectarea vieții private și o anumită egalitate în practica lor sexuală, acest lucru nu conduce către recunoașterea unui adevărat drept la viață familială, drept garantat, de altfel, tot de art. 8 al CEDO, Curtea afirmând” de o manieră constantă că „în ciuda evoluției mentalităților în privința homosexualității, relațiile homosexuale durabile nu relevă un drept la respectarea vieții familiale protejat de articolul 8”¹⁹.

De asemenea, trebuie avut în vedere că însușirea căsătoriei este guvernată, mai întâi de legea nescrisă, de legea naturii, iar apoi de normele juridice. Căsătoria a fost înființată cu scopul recunoașterii relației dintre două persoane ce au cosmințit împreună la perpetuarea speciei prin procreere, creșterea și educarea copiilor rezultați în urma acesteia. Scopul suprem al legii naturii este continuarea ciclului vieții, care are loc prin cumularea a doua condiții: menținerea vieții a celor ce deja există, prin hrană și reproducere.

Totodată, persoanele care susțin legiferarea expusă fac o trimitere comparativă către discriminările bazate pe religie, rasă, convigeri politice etc. La polul diametral opus, reflectă o părere potrivnică, argumentând prin faptul că două persoane, una de culoare albă, iar cealaltă de culoare neagră, pot conviețui împreună, atât timp cât sunt de sexe diferite, respectându-se legea naturii, aceea a reproducerii. Aceași este situația și în cazul unui cuplu, membrii lui aparținând unor culte religioase diferite.

Tot tabăra opozabilă relațiilor cu membrii de sex comun îl citează pe Freud, care a fost printre primii oameni de știință ce afirmau că părinții sunt cei care pot avea un impact colosal asupra personalității copilului, împreună cu toți cei care sunt importanți în viziunea acestora. Totodată, atribuirea diminutivelor cuvintelor ”mami”, ”tati” au rol de apropiere a celor mici de părinții lor, fie că sunt părinții naturali, fie că sunt părinți adoptativi. În acest scop, statul ocrotește căsătoria și familia, lucru susținut chiar de Codul civil, în alineatul (2) al articolului 258, cu următoarea formulare: ”Familia are dreptul la ocrotire din partea societății și a statului”.

Cât privește noțiunea familiei, doctrina în materie stabilește că aceasta îndeplinește trei funcții, respectiv funcția biologică, în temeiul căreia se afirmă că ”familia este o realitate biologică, prin uniunea unui bărbat cu o femeie, precum și prin procreație...această funcție asigură perpetuarea speciei, care este una dintre cele mai importante condiții de existență ale societății”²⁰., funcția economică și cea educativă. Presupunând ca ultimele două funcții ar fi îndeplinite în situația ”familiei” unor persoane de același sex, totuși nu se poate discuta despre o familie, acesteia lipsindu-i cea dintâi și cea mai importantă componentă, funcția biologică.

Într-o altă manieră, se aduc în vedere alte posibile urmări ale celei ce înseamnă instituția căsătoriei pentru persoanele de același sex, printre care posibilitatea cererii ulterioare din partea

¹⁸ Corneliu Bîrsan, ”Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole”, Vol. I, București, 2005, p. 850.

¹⁹ Mirela A. Popescu, Lavinia Olah, Homosexuality, religion, law, în *Agora International Journal of Juridical Sciences* nr. 2/2011, p.5.

²⁰ Dan Lupașcu, Cristiana Mihaela Crăciunescu, ”Dreptul familiei”, Editura ”Universul juridic”, București, 2011, p. 32.

pedofililor, a zoofililor și chiar a criminalilor de dezincriminare asupra actelor ce îi caracterizează încă din denumire. Este posibil ca aceștia să vină la un moment dat cu argumentul că, la fel ca în cazul homosexualilor, și ei se simt atrași de copii, animale sau de dorința de a ucide, invocând că nu este vina lor pentru că așa s-au născut.

Mai mult, tot o mențiune contrară legiferării evidențiate este numărul de argumente rămase în defavoarea căsătoriei de natură poligamă, când de fapt, pentru neputința efectuării unei căsătorii între două persoane de același sex sau între mai multe persoane, rămânea modelul heterosexual monogam.

Cât privește unele dintre marile personalități ale omenirii despre care se spune că au preferat relațiile cu parteneri de același sex, ”mitologia Greciei antice povestește despre Zeus care s-ar fi îndrăgostit de păstorul Ganymede. Cezar era denumit ”bărbatul tuturor femeilor și femeia tuturor bărbaților”. După înfrângerea lui Nicomede de către Cezar, soldații – care cântau cântece licențioase de triumf la adresa comandantului lor – glumeau spunând că Cezar l-a învins pe Nicomede dar apoi acesta l-a învins pe Cezar, aluzie la relațiile dintre cei doi foști combatanți²¹. Și alții dintre mai marii omenirii se regăsesc în această enumerare, precum Leonardo Da Vinci sau Shakespeare.

Ceea ce trebuie spus în legătură cu acest subiect, este că aceștia au reprezentat excepții și nu au mizat pentru o recunoaștere a acestor relații, considerând, probabil, că toate acestea sunt la nivelul intimității lor și că acolo trebuie să rămână, doar la nivel de fantezie. Precum au reprezentat excepții, așa și homosexualii ziilor noastre trebuie să rămână excepții, menținându-și caracteristica de MINORITATE. Desigur că pentru un echilibru al Universului, e nevoie de cele două complementare, bine și rău, plus și minus, alb și negru, zi și noapte, ying și yang, bărbat și femeie, regula și excepție.

4. Din jurisprudența recentă a Curții Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la relațiile dintre persoanele de același sex

În ceea ce privește hotărârile Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la acest tip de relații, ne-am oprit asupra unei cauze relativ recente, respectiv cauza *Oliari și alții c. Italia*. În speță este vorba despre trei cupluri homosexuale care intenționau să încheie căsătorii sau parteneriate civile în statul pârât, dar care au fost refuzați. În efectuarea etapelor premergătoare adresării CEDO, înaltele Curți italiene, respectiv Curtea Constituțională și Curtea de Casație, au recunoscut reclamanților **dreptul la viață privată și familială**, care consacră ”dreptul de a-și exprima personalitatea într-un cuplu obținând- în timp și prin mijloacele prevăzute de lege- o recunoaștere judiciară a drepturilor și îndatoririlor corespunzătoare. Cu toate acestea, această recunoaștere ar putea fi realizată în alte moduri decât prin instituția căsătoriei între homosexuali ”, însă cu precizarea că ” familia ” și ”căsătoria” nu pot fi interpretate astfel încât să se modifice însăși esența acestor noțiuni : **căsătoria este doar uniunea dintre un bărbat și o femeie în scopul fondării unei familii**. Curtea a judecat că reclamanții nu se pot considera astfel discriminați, căci ”uniunile homosexuale nu pot fi considerate ca fiind omogene cu căsătoria”²².

Soluția Curții Europene pentru speța de față a fost bazată pe concluziile celor două Curți italiene, care recunoșteau dreptul la viața privată și de familie a reclamanților homosexuali, cu amendamentul că oficializarea acestor relații nu ține de sfera lor de aplicare, ci de cea a Parlamentului Italiei, care este singura autoritate legiuitoare. Totodată, Curtea Constituțională a

²¹ Victor Duculescu, ”Protecția juridică a drepturilor omului”, Editura Lumina Lex, București, 1994, p. 242.

²² <http://inlinedreapta.net/oliari-si-altii-c-italia-cedo-impune-italiei-sa-instituie-parteneriatele-civile-pentru-cuplurile-de-acelasi-sex-urmatorul-pas-e-casatoria/>, Accesat în data de 02.02.2017, în intervalul orar 08-22.

făcut multiple apeluri privind necesitatea recunoașterii unei uniuni/căsătorii civile și în cazul minorității expuse.

Astfel, la data de 21 iulie 2015, Secția a Doua a Curții Europene a Drepturilor Omului a hotărât în unanimitate că s-a produs violarea dreptului la viața privată și familială în cauza *Oliari și alții c. Italia* (no. 18766/11 și 36030/11) referitoare la legalizarea parteneriatelor civile/căsătoriei între persoanele de același sex din Italia, decizie care a avut următorul conținut: ” Curtea notează că, în Italia, cele mai înalte autorități judiciare, inclusiv Curtea Constituțională și Curtea de Casație au acordat necesității recunoașterii și protecției acestor relații o prioritate ridicată. Se face referire în special la Hotărârea Curții Constituționale nr. 138/10 în cazul primilor doi reclamânți, concluzii care au fost reiterate mai apoi într-o serie de hotărâri adoptate în anii următori. În astfel de cazuri, Curtea Constituțională a solicitat, în special și în mod repetat, o recunoaștere juridică a drepturilor și obligațiilor relevante uniunilor homosexuale, o măsură care ar putea fi pusă în aplicare doar de către Parlament”.

O altă speță, dar care relevă în materia adopției de către un cuplu homosexual este cea soluționată de magistrația CEDO în data de 19 februarie 2013, în cauza *X c. Austriei*, în care s-a analizat plângerea a trei reclamante care s-au pretins victimele unei discriminări prin raportare la cuplurile heterosexuale.

Astfel, trei reclamante, dintre care prima se afla într-o relație stabilă cu cea de-a treia, a doua reclamantă fiind fiica de 15 ani a celei de a treia, recunoscută biologic de către tatăl său și plasată sub autoritatea parentală a acesteia, nu putea, din punct de vedere al autorităților austriece, să fie adoptată de către partenera de viață a mamei sale.

Astfel, tribunalul districtual competent pentru a omologa convenția de adopție încheiată între prima reclamantă și a doua reclamantă ”a refuzat omologarea convenției de adopție, arătând că art. 182 par. 2 din Codul Civil austriac nu prevedea nicio formă de adopție aptă să producă efectele dorite de reclamante. Conform art. 179 din Codul Civil austriac, adopția poate fi făcută de o singură persoană sau de un cuplu căsătorit. Adopția unui copil de către o persoană căsătorită care acționează singură e supusă unor condiții stricte, astfel cum rezultă din art. 182 alin. 2 menționat, în sensul că dacă minorul nu este adoptat decât de un singur bărbat (ori femeie) legăturile juridice familiale – altele decât cele de filiație în sine – nu sunt rupte decât în ce privește tatăl biologic (sau mama biologică) și familia acestuia. În cazul în care legăturile între copil și celălalt părinte al său subzistă după adopție, judecătorul le declară rupte sub rezerva consimțământului acestuia din urmă. Tribunalul a reținut prezumția că adopția de către o singură persoană rupe legăturile juridice între cel adoptat și părintele său biologic de același sex cu părintele său adoptiv și că ea nu alterează legătura cu părintele de sex opus. Numai în acest caz legea permite judecătorului să rupă această legătură, asupra căreia adopția nu are niciun efect. Tribunalul a estimat că dreptul austriac actualmente în vigoare exclude posibilitatea creării unei legături juridice cu un copil de către două persoane de același sex, iar măsura dorită de reclamante necesită o modificare legislativă. Apelul și recursul în casație au fost respinse cu argumente similare.”²³.

În consecință, conform principiilor amintite prioritar în jurisprudența Curții, pentru a putea fi vorba despre discriminarea pe baza aplicabilității art. 14 din Convenție, trebuie să se constate o diferență de tratament între persoane plasate în situații comparabile, lucru ce nu poate fi invocat în această speță. ”Comparând situația reclamantelor cu situația unui cuplu heterosexual necăsătorit dintre care un membru dorește să adopte copilul celuilalt. Curtea a relevat că niciuna dintre părți nu a avansat aspectul că legea ar distinge cuplurile homosexuale de cuplurile heterosexuale

²³ <http://www.hotararicedo.ro/index.php/news/2013/08/adopția-coparentala-de-catre-un-cuplu-homosexual-un-stat-care-trece-dincolo-de-obligațiile-ce-ii-revin-in-temeiul-art-8-prin-crearea-unui-drept-nu-poate-lua-masuri-discriminatorii-in-sensul-art-14-din-convenție-cauza-x-c-austriei>, Accesat în data de 02.02.2017, în intervalul orar 08-22.

necăsătorite printr-un statut juridic particular analog celui care diferențiază pe aceștia de cuplurile necăsătorite.”²⁴

În final, Curtea a constatat irelevante prerogativele reclamantelor, dată fiind comparația dintre un cuplu homosexual și unul heterosexual, la final, Curtea afirmând ”că sensul interpretării evolutive oferit de Curte trebuie să fie acela de a acompania, de a canaliza schimbările, nu acela de a le preceda și cu atât mai puțin de a încerca să le impună”.

5. Concluzii

În consecință, pentru această minoritate sexuală, trebuie reglementate un minimum de drepturi, la fel ca pentru orice minoritate în sine, dar în condițiile în care se vor respecta cerințele din drepturile majorității dominante, în caz contrar, de nerespectare a majorității, minoritatea ajungând să dicteze.

Un drept este răspunsul nevoilor societății, care trebuie să fie majoritare. Nu numai că nu este situația noastră, dar prin susținerea acestor relații, prin intermediul căsătoriei, instituție pe care aceștia o invocă prin raportare la dorința lor cea mai mare, aceea de a adopta copii, se poate susține creșterea abandonului de copii, mergându-se pe premisa că sunt atâtea cupluri(cele formate din parteneri de același sex) ce își doresc înfierea lor.

Se consideră astfel că trebuie atribuită o importanță mult mai mare concepției familiei tradiționaliste și a moralei societății.

Nu intră în sfera preocupărilor juriștilor, să stabilească cauzele acestor abateri de la normalitate în materia relațiilor sexuale, însă este treaba lor să asigure respectarea legilor și a bunelor moravuri cu bună-credință. Conform DEX-ului, bunele moravuri fiind definite prin decență în conduită, iar printr-un raport de sinonimie, decența se echivalează cu firescul, care potrivit aceluiași consultant, DEX-ul, firesc este ceea ce este potrivit legilor naturii, ceea ce este obișnuit.

Referințe

- Anca Bejenaru, *Adopția copiilor în România*, Institutul European, 2011.
- Andreea Drăghici, *Protecția juridică a drepturilor copilului*, Editura Universul Juridic, București, 2013.
- Corneliu Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole*, Vol. I, București, 2005.
- Dan Lupașcu, Cristiana Mihaela Crăciunescu, *Dreptul familiei*, Editura Universul Juridic, București 2011.
- Eric Heinze, *Orientarea Sexuală: Un drept al omului*, Editura Tehnice-Info, Chișinău, 2002.
- Flavius – Antoniu Baias, Eugen Chelaru, Rodica Constantinovici, Ioan Macovei, *Noul Cod Civil*, Comentariu pe articole, Editura C.H. Back, București, 2012.
- Gheorghe Scripcaru, Aurora Ciucă, Vasile Astărăstoae, Călin Scripcaru, *Bioetica, științele vieții și drepturile omului*, Editura Polirom, 1998.
- Marin Voiculescu, *Drepturile omului și problemele globale contemporane*, Casa Editorială Odeon, București, 2003.
- Victor Duculescu, *Protecția juridică a Drepturilor Omului*, Editura Lumina Lex, București, 1994.
- Mirela A. Popescu, Lavinia Olah, Homosexuality, religion, law, in *Agora International Journal of Juridical Sciences* nr. 2/2011.

²⁴ Idem.

- Declarația universală a drepturilor omului (10 decembrie 1948) semnată de România la 14 septembrie 1955.
- Carta socială europeană revizuită, ratificată de România prin Legea nr. 74/1999, publicată în M. Of. nr. 193/1999.
- Convenția Europeană a Drepturilor Omului.
- Codul Civil Românesc.
- Constituția României.

MANDATUL FĂRĂ REPREZENTARE

Emil Sebastian BOGDAN*

Abstract

Darul ubicuității este un dar râvnit de oameni încă din evul mediu. Apariția sa în peisajul juridic a oferit persoanelor prerogativa de a fi prezente și de a fi reprezentate în raporturi diferite, atât la momente diferite, cât și în locuri diferite. Instituția mandatului fără reprezentare a pus această tehnică juridică în centrul atenției profesioniștilor comercianți, deoarece în acest domeniu celeritatea este laitmotivul.

Mandatul, fiind un contract de încredere, prezintă, probabil, cea mai însemnată manifestare a bunei-credințe în raporturile juridice economico-sociale.

Cuvinte cheie: mandat, reprezentare, intermediere, prâte-nom, interpunere.

1. Introducere

În conținutul prezentei lucrări, bazându-mă pe nivelul de cunoștințe pe care îl dețin la acest moment, am încercat să conturez această instituție a contractului de mandat fără reprezentare, atât din punct de vedere al rolului și utilității sale, cât și sub aspectul aplicabilității lui. Această instituție mi-a atras atenția încă de când descopeream că buna-credință și eroarea comună și invincibilă este creatoare de drept. Pentru o curgere cât mai fluidă ai ideilor, am expus succint instituția mandatului, privit în ansamblu; atât reprezentarea, cât și rolul acesteia; mandatul fără reprezentare împreună cu varietățile și speciile aferente; dialectica cu privire la mandatul fără reprezentare și contractul de interpunere.

În ciuda notorietății contractului de vânzare-cumpărare, contractul de mandat este cel mai prolific și prezintă o paletă de „culori juridice” bogată, cu ajutorul cărora se „creionează” multe acte juridice. Însă, ceea mi-a declanșat hiperprosexia în legătură cu acest contract, este prerogativa de a înzestra persoana cu darul ubicuității.

Cuprins

1. Dispoziții comune

1.1 Precizări introductive

Mandatul, fiind reglementat separat față de reprezentare în Codul civil, acesta este totuși prezentat ca a fi tehnica juridică de reprezentare în contracte. Codul civil reglementează și alte acte juridice, grefate sau dezvoltate pe acest procedeu juridic de reprezentare în contracte, putând spune

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: bogdan.emilsebastian@yahoo.com). Aceststudiu a fostelaborat sub coordonarea asist. univ. dr. Gabriela Fierbinteanu (gabriela.fierbinteanu@gmail.com).

că mandatul reprezintă osatura acestora, care este totodată și dreptul comun al acestor instituții (mandatul cu reprezentare). Așadar, reprezentarea este de natura, nu și de esența mandatului.

Definiția dată de art. 2009 C.civ. reglementează cele două modalități ale mandatului. Esențial pentru mandat și comun celor două tipuri de mandat este că, juridic, actele încheiate de mandatar afectează patrimoniul mandantului, întrucât acestea sunt încheiate pe seama sa. În ipoteza mandatului cu reprezentare, mandatarul încheie acte pe seama mandantului, dar și în numele acestuia, iar în cel fără reprezentare, actele sunt încheiate pe seama mandantului, dar în numele mandatarului. În raport cu terții, persoana mandantului este, fie ocultă (simulație prin interpunere de persoane), fie irelevantă, mandatarul asumându-și față de terți obligațiile izvorâte din aceste acte. În ochii terțului contractant, în cazul mandatului ocult, până la subrogarea mandantului¹ în persoana mandatarului, mandantul este necunoscut, așadar irelevant.

Pe lângă mandatul cu reprezentare (care reprezintă dreptul comun și pentru mandatul fără reprezentare²), Codul civil reglementează și specii ale acestuia (comision, consignație, expediție - ultimele două fiind varietăți de comision).

Dublul caracter *intuitu personae* al mandatului reiese însăși din definiția sa. Așadar, o persoană se obligă a face ceva pe seama altei persoane.

Mandatul este mult mai des întâlnit în raporturile juridice comerciale, decât în cele civile. Profesioniștii uzitează de această tehnică juridică, nu numai în raporturile cu terții, ci și pentru organele de administrare ale persoanei juridice, administratorii societăților, reprezentanții salariaților ori liderii sindicali (pentru negocierea contractelor colective de muncă cu angajatorii), etc.

Codul civil instituie prezumția mandatului civil de a fi cu titlu gratuit (două persoane fizice). Codul comercial prevede prin art.374 alin. (2) că „mandatul comercial nu se presupune a fi gratuit”, adică acele raporturi între un profesionist și un neprofesionist sau între profesioniști. Această prezumție este preluată și în Codul civil³, ambele fiind prezumții relative, ceea ce înseamnă că, pentru a o combate trebuie dovedit contrariul (*Juris tantum*). Este evident faptul că mandatul încheiat între profesioniști este oneros, dar în cazul în care mandatul este încheiat între un profesionist și un simplu particular, mandatul presupune obligatoriu remunerarea mandatarului? Este puțin probabil să cred că un profesionist ar face acte cu titlu gratuit, mai ales persoanelor fizice. Ținând cont de faptul că exploatarea unei întreprinderi, deci dobândirea calității de profesionist, nu este condiționată de obținerea unui profit, se poate spune că mandatul între profesioniști nu trebuie să implice întotdeauna o contraprestație. De altfel, în mod justificat, prezumția de onerozitate a mandatului profesionistului este relativă și nu absolută.

Alineatul 2 al art. 2010 combate invalidarea mandatului cu titlu oneros în care s-a omis prețul. Așadar, în contractele dintre profesioniști, prețul există „chiar dacă nu există” (C.civ. art.1, art.1233), întrucât el se determină în baza prezumției prețului obișnuit (curent) sau, în lipsă, a prețului rezonabil. Remunerația rezonabilă, fiind mai greu de stabilit, va fi stabilită pe cale judiciară.

1.2. Utilitatea contractului de interpunere

Alături de vânzare, mandatul este la originea tuturor contractelor; unul permite transmiterea averilor, celălalt dezvoltă activitatea juridică. Grație acestuia, o persoană poate face acte juridice

¹ Art. 2040 alin.(2) C.civ. „mandantul, substituindu-se mandatarului, poate exercita drepturile de creanță născute din executarea mandatului, dacă și-a executat propriile sale obligații față de mandatar.”

² Art. 2039 alin.(2) C.civ. „dispozițiile prezentei secțiuni se completează, în mod corespunzător, cu regulile aplicabile mandantului cu reprezentare.”

³ Art. 2010 alin. (1) C.civ.

fără a fi efectiv prezentă, căci ea este reprezentată, ceea ce îi conferă multiple avantaje. Mandatul îi asigură persoanei darul ubicuității, căci, prin mandatarii săi, ea poate fi prezentă în același moment în mai multe locuri.

El permite, de asemenea, îndeplinirea unor acte de către toate persoanele care nu pot să le facă ele însele, pentru că sunt inapte, fie juridic - este cazul incapacabililor, fie material – persoanele juridice, care acționează prin intermediul administratorilor, adică al mandatariilor, fie intelectual – persoanele profane care fac ca o afacere complexă să fie tratată de către un profesionist⁴.

Aceste avantaje nu sunt lipsite de pericole. Prezența unei persoane la încheierea unui act garantează, într-o anumită măsură, plenitudinea voinței sale; în plus, reprezentarea și, în special mandatul, supune mandantul puterii mandatariului și poate avea drept consecință ca o persoană să fie obligată prin actul reprezentantului său, fără a-l fi vrut cu adevărat. Acesta este o manifestare a caracterului *intuitu personae*, adică, mandatul este un contract de încredere⁵.

1.3. Calitatea de reprezentant

Reprezentantul este un intermediar între principal (reprezentat) și terții cocontractanți ai acestuia. Cu toate acestea, reprezentarea nu este de esență intermediară, ci doar de natura sa, deoarece legea reglementează distinct forme speciale de intermediere care nu includ reprezentarea, ci numai negocierea, fie separarea efectelor contractului încheiat cu terții între efecte ce se produc în relațiile dintre intermediar și terț, între principal și terț neproducându-se, de regulă, efecte. Figuri juridice ale intermediării pot îmbracă forma: mandatului cu sau fără reprezentare; contractului de agenție; intermediere pură și simplă; intermedierea ocazională.

Este de esență reprezentării ca reprezentantul să contribuie, fie măcar într-o mică măsură, la formarea voinței pentru a încheierea actului juridic prin reprezentare. Dacă o persoană trebuie să manifeste voința complet formată a unei persoane către un terț cocontractant, cea dintâi persoană nu este un reprezentant, ci un simplu mesager (*nuncius*). Așadar, reprezentantul trebuie să suplinească voința reprezentatului în actele juridice cu terții (el verifică bunurile de vicii și tot el este și cel care trebuie să depună diligențele pentru a afla nivelul de solvabilitate a terțului cocontractant) și nu este un simplu purtător de voință a celui reprezentat.

Intenția de a reprezenta este și ea o condiție a reprezentării. Această condiție presupune ca reprezentantul să acționeze cu intenția de a-l reprezenta pe reprezentat și de a dezvălui calitatea sa terților cu care contractează pentru ca aceștia să cunoască că el încheie acte juridice pe seama altuia. Este important ca terțul contractant și reprezentantul să acționeze având o intenție comună, aceea de a fi încheiat un act în interesul reprezentatului⁶.

1.4. Puterea de reprezentare

Reprezentarea a fost definită în literatura juridică ca fiind mecanismul prin care o persoană (reprezentant) încheie un contract pe seama altei persoane (reprezentat), în contul căreia se nasc drepturile și obligațiile din acel contract⁷.

Deoarece prin puterea de reprezentare se nasc drepturi și obligații ca urmare a încheierii de acte juridice, este necesară diferențierea între termenii de „putere” și „drept”. De vreme ce,

⁴ A se vedea P. Malaurie, L. Aynes, P. Yves-Gautier Drept civil: contractele speciale, Ed. Wolters Kluwer România, București, 2007, p.261.

⁵ Ibidem.

⁶ A se vedea Florin Moțiu Contractele speciale, ed. a 5-a rev. și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p.222.

⁷ A se vedea J. Carbonnier, Droit civil. Les obligations, 4e tome, 21e ed. PUF, Paris, 1998, p. 136.

drepturile rezultă din lege sau din contract, puterea semnifică exercițiul unor drepturi care nu aparțin decât în fapt unei persoane sau colectivități, în numele și pe seama căruia, împuternicitul (deținătorul puterii) are posibilitatea de a acționa. În toate cazurile, drepturile sunt facultăți ce aparțin în mod originar sau derivat titularului lor. Împuternicitul, reprezentantul legal sau deținătorul puterii nu exercită drepturile proprii, ci pe cele ale reprezentatului, motiv pentru care ele este dator a da socoteală reprezentantului pentru modul în care și-a exercitat puterile încredințate.

Mandatarul în cadrul unui mandat cu reprezentare, are puterea de a încheia acte juridice în numele și pe seama mandantului, astfel dând naștere la drepturi și obligații direct în seama mandantului. În schimb, mandatarul în cadrul unui mandat fără reprezentare, are dreptul de a încheia actul juridic pe seama mandantului, dar nu și puterea de a da naștere la obligații în patrimoniul altei persoane prin acte juridice pe care nu le încheie.

Pentru ca reprezentarea să fie perfectă, este necesar să fie întrunite cumulativ trei voințe: 1) voința reprezentatului pentru ca împuternicitul său acționeze în numele și pe seama sa în actele juridice încheiate cu terții cocontractanți; 2) voința reprezentantului de a acționa pe seama reprezentatului; 3) voința terțului cocontractant de a trata cu reprezentatul prin actele juridice încheiate cu reprezentantul.

Chiar dacă reprezentarea este prezumată, puterile mandatarului fiind opozabile terțului, este necesar a se proba această prerogativă, la cererea terțului. În sens de *negotium*, procura este un act juridic unilateral (oferta de mandat reprezentând voința mandantului), pe când, ca *instrumentum probationem*, procura este înscrisul ce enumeră actele juridice pe care mandantul urmează să le încheie pe seama mandantului.

1.5. Efectele reprezentării

Reprezentarea este mecanismul juridic, tehnica juridică, iar diferitele contracte sau figuri juridice prin care reprezentarea se pune în practică, sunt instrumente ale acestui mecanism. Aceste instrumente ar fi: mandatul cu reprezentare; agenția; intermedierea simplă; exercițiul capacității juridice a persoanei juridice prin organele sale de administrare; etc. Acestea conțin ideea de reprezentare, simulare sau chiar grefate pe instituția mandatului cu reprezentare, printre acestea, pot fi enumerate și fiducia sau administrarea bunurilor.

De esență reprezentării este împuternicirea, aceasta fiind actul juridic unilateral care reprezintă voința principalului de a fi reprezentat, dar și dovada calității de reprezentant în relațiile cu terții. Art. 1266 prevede că, dacă actul este încheiat de reprezentant în limitele împuternicirii, în numele reprezentatului, acesta produce efecte direct între reprezentat și cealaltă parte, iar art. 1297 prevede că, dacă actul este încheiat de reprezentant în limita puterilor conferite, atunci când terțul contractant nu cunoștea și nici nu ar fi trebuit să cunoască faptul că reprezentantul acționa în această calitate, acordul îl obligă numai pe reprezentant și pe terț, dacă prin lege nu se prevede altfel. În acest din urmă caz, terțul nu poate invoca nulitatea, ci doar rezoluțiunea sau rezilierea, eventual și daune-interese în subsidiar, după caz.

Lipsa mandatului sau depășirea limitelor acestuia, nu-l obligă pe mandant, cu excepția încrederii cu bună-credință a terțului în calitatea de mandatar a celui cu care a contractat (mandatul aparent) sau a cazului în care, ulterior încheierii actului, principalul ratifică actul. Întrucât raportul juridic rezultat din contractul încheiat cu terțul cocontractant, se realizează între mandant și terțul

cocontractant, mandatul cu reprezentare nu reprezintă o excepție de al principiul relativității efectelor contractului⁸.

După cum se cunoaște, orice contract este un acord intervenit între voințele individuale a două sau mai multe persoane. Acest acord poate să poarte numai asupra unor drepturi și obligații de care părțile pot să dispună, ele sunt stăpâne pe propriile interese și le pot implica într-un contract sau nu (principiul libertății de a contracta), în ce manieră doresc (libertatea de conținut), supunându-se astfel raportului obligațional generat de acest contract (principiul forței obligatorii a contractului). De aceea, rezultatul voinței părților va produce efecte cu privire la ele însele pentru că și-au dat consimțământul la acest efect și nu cu privire la terți. Față de terți, contractul nu va produce, în principiu, niciun efect obligatoriu - în sensul că, dintr-un contract nu vor putea rezulta obligații pentru alte persoane decât cele implicate în contract în calitate de părți.

Formularea primară a acestui principiu aparține glosatorilor medievali: *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*. Principiul a fost preluat în toate reglementările moderne, ceea ce înseamnă că actul juridic încheiat între anumite persoane nu poate nici să dăuneze și nici să profite altor persoane.

În formulările contemporane ale acestui principiu, s-a produs însă o adaptare a sa. În primul rând, portanța sa a fost redusă la prohibirea extinderii efectelor obligatorii ale contractului asupra terților - din contract nu pot să rezulte obligații decât pentru părțile acestuia, nu și pentru terți. De la această regulă s-au consacrat adesea excepții legale - ipoteze în care, dintr-un contract încheiat între anumite părți, se nasc obligații și în sarcina unor terți (ipoteza, destul de discutabilă, a acordurilor colective). În al doilea rând, constatându-se că a devenit tradițională posibilitatea nașterii dintr-un contract a unor drepturi în favoarea terților (mai cu seamă în ipoteza stipulației pentru altul), chiar legiuitorul a ajuns să considere că extinderea efectelor contractului asupra terților poate fi admisă dacă ea privește nașterea unor drepturi în favoarea acestora. De regulă însă, această extensie a principiului este subordonată aprecierii terților care pot să accepte sau să refuze nașterea dreptului în propriul lor patrimoniu.

Ținând seama de aceste constatări, legiuitorul român a oferit următoarea definiție a relativității efectelor contractului: „Contractul produce efecte numai între părți, dacă prin lege nu se prevede altfel” (art. 1280 C.civ.). Relativitatea efectelor contractului este o urmare firească a forței obligatorii a acestuia reglementată de art. 1270 alin. (1) C.Civ. („Contractul valabil încheiat are putere de lege între părțile contractante.”). Astfel, potrivit principiului relativității efectelor contractului, un contract valabil încheiat produce efecte numai între părțile contractante, cu excepția cazurilor prevăzute de lege. Așadar, nimeni nu poate deveni creditor sau debitor printr-un contract la a cărui încheiere nu și-a dat consimțământul. Excepțiile de la aplicarea principiului, fie că este vorba de extensia sa în sensul nașterii de drepturi, fie în sensul nașterii de obligații, nu este permisă decât în condițiile admise de lege. Astfel cum am arătat prezentând economia reglementărilor actuale în materie, unele excepții sunt reglementate expres chiar de cod.

Efectele reprezentării oferă multe puncte de vedere din care se poate privi un raport juridic născut din această instituție: 1) efectele între reprezentant și reprezentat; 2) efectele între reprezentant și terțul cocontractant; 3) efectele între terțul cocontractant și principal; 4) efectele față de alți terți ai acestei triangulări de raporturi juridice.

⁸ A se vedea Gh. Piperea în Fl.A. Baias, E.Chelaru, R.Constantinovici, I. Macovei (coord.), Noul Cod civil. Comentariu pe articole, ed. A2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p.2161

1.6. Diferențe

Mandatul propriu-zis, adică mandatul cu reprezentare, conferă mandatarului posibilitatea de a încheia acte juridice în numele și pe seama mandantului. Urmând a folosi numele mandantului, împreună cu specificarea numelui său în subsidiar, se creează situații juridice noi care se vor repercuta în patrimoniul principalului. În cazul mandatului fără reprezentare, mandatarul încheie acte juridice pe seama mandantului, dar în nume propriu (schimbări în patrimoniul său). Față de mandatarul din mandatul cu reprezentare, care răspunde doar pentru insolvabilitate „*culpa in eligendo*” (art. 2021 C.civ.) și de actele persoanei pe care și-a substituit-o (art. 2023 alin.(4),(5) C.civ.), mandatarul din mandatul fără reprezentare își asumă față de terți toate obligațiile care rezultă din actele încheiate cu aceștia, chiar dacă terții aveau cunoștință despre mandat (art. 2039, art. 1309 și art. 1310 C.civ.). Nici în acest din urmă caz, terții nu se pot prevala de efectele nulității (efectul relativității în contracte).

Regimul juridic al mandatului cu reprezentarea este format din dispozițiile cu caracter general referitoare la mandat (art. 2009-2012 C.civ.), de dispozițiile referitoare la reprezentarea în contracte (art. 1295-1314 C.civ.) și de dispozițiile exprese referitoare la mandatul cu reprezentare (art. 2013-2039 C.civ.). Regimul juridic al mandatului fără reprezentare este compus din regimul juridic general al mandatului (inclusiv cel care se referă la mandatul cu reprezentare), ca drept comun, completat cu dispozițiile exprese referitoare la mandatul fără reprezentare (art. 2039-2071 C.civ.).

2. Contractul de mandat fără reprezentare

2.1. Reguli generale privind contractul de mandat fără reprezentare

Legiuitorul român a reglementat pentru întâia oară contractul de mandat fără reprezentare, în Noul Cod Civil.

În activitatea comercială, contractele bazate pe mandatul fără reprezentare sunt mai des uzitate față de mandatul cu reprezentare, deoarece ele se încheie între parteneri care își asumă obligații în mod direct, chiar dacă că aceste contracte sunt încheiate pe seama altor persoane.

Codul civil definește contractul de mandat fără reprezentare astfel: „*Contractul de mandat fără este contractul în temeiul căruia o parte numită mandatar, încheie acte juridice în nume propriu, dar pe seama celeilalte părți, numită mandant, și își asumă față de terți obligațiile care rezultă din aceste acte, chiar dacă terții aveau cunoștință despre mandat.*” (art. 2039 C.civ.).

Asemeni mandatului cu reprezentare, mandatul fără reprezentare este un contract de intermediere, motiv pentru care părțile contractante poartă aceleași denumiri de mandant și mandatar.

Din definiția dată și din alte dispoziții ale Codului civil rezultă caracterele juridice ale contractului de mandat fără reprezentare. Aceste caractere juridice sunt aceleași ca și în cele ale mandatului cu reprezentare; contractul de mandat fără reprezentare este un contract cu titlu oneros, sinalagmatic și consensual.

Potrivit legii, dispozițiile privind contractul de mandat fără reprezentare se completează, în mod corespunzător, cu regulile aplicabile mandatului cu reprezentare (art. 2039, alin. (2) C.civ.)⁹.

⁹ A se vedea *Stanciu D. Cârpenaru* Tratat de drept comercial român Ed. a5-a actualizată, ed. Universul Juridic, București, 2016, p.560.

2.2. Efectele față de terți.

Întrucât mandatarul încheie acte juridice cu terți în numele său propriu, legea prevede că terții nu au nici un raport juridic cu mandatarul¹⁰ (art. 2040 C.civ.).

2.3. Bunurile dobândite de mandatar.

Mandatarul încheie acte juridice cu terți, în numele său, dar pe seama mandantului. În ipoteza în care mandatarul nu remite mandatului bunurile primite în executarea mandatului, legea îi pune la dispoziție mijloacele juridice necesare (art. 2041 C.civ.). În cazul bunurilor mobile, mandantul poate revendica bunurile dobândite pe seama sa de către mandatarul care a acționat în nume propriu. Se exceptează cazul bunurilor mobile dobândite de terți prin efectul posesiei de bună-credință. Însă, în cazul bunurilor imobile dobândite de mandatar, acesta este obligat să le transmită mandantului. În caz de refuz, mandantul poate apela la forța de coerciție a statului prin intermediul pronunțării unei hotărâri, în acest sens, de către instanța judecătorească legal competentă¹¹.

2.4. Creditorii mandatarului.

Întrucât bunurile dobândite de mandatar de la terți se cuvin mandantului, acestea sunt insesizabile creditorilor mandatarului.

Creditorii mandatarului nu pot urmări bunurile dobândite de mandatar în nume propriu, dar pe seama mandantului (art. 2042 C.civ.). Interdicția este condiționată de existența datei certe a mandatului fără reprezentare, care să fie anterioară luării oricărei măsuri asiguratorii sau de executare¹².

3. Aplicații ale mandatului fără reprezentare.

Mandatul fără reprezentare se află la baza mai multor contracte de sine stătătoare. Codul civil reglementează contractul de comision, contractul de consignație și contractul de expediție.

În concepția Codului civil, contractul de consignație și contractul de expediție sunt varietăți ale contractului de comision.

3.1. Contractul de comision.

Contractul de comision este unul din contractele de intermediere foarte des utilizate mai ales în activitatea comercială¹³.

Acest contract prezintă certe avantaje, atât pentru părțile contractante, cât și pentru terți. Utilitate sa reiese din faptul că, permite unui comerciant să facă operațiuni comerciale utilizând serviciile unui alt comerciant, realizându-se astfel o operațiune triunghiulară¹⁴.

Prin acest contract, comitentul este degrevat de supraveghere și control și astfel își poate canaliza mijloacele materiale, financiare și umane în activitatea de bază¹⁵.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ibidem.

¹² Ibidem.

¹³ A se vedea *F. Moșiu* op. cit. p.238.

¹⁴ A se vedea *M. Pedamon*, *Droit commercial. Commerçants et fonds de commerce. Concurrence et contrats du commerce*, *Precis Dalloz*, Paris, 1994, nr. 622, p.586.

¹⁵ A se vedea *F. Moșiu* op. cit. p.238.

Astfel, comitentul poate uzita de pregătirea și experiența comisionarului. În aceeași măsură, putem spune că o afacere mijlocită de un comisionar își poate lărgi aria de activitate pătrunzând pe piețele unde comisionarul activează și dispune de un anumit prestigiu¹⁶.

De pe urma activității sale, comisionarul își poate exercita această deprindere liber și neîngrădit, deoarece acesta este independent față de cocontractantul pe seama căruia acționează. Acesta poate obține câștiguri direct proporționale cu volumul de muncă depus, nefiind necesar să investească, ci doar bazându-se pe cunoștințele sale, legăturile create pe piața respectivă și resursele de care este dispus comitentul să investească în afacerea sa. În ochii terților, comisionarul se folosește de gradul de solvabilitate al comitentului său, creditul, precum și numele acestuia¹⁷.

Comisionarul acționează cu titlu profesional, ceea ce înseamnă că activitatea comisionarului este organizată sub forma unei întreprinderi în înțelesul Codului civil, iar comisionarul este un veritabil profesionist în semnificația juridică actuală a acestui noțiunii¹⁸.

Cum spun doctrinarii: *„Astfel, nu orice persoană care acționează în calitatea de profesionist are posibilitatea să încheie acte juridice sau să presteze servicii în nume propriu, dar pe seama comitentului, ci doar profesionistul comerciant. În acest sens, majoritatea activităților profesionale sunt reglementate și bine definite de legi speciale și statutul profesiilor liberale, în sensul că legea organică a fiecărei profesii stabilește în mod concret ce acte juridice și operațiuni materiale poate să facă fiecare profesionist în parte. Cu titlu de exemplu, profesioniștii precum medicii, avocații, notarii, practicienii în insolvență, experții, etc. nu vor putea încheia acte juridice sau presta servicii cu titlu profesional, în nume propriu, dar pe seama altei persoane, pentru că nu le permite legea organică de exercitare a profesiei. În plus, din vedere practic, operațiunile desfășurate în regim de comision sunt specifice activităților comerciale, iar nu raporturilor juridice civile clasice. De aceea, profesioniștii care încheie acte juridice sau prestează servicii în nume propriu, dar pe seama altei persoane au calitatea de comercianți, activitatea lor are caracter lucrativ, adică urmăresc să obțină profit.”*¹⁹.

Art. 2043 din C.civ. definește contractul de comision ca fiind mandatul care are ca obiect achiziționarea sau vânzarea de bunuri ori prestarea de servicii pe seama comitentului și în numele comisionarului, care acționează cu titlu profesional, în schimbul unei remunerații numite comision.

Ca natură juridică, contractul de comision este o varietate a contractului de mandat, în ambele cazuri încheindu-se acte juridice pe seama persoanei care a dat împuternicirea.

Contractul cu sine însuși - în principiu, pe baza împuternicirii primite, comisionarul trebuie să încheie anumite acte juridice cu terții, în nume propriu, dar pe seama comitentului.

Problema care se pune este dacă, primind împuternicirea să cumpere anumite bunuri și deținând chiar el asemenea bunuri, comisionatul poate vinde aceste bunuri comitentului sau dacă, fiind însărcinat să vândă anumite bunuri ale comitentului, le poate cumpăra chiar el.

Noul Cod civil, pe lângă faptul că reglementează în mod expres problema actului cu sine însuși și a dublei reprezentări, conține unele dispoziții speciale în ceea ce privește vânzarea de către comisionar de titluri de credit și alte bunuri cotate.

Astfel, potrivit art. 2050 din noul Cod civil, în lipsă de stipulație contrară, când împuternicirea privește vânzarea sau cumpărarea unor titluri de credit circulând în comerț sau a altor mărfuri cotate pe piețe reglementate, comisionarul poate să procure comitentului la prețul cerut ca vânzător, bunurile pe care era împuternicit să le cumpere sau să rețină pentru sine la prețul curent, în calitate de cumpărător, bunurile pe care trebuia să le vândă în contul comitentului.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ A se vedea V. Nemeș Drept comercial Ed. a 2-a revizuită și adăugită, ed. Hamangiu, București, 2015, p.333.

Preluând și adaptând la noile realități economice și sociale prevederile legislației anterioare, noul Cod civil a prevăzut astfel deci posibilitatea comisionarului de a încheia un contract cu sine însuși, atunci când nu există pericolul de prejudiciere a intereselor comitentului.

Astfel, dacă comitentul îl însărcinează pe comisionar să vândă anumite mărfuri care au preț la bursă, comisionarul poate să rețină pentru sine, la prețul curent, în calitate de cumpărător, mărfurile care urmau să fie vândute. Sau, dacă comitentul îl împuternicește pe comisionar să cumpere acțiuni ale unei societăți, iar comisionarul deține asemenea acțiuni, el poate remite comitentului la prețul stabilit la bursă pentru acele acțiuni²⁰.

Dacă în asemenea situații comisionarul nu face cunoscut comitentului numele tertului cu care a contractat cumpărarea sau vânzarea de titluri sau mărfuri, cu preț curent, atunci legea prezumă că vânzarea sau cumpărarea s-au făcut de chiar comisionar. Aceasta este o prezumție relativă, comisionarul putând face proba că adevăratul contractant este altul²¹.

În acest sens, în doctrina interbelică română, s-a arătat că, dacă vânzarea sau cumpărarea s-a dat pe lucruri care au un preț pe piață sau bursă, comisionarul poate, în lipsă de stipulație contrară, să devină chiar el parte contractantă (autocontractare voluntară) sau poate să fie considerat de către comitent astfel dacă comisionarul încheie afacerea fără a-l numi pe vânzător sau cumpărător (autocontractare necesară)²².

Caracterele juridice ale contractului de comision sunt: consensual, sinalagmatic, cu titlu oneros, *intuitu personae*, cu executare dintr-o dată sau succesivă. Se diferențiază de mandatul cu reprezentare prin faptul că are ca obiect tratarea de afaceri cu caracter profesional de către comisionar, însă numai pe socoteala comitentului.

Comisionul poate lua naștere în mod valabil atât în scris, cât și verbal. Proba contractului însă, în sensul dovedirii emiterii împuternicirii de către comitent și a întinderii puterilor conferite comisionarului, se va face în mod exclusiv pe bază de înscris. De principiu, mandatul implică puterea de reprezentare, iar ipoteza în care există dubii cu privire la puterea de reprezentare conferită reprezentatului, mandatul acordat va fi cu reprezentare.

Pentru comisionar, acceptarea împuternicirii emise de comitent poate fi expresă sau poate rezulta din însăși executarea contractului de către comisionar. În ceea ce îl privește pe comitent, manifestarea de voință a acestuia, în sensul de a acorda împuternicire comisionarului pentru tratarea de afaceri cu caracter profesional în nume propriu, dar pe seama comitentului, trebuie să fie totuși expresă.

Regimul juridic al capacității părților, al cauzei și al consimțământului sunt identice cu cele ale mandatului cu reprezentare. Obiectul comisionului îl constituie achiziționarea sau vânzarea de bunuri ori prestarea de servicii pe seama comitentului. O mențiune se impune în ceea ce privește regimul juridic al contractului încheiat cu sine însuși, în sensul că acesta este permis cu excepția cazului în care contractele astfel încheiate se dovedesc a prejudicia interesele comitentului ori a cazului în care părțile au prevăzut interdicția, în mod expres, prin dispozițiile contractului de comision.

Din punctul de vedere al efectelor contractului de comision, se distinge între efectele rezultând din raporturile juridice interne ale contractului, care derivă din încheierea contractului, și efectele rezultând din raporturile juridice externe ale contractului, care derivă din executarea contractului. Între comitent și comisionar există aceleași drepturi și obligații ca și între mandatar și mandatar.

²⁰ A se vedea *F. Moțiu* op. cit., p.240.

²¹ Ibidem.

²² A se vedea *I.L. Anca* Compendiu de drept comercial, Tipografia Fondul Cărților Funduare, Cluj, 1925, p. 254.

Privitor la obligațiile comisionarului în executarea mandatului, acesta are obligația să respecte întocmai instrucțiunile exprese primite, acționând astfel în conformitate cu indicațiile comitentului. Drept consecință a caracterului *intuitu personae* al contractului de comision, de principiu, comisionarul este obligat să își îndeplinească personal atribuțiile asumate, încheind el însuși, în nume propriu, acte juridice cu terții, pe seama comitentului.

Comisionarul are îndatorirea, decurgând din calitatea sa de profesionist, de a ține registre comerciale, prin care să consemneze identitatea tuturor comitenților în interesul cărora acționează ca și comisionar, precum și a tuturor operațiunilor comerciale pe care le execută în nume propriu și pe seama acestora.

Cât despre obligațiile comitentului sunt: de a remunera intermediarul în nume propriu, fie potrivit sumei convenite prin contract, fie prin rapoarte la valoarea efectivă a muncii prestate, respectiv rambursarea tuturor cheltuielilor avansate de comisionar în exercitarea împuternicirii primite.

O analiză separată se impune cu privire la dreptul de retenție al comisionarului. Astfel, pentru creanțele sale asupra comitentului, comisionarul are un drept de retenție asupra bunurilor acestuia, aflate în detenția sa.

În ce privește raporturile dintre comisionar și terți, comisionarul încheie în nume propriu actele juridice cu privire la care a primit însărcinare (semnează actele respective cu numele său), obligându-se persona față de terți și devenind astfel parte la raporturi juridice directe cu terții cocontractanți. Prin urmare, comitentul apare ca un terț la actele juridice încheiate cu terții. Dar, în caz de neexecutare a obligațiilor de către terț, comitentul poate exercita acțiunile decurgând din contractul cu terțul, subrogându-se, la cerere, în drepturile comisionarului.

O precizare se impune la clauza *del credere*. Ca regulă, comisionarul nu răspunde față de comitent în cazul în care terțul nu își execută obligațiile decurgând din actul intermediat. Prin excepție, comisionarul își poate asuma în mod expres o răspundere extinsă, constând în obligația de a-l garanta pe comitent cu privire la executarea obligațiilor terțului.

Încetarea contractului de comision se poate produce fie ca urmare a intervenirii uneia dintre cauzele generale de stingere a obligațiilor, fie prin intervenirea unuia dintre cazurile în care Codul civil reglementează încetarea contractului de mandat, care se va aplica prin analogie și în materia contractului de comision.

3.2. Contractul de consignație

Acesta poate fi definit ca act juridic prin intermediul căruia una dintre părți, numită consignat, încredințează celeilalte părți, numită consignatar, anumite bunuri mobile, în scopul de a fi vândute către terțe persoane, în nume propriu al consignatarului, însă pe seama consignatului, contra unui preț prestabilit, cu obligația consignatarului de a remite sumele astfel obținute consignatului ori de a-i preda bunul nevândut.

Caracterele juridice ale contractului de comision sunt: consensual, sinalagmatic, cu titlu oneros, *intuitu personae*, netranslativ de proprietate. Este o specie a mandatului fără reprezentare. Se diferențiază de contractul de comision prin obiectul propriu-zis al acestora.

Contractul de consignație produce efecte juridice în raportul dintre părțile contractante, consignat și consignatar. Separat, produce efecte juridice care reprezintă consecința executării obligațiilor contractuale.

Printre obligațiile consignatului se află și cea de a preda consignatarului bunurile mobile care vor face obiectul contractelor de vânzare-cumpărare cu terții. Cât privește titlul cu care bunurile mobile aparținând consignatului sunt transmise consignatarului. Acestuia din urmă i se pun bunurile în cauză la dispoziție, însă în niciun moment nu îi este transferat dreptul de proprietate asupra bunurilor (detentor precar).

Caracterul oneros al contractului de consignatie presupune dreptul consignatarului de a fi remunerat pentru activitatea prestată, fie la valoarea stabilită pe baza acordului de voință, fie la valoarea apreciată de instanță. Dacă consignatarul avansează sume care exced scopului executării obligațiilor rezultând din împuternicirea emisă de consignant, este îndreptățit să obțină restituirea diferenței din acea sumă.

Consignatarul are obligația complexă de a lua în primire bunurile consignantului care implică, de asemenea, conservarea bunurilor, asigurarea lor și lăsarea acestora, pe întreaga perioadă contractuală, la dispoziția liberă a consignantului-proprietar.

De asemenea, consignatarul este obligat să țină cont de indicațiile oferite de consignant prin intermediul împuternicirii și poate să acționeze, în spiritul calității sale de intermediar fără reprezentare, numai în limitele prevăzute de beneficiarul afacerii. În concluzie, încheierea contractului de consignatie naște în sarcina consignatarului, atât obligația de a-și îndeplini în mod corespunzător însărcinările primite din partea consignantului, cât și obligația de a-l informa pe acesta din urmă cu privire la stadiul în care executarea contractului se află ori de a-i recunoaște posibilitatea de a proceda la inventarierea și controlarea stării bunurilor date în consignatie.

Efectul executării contractului de consignatie constă, așadar, în crearea de raporturi juridice directe între consignatar, în calitate de vânzător și terți, în calitate de cumpărători. Contractele, cu toate că sunt încheiate în nume propriu de către consignatar, beneficiază consignantului deoarece acesta are, pe de-o parte, calitatea de proprietar al bunurilor vândute, iar pe de altă parte, calitatea de creditor al sumelor de bani reprezentând contravaloarea bunurilor.

Nerespectarea oricăror dintre aceste obligații, de oricare dintre părțile contractante, atrage după sine răspunderea părții în culpă, care poate fi, după caz, de natură civilă ori de natură penală.

Încetarea contractului de consignatie se poate datora oricăreia dintre cauzele generale de stingere a obligațiilor contractuale. În ceea ce privește cazurile particulare de încetare a contractului de consignatie, acesta încetează pentru revocarea sa de către consignant, renunțarea consignatarului, pentru oricare dintre cauzele indicate în contract, precum și în ipoteza morții, dizolvării, falimentului, interdicției sau radierii consignantului ori a consignatarului, adică în aceleași cazuri ca și în contractul de comision.

3.3. Contractul de expediție

Este acel contract în temeiul căruia una dintre părți, numită comitent (client), însărcinează cealaltă parte, numită expediționar (comisionar), ca în schimbul unui comision să încheie cu terții, în nume propriu și pe seama clientului, contractele de transport necesare pentru deplasarea încărcăturii, precum și să îndeplinească orice acte și operațiuni accesorii în vederea efectuării deplasării.

Caracterele juridice, obiectul și efectele contractului de expediție sunt determinate pe bază de dispoziții legale, însă preponderant de norme standardizate pe cale convențională care s-au transformat în obiceiuri comerciale.

Părțile contractului de expediție sunt comitentul și expediționarul. Expediționarul acționează ca un intermediar al comitentului, fără putere de reprezentare, deoarece negociază și încheie acte juridice cu terții în nume propriu și în interesul comitentului. Limitele libertății de acțiune a consignatarului sunt expres stabilite pe baza contractului încheiat, întinderea contractului de expediție neputând să excedă instrucțiunilor acordate de către comitent și acceptate de către expediționar.

De cele mai multe ori, contractele de expediție se întemeiază pe semnarea de către client-comitent a unor contracte de adeziune, care conțin majoritatea drepturilor și obligațiilor ce se nasc prin încheierea contractului.

În plus față de efectele pe care contractul de expediție le creează în raporturile dintre părțile contractante, contractul dă naștere și la o serie de efecte în raporturile cu terții. Acestea din urmă se

produc drept consecință a faptului că expediționarul tratează în mod direct și în nume propriu cu cărașul.

Între părți, principala obligație a expediționarului este de a executa împuternicirea primită. Separat, acesta este ținut să îl informeze pe comitent cu privire la modalitatea și la stadiul executării împuternicirii primite. Pentru executarea acestora există o serie de sub-obligații uzuale: de a organiza transportul mărfurilor în limitele instrucțiunilor primite din partea clientului, fără ca, de principiu, să efectueze el însuși deplasarea mărfurilor; de a efectua operațiunile conexe transportului, cum ar fi cele de import-export; de a lua toate măsurile necesare pentru conservarea exercițiului acțiunilor judiciare ori arbitrale împotriva terților, în scopul evitării riscului unor eventuale decăderi; de a valorifica drepturile bănești ale clientului său împotriva terților și de a facilita încasarea acestora. Situații speciale pot să apară în cazul în care există riscul unui pericol care amenință marfa supusă transportului, ori în ipoteza în care, pe parcursul desfășurării deplasării acesteia, anumite obstacole se interpun în activitatea expediționarului ori a cărașului.

Încheierea contractului de transport cu sine însuși presupune ca expediționarul, însărcinat numai cu asigurarea ajungerii mărfurilor la destinație prin contractarea cu terțe persoane, să se oblighe să efectueze, în plus, și transportul acestora, precum și orice operațiuni accesorii transportului. Contractarea cu sine însuși are loc numai excepțional și cu titlu accesoriu activității de expediție pe care expediționarul o prestează în interesul clientului său.

Cu excepția cazului în care acest drept este expres prohibit, expediționarul se poate substitui cu alți comisionari pentru transport, apelându-se astfel la intermediari subsecvenți pentru a se ocupa de anumite operațiuni exprese privitoare la organizarea deplasării mărfurilor. Răspunderea pentru alegerea făcută și pentru faptele substituitului în îndeplinirea împuternicirii comitentului, aparține acestuia din urmă.

În măsura în care, în scopul executării contractului este acordată o împuternicire colectivă mai multor expediționari, se consideră, de principiu, că aceștia au obligația de a-și coordona activitatea. Dacă nu arată că ei trebuie să lucreze împreună, fiecare dintre ei poate lucra în lipsa celuilalt.

Deoarece este o specie a mandatului fără reprezentare, s-a admis dreptul expediționarului de a beneficia de anumite garanții în scopul asigurării satisfacerii creanțelor sale. Cu privire la natura garanțiilor, se consideră că expediționarul beneficiază atât de un privilegiu special, cât și de un drept de retenție. Garanțiile poartă asupra bunurilor pe care expediționarul le deține sau le dobândește în cursul ori în vederea executării contractului. În ceea ce privește rangul privilegiului expediționarului, acele creanțe garantate cu privilegiul expediționarului au prioritate asupra oricăror alte creanțe împotriva comitentului.

Expediționarul răspunde față de comitent; atât pentru faptă proprie, cât și pentru fapta cărașului, cu toate că acesta din urmă nu este parte în contractul de expediție. În plus, răspunderea expediționarului este antrenată și față de fapta persoane substituite în executarea activităților de expediție.

Comitentul are, în oglindă, obligațiile de: a pune la dispoziția expediționarului mărfurile care urmează a face obiectului contractului de transport; de a plăti expediționarului remunerația stabilită pentru activitatea prestată de acesta din urmă; îndatorirea de a-i acoperi orice altă cheltuială efectuată în vederea executării contractului.

Încetarea contractului de conșignație se poate datora oricăreia dintre cauzele generale sau speciale de stingere a obligațiilor rezultate din contractul de comision.

4. Mandatul fără reprezentare. Contractul de interpunere

Contractul de interpunere este de fapt un mandat simulat prin interpunere de persoane, un caz particular de interpunere de persoane²³. Se recurge la această tehnică juridică atunci când o persoană (mandantul) vrea să încheie un act juridic, dar în așa fel încât persoana să nu fie cunoscută de terți, cum ar fi: cocontractantul mandatarului ocult și alți terți (creditori chirografari, rude cu vocație eventuală la moștenire, succesori cu titlu particulari, etc.) sau numai aceștia din urmă (cocontractantul fiind părtaș la simulație). În acest scop, mandantul dă un mandat unei alte persoane, care însă contractează în nume propriu și nu în calitate de mandatar.²⁴

În primul rând, nu se poate afirma că în cazul convenției de prête-nom cocontractantul mandatarului ocult nu este (niciodată) părtaș la simulație. Sunt situații în care nu numai mandantul și mandatarul ocult sunt părtași la simulație, dar și persoana cu care acesta din urmă contractează. În asemenea situații, numai față de alte persoane interesate, care cu bună-credință se bazează pe aparența reală creată prin simulație (și care vor avea calitatea de terți), situația juridică reală – creată prin actul secret – va fi inopozabilă.²⁵

În al doilea rând, mandatul simulat prin interpunere de persoane este o realitate care nu poate fi contestată, chiar și în ipoteza în care cocontractantul mandatarului ocult nu este părtaș la simulație, adică nu cunoaște faptul că persoana cu care contractează este în realitate un simplu mandatar. Numai că, în această ipoteză, va avea și el calitatea de terț față de actul secret, cu toate consecințele care rezultă din această calitate.²⁶

În sfârșit, convenția de prête-nom se deosebește de simulația prin interpunere de persoane (deci este altceva) deoarece cocontractantul mandatarului ocult nu este părtaș la simulație.²⁷

5. Concluzii

În unele cazuri, deși mandatarul lucrează în interesul mandantului, încheie totuși actul în numele său personal, fără a-l reprezenta pe mandant. În aceste situații, contractul încheiat între mandant și mandatar se numește „mandat fără reprezentare”. Întrucât reprezentarea nu este de esență, ci numai de natura contractului de mandat, alături de varietățile mandatului fără reprezentare (contract de comision, de consignație, de expediție) – întâlnite în raporturile juridice dintre profesioniști, există și un contract de mandat fără reprezentare, prezent în raporturile juridice dintre persoane private, cunoscut sub numele de contract de interpunere (prête-nom, împrumut de nume).²⁸

În realitate, convenția de prête-nom este o simulație prin interpunere de persoane, indiferent că persoana care contractează cu mandatarul ocult are cunoștință sau nu despre simulație; în ambele cazuri, actul public consfințește o situație juridică necorespunzătoare realității și deci este simulat, supus regimului juridic prevăzut de art. 1289 C.civ. Numai că, în prima ipoteză, cocontractantul mandatarului ocult va avea calitatea de parte (fiind obligat, printre altele, să-și procure o probă scrisă pentru dovada simulației), iar în a doua ipoteză va fi un terț care, alături de alte terțe persoane, va avea câștig de cauză dacă își întemeiază pretențiile, cu bună-credință, pe actul aparent (cel încheiat cu mandatarul ocult)²⁹.

²³ A se vedea *Fr. Deak* *Tratat de drept civil: contracte speciale* Ed. a4-a, actualizată de L. Mihai și R. Popescu, ed. Universul Juridic, București, 2006, p.248.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *Ibidem*, p.249.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*, p.250

²⁹ *Ibidem*.

Referințe

- P. Malaurie, L. Aynes, P.Yves-Gautier Drept civil: contractele speciale, Ed. Wolters Kluwer România, București, 2007.
- R. Dincă Contracte civile speciale în noul Cod civil, Ed. Universul juridic, București, 2013.
- Florin Moțiu Contractele speciale, ed. a 5-a rev. și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2014.
- J.Carbonnier, Droit civil. Les obligations, 4e tome, 21e ed. PUF, Paris, 1998.
- Gh. Piperea în Fl.A. Baias, E.Chelaru, R.Constantinovici, I. Macovei (coord.), Noul Cod civil. Comentariu pe articole, ed. A2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2014.
- Stanciu D. Cărpenaru Tratat de drept comercial român Ed. a5-a actualizată, ed. Universul Juridic, București, 2016.
- V. Nemeș Drept comercial Ed. a 2-a revizuită și adăugită, ed. Hamangiu, București, 2015.
- I.L. Anca Compendiu de drept comercial, Tipografia Fondul Cărților Funduare, Cluj, 1925.
- Fr. Deak Tratat de drept civil: contracte speciale Ed. a4-a, actualizată de L. Mihai și R. Popescu, ed. Universul Juridic, București, 2006.

VÂNZAREA BUNULUI ALTUIA

Gabriela Mihaela NIȚU*

Abstract

Pin abordarea temei intitulată „Vânzarea bunului altuia”, se va avea în vedere importanța practică desebită a articolului 1683 din Noul cod civil care sporește posibilitatea fluidizării circulației bunurilor din circuitul civil prin faptul că vânzarea unui bun care aparține alte persoane este valabilă chiar dacă la momentul contractării vânzătorul nu este proprietarul exclusiv al bunului ce face obiectul contractului respectiv.

Scopul acestei lucrări este subliniat de faptul că prezintă o importanța practică dosebită reprezentând chiar o excepție de la principiul transiterii imediate a dreptului de proprietate ,lucru ce se poate deduce din conținutul articolului 1683 ci nu din denumirea marginală a acestuia deoarece la o primă vedere a acestei denumiri, s-ar putea crede că nu se ține cont de voința proprietarului bunului, acesta putând numai să privească din exterior realizarea contractuală dintre vânzător și cumpărător.

Această părere posibilă la prima vedere a denumirii marginale a articolului 1683 este cât se poate de greșită pentru că intenția reglementării este cu totul alta. Obiectivele principale urmărite în prezenta lucrare sunt cuprinse în observarea evoluției acestei teme de-a lungul timpului, eliminarea sau corectarea anumitor viziuni asupra situațiilor ivite în domeniul practic și totodată aprofundarea acesteia prin raport la doctrină și jurisprudență.

Cuvinte cheie: vânzarea bunului altuia, bună-credință, proprietar, terț,bun individual determinat.

1. Introducere

În legislația civilă română actuală se remarcă după cum am menționat și mai sus ,existența unei instituții favorabile circuitului civil prin fluidizarea circulației bunurilor reglementată în articolul 1683 din Noul Cod Civil care este absolut necesară pentru aplicarea unitară a justiției și pentru îndepartarea eventualelor confuzii ivite în practica judiciară . Prin intermediul acestei reglementări se ocrotește dreptul de proprietate asupra bunului ce face obiectul contractului de vânzare încheiat între vânzător și cumpărător ,bun care nu se află în acel moment în proprietatea vânzătorului ci se află în proprietatea adevăratului proprietar care este terț față de contractul încheiat între vânzător și cumpărător. Astfel că prin aceasta se apară dreptul de proprietate al

* Studentă , Facultatea de Drept, , Universitatea “ Nicolae Titulescu” din București ,(adresa de e-mail: gabrielanitu95@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Asist . univ . dr . Fierbințeanu Gabriela.(adresa de e-mail: gabriela.fierbinteanu@gmail.com).

terțului care are putere decizională cu privire la perfectarea contractului de vânzare încheiat de către vânzător și cumpărător, contract care nu își mai produce efectele dorite de părți dacă terțul nu este de acord să încheie un contract cu vânzătorul prin care să îi transmită proprietatea asupra acelui bun pentru ca mai apoi, acesta din urmă să transmită proprietatea mai departe către cumpărător. Contractul nu se perfectează nici în situația în care terțul nu ratifică acel contract de vânzare încheiat între cele două părți, intervenind astfel anumite cauze de ineficacitate a realizării efectelor contractului respectiv¹

Pe parcursul explorării lucrării, vom descoperi împreună importanța și evoluția acestui fenomen juridic, observând cu interes obiectivele esențiale ale acestuia care constau în neafectarea dreptului de proprietate al terțului (proprietarul bunului ce face obiectul contractului de vânzare) și totodată, încurajarea circulației bunurilor din circuitul civil .

2. Conținutul Propriu-Zis

2.1. Rădăcinile Obligațiilor Din Dreptul Civil

Teoria și practica obligațiilor regăsite în dreptul privat roman reprezintă cea mai importantă moștenire ce ne-a fost transmisă prin intermediul experienței juridice a antichității romane. Aplicarea și prelucrarea științifică a teoriei și a practicii juridice din antichitatea romană, a dus la formarea bazelor sistemelor juridice din Europa continentală și din alte zone ale lumii. Însă, transpunerea acesteia a teoriei obligațiilor din timpul antichității romane, nu s-a produs unitar în codificarile din secolul XIX, fiecare țară reinterpretând-o conform practicii juridice proprii și totodată propriilor nevoi, această realitate ducând în final la diferențierea actuală dintre sistemele de drept din Uniunea Europeană, ceea ce îngreunează la momentul actual tendința de unificare a dreptului european al contractelor. Dar, baza este una comună și se datorează operei fondatoare a jurisconsultilor romani care au conceput principalele categorii juridice actuale ale dreptului obligațiilor și au inventat noțiunile de obligație, contract, formalism contractual, consensualism, novație, cesiune etc., respectiv au operat sistematizarea izvoarelor obligațiilor².

De remarcat este faptul că Ulpian, în Cartea a doua Digestelor redă un pasaj ce are ca punct de referință **convenția**. Ei bine, această linie trasată de către Ulpian în secolul II este urmată și de legiuitorul nostru din secolul XXI, care, în Codul Civil, plasează voința concordantă și reciprocă a părților în centrul raportului contractual.³ Ca temei al existenței acestei linii trasate de Ulpian care a fost urmată și de legiuitorul nostru avem în vedere **articolul 1166** care prevede că „Contractul este acordul de voințe dintre două sau mai multe persoane cu intenția de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic”. Astfel că, orice contract se naște prin acordul de voință al părților, fiind neacceptabilă în domeniul juridic încheierea unui contract care nu respectă această regulă fundamentală prin aceea “ca cineva să dicteze altuia propria sa voință”.⁴

Totodată, în dreptul roman, Ulpian aduce vorba și despre buna-credință întrebându-se : „Quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare?” („Ce anume corespunde mai bine încrederii omenești decât faptul de a ne ține de ceea ce reciproc ne-am promis?”). Prin această întrebare a lui Ulpian se desprinde concluzia conform căreia acesta

¹ Articolul 1683 Noul Cod Civil alin . 4 „, în cazul în care vânzătorul nu asigură transmiterea dreptului de proprietate către cumpărător, acesta din urmă poate cere rezoluțiunea contractului, restituirea prețului, precum și, dacă este cazul, daune-interese.”.

² Bob Mircea Dan „Manual elementar de drept privat roman”, Universul Juridic, București 2016, pagina 162.

³ Bob Mircea Dan „Manual elementar de drept privat roman” Universul Juridic, București 2016, pagina 162.

⁴ Bob Mircea Dan „Manual elementar de drept privat roman” Universul Juridic, București 2016, pagina 163.

consideră buna-credința o bază etică ce are ca scop îndeplinirea obligației asumate prin convenție . Această rădăcină a buneii-credințe este reglementată și în codul nostru civil actual în **articolele 14 și 1170** . În articolul 14 alineatul 1 se precizează că „ Orice persoană fizică sau persoană juridică trebuie să își exercite drepturile și să își execute obligațiile civile cu bună-credință, în acord cu ordinea publică și bunele moravuri.” , în alineatul 2 se prevede că “Buna-credință se prezumă până la proba contrară.” . Articolul 1170 face vorbire despre faptul că părțile trebuie să acționeze cu bună-credință atât la negocierea și încheierea contractului , cât și pe tot timpul executării sale . Ele nu pot înlătura sau limita această obligație .”

Este de remarcat faptul că articolul 14 mai sus enunțat , nu se limitează numai la relațiile contractuale, ci se extinde în sfera raporturilor patrimoniale în care are loc îmbogățirea fara justă cauză a unei personae pe seama altei persoane. Orice mutație patrimonială trebuie să fie justificată prin acordul dintre cel care este desesizat de bun și cel în favoarea căruia se desesizează. Jurisconsultul Pomponius identifică aici o regulă ce ține de dreptul natural: „ Non hoc natura aequum est neminem cum alterius detrimento fieri locupetioem. (Stă în natura lucrurilor ca nimeni să nu se îmbogățească în dauna altuia)⁵

2.2 Vânzarea În Dreptul Privat Roman

Vânzarea este contractul prin care o parte , numită vânzător, se obligă să transmită posesiunea liniștită a unui lucru celeilalte părți , numită cumpărător , în schimbul unei cantități de metal , numită preț, pe care cumpărătorul la rândul său se obligă să i-o transmită⁶. Într-adevăr , vânzarea, în sens economic, pare a fi îmbrăcat la origine forma schimbului dintre două lucruri, dintre care unul avea valoare de echivalent general (capetele de vită). Cu timpul, după apariția barelor de aramă și apoi a monedei în sens modern , vânzarea se configurează ca schimbul unui lucru contra unui preț.⁷

Operațiunea juridică a vânzării s-a realizat încă din epoca foarte veche , dar contractul consensual de vânzare , ca formă de realizare a acestei operațiuni , a apărut abia spre sfârșitul republicii , la capătul unei îndelungate evoluții⁸. Potrivit lui Gaius, contractul de vânzare se formează prin acordul de voință asupra obiectului și prețului . Această definiție concentrată ne înfățișează cele trei elemente ale vânzării : *consimțământul, obiectul și prețul*⁹. Așadar, pentru ca o convenție să dobândească valoarea de vânzare , trebuie să poarte asupra unui lucru și asupra unui preț. În legatură cu consimțământul, Gaius spune că vânzarea se naște din simplul consimțământ , fără să fie necesar vreun element material. Afirmația trebuie înțeleasă în sensul că pentru formarea contractului nu este necesară prezența sau remiterea lucrului ori a prețului , și nu în sensul că acea convenție nu ar avea ca obiect elemente materiale (lucrul și prețul)¹⁰.

Caracterul licit al obiectului se verifică în măsura în care respectivul bun se află sau nu în circuitul civil , nefiind permisă vinderea unui om liber , nici otravă, bunuri publice sau sacre. Per a contrario, vânzarea bunului altuia este permisă conform definiției de mai sus, acesta fiind chiar și motivul pentru care vânzătorul este obligat să transmită doar posesiunea liniștită și durabilă , nu proprietatea acestuia¹¹. În Instituțiile lui Iustinian se precizează că „*Trebuie să existe un preț. Fără preț nu poate exista vânzare . Prețul trebuie să fie cert. S-a discutat mult de către juriștii de*

⁵ Bob Mircea Dan „ Manual elementar de drept privat roman ” , Universul Juridic, București 2016 , pagina 163.

⁶ Emil Molcuț , Drept privat roman , Universul Juridic , București, 2011, pagina 288.

⁷ V.C.ST. TOMULESCU, Rolul monedei în vechiul drept roman , București, 1958.

⁸ Emil Molcuț , Drept privat roman , Universul Juridic, București, 2011, pagina 289.

⁹ Emil Molcuț , Drept privat roman, Universul Juridic , București 2011, pagina 290.

¹⁰ Emil Molcuț, Drept privat roman , Universul Juridic, București , 2011, pagina 290.

¹¹ Bob Mircea Dan , Manual elementar de drept privat roman, Universul Juridic , București 2016, pagina 233.

odinioară dacă se poate vorbi de vânzare în cazul în care s-a stabilit ca lucrul să fie vândut la prețul pe care-l va fixa Titius . Noi am hotărât că în toate asemenea cazuri este vorba de o vânzare condiționată de fixarea prețului de către o terță persoană . Dacă aceasta va stabili prețul , el va fi plătit în conformitate cu estimarea terțului , iar lucrul va fi predat în consecință ; astfel , vânzarea va avea efecte , cumpărătorul putând folosi acțiunea ce-i revine , iar vânzătorul pe a lui . Dacă însă terța persoană n-a vrut sau n-a putut fixa prețul , vânzarea este nulă , lipsindu-i un element esențial: prețul [...]”¹².

Acum că am explorat împreună anumite reguli de bază din dreptul privat roman , în continuare vom asista la cercetarea vânzării bunului altuia reglementată de actualul cod civil mult mai eficient decât codul de la 1864 care a produs în practică anumite dificultăți . Însă, înainte de a trece la această etapă a lucrării , trebuie să menționez faptul că întreaga muncă a juristilor romani a dus la formarea și ulterior dezvoltarea întregului sistem juridic care ,desigur, a evoluat în mod diferit în funcție de fiecare țară, în funcție de fiecare putere de percepție asupra moștenirii transmise de romani și în final în funcție de cutumele și obiceiurile fiecărui stat în parte.

2.3. Vânzarea Bunului Altuia În Actuala Reglementare A Noului Cod Civil.

Înainte de a analiza conținutul articolului **1683** din codul civil , vom avea în vedere obiectul contractului în general , astfel că vom aduce în discuție conținutul articolului **1230** din codul civil care prevede că „ *Dacă prin lege nu se prevede altfel, bunurile unui terț pot face obiectul unei prestații, debitorul fiind obligat să le procure și să le transmită creditorului sau, după caz, să obțină acordul terțului. În cazul neexecutării obligației, debitorul răspunde pentru prejudiciile cauzate.* “ Astfel, prin existența acestui articol se consacră o altă concepție cu privire la contractele care au ca obiect derivat bunul altuia. Însă, aceste contracte care au ca obiect bunul altuia nu trebuie să ne conducă cu gândul că este periclitat dreptul de proprietate al terțului deoarece prin aceste contracte nu se transmite dreptul de proprietate instantaneu ci se creează numai o obligație *de a face* în sarcina debitorului. Așadar, o astfel de situație produce efecte în sfera obligațională , neafectând dreptul de proprietate al terțului.

O atenție remarcabilă i-a fost conferită de legiuitor situației vânzării bunului altuia consacrată în articolul **1683** care în alineatul 1 prevede că „ *Dacă, la data încheierii contractului asupra unui bun individual determinat, acesta se află în proprietatea unui terț, contractul este valabil, iar vânzătorul este obligat să asigure transmiterea dreptului de proprietate de la titularul său către cumpărător.* ” Din analiza alineatului 1 al acestui articol se poate observa cu ușurință valabilitatea contractului asupra unui bun individual determinat cu condiția ca vânzătorul să asigure transmiterea dreptului de proprietate de la titularul său către cumpărător. Sintagma „ *contractul este valabil* “ nu trebuie să producă teamă deoarece se aplică ceea ce am spus mai sus în legătură cu faptul că valabilitatea contractului nu echivalează cu însuși transmiterea dreptului de proprietate. Astfel că, raportul juridic obligațional produce efecte numai față de vânzător și cumpărător , nu și față de adevăratul proprietar care este terț față de acest contract .

În alineatul 2 al aceluiași articol se prevede că „ *Obligația vânzătorului se consideră ca fiind executată fie prin dobândirea de către acesta a bunului, fie prin ratificarea vânzării de către proprietar, fie prin orice alt mijloc , direct ori indirect, care procură cumpărătorului proprietatea asupra bunului”*. Cel mai eficient procedeu prin care vânzătorul își poate executa obligația de transmitere a dreptului de proprietate asupra lucrului altuia este acela al dobândirii de la terț a bunului și implicit a dreptului de proprietate asupra acestuia prin orice mijloc de dobândire a

¹² Bob Mircea Dan , Manual elementar de drept privat roman , Universul Juridic, București , 2016, pagina 233.

dreptului de proprietate . Pentru a nu lăsa urme de nesiguranță, vom transpune situația într-un exemplu concret . Să presupunem că Primus încheie un contract cu Secundus prin care îi vinde un bun individual determinat (în cazul nostru, o chitară cu autograful unui renumit cântăreț de jazz) care aparține lui Terțius, astfel, contractul dintre aceștia doi (Primus și Secundus) este valabil încheiat , fiind inopozabil pentru Terțius care este terț față de contractul încheiat între cei doi. În urma unei suferințe îndelungate, din pricina unei boli incurabile, Terțius decedează, în urma succesiunii, Primus dobândește ca moștenire mai multe bunuri printre care și acea chitară care face obiectul contractului încheiat între Primus și Secundus, urmând ca obligația lui Primus să se considere ca fiind executată înca din momentul în care acesta din urmă a devenit proprietarul bunului individual determinat prin intermediul moștenirii. Desigur, pe lângă exemplul moștenirii pentru dobândirea dreptului de proprietate asupra bunului altuia, mai puteam avea în vedere din gama posibilităților și contractul de vânzare încheiat între terț și vânzător, donație, schimb sau orice alt mod direct sau indirect de dobândire a dreptului de proprietate¹³.

În legătură cu **ratificarea** contractului încheiat între vânzător și cumpărător de către terț, sunt necesare anumite specificări importante oglindite foarte clar în doctrină. Se poate observa că legiuitorul întrebuințează oarecum impropriu sintagma de „**ratificare**” . Termenul de ratificare din cuprinsul articolului **1683** are cu totul alt înțeles decât cel dat de articolul **1311 NCC**¹⁴, care analizează ratificarea în contextul unui act încheiat de o persoană acționând în calitate de reprezentant, dar care nu are împuternicire sau a depășit limitele acesteia, **ratificarea** constituind actul prin care reprezentatul (persoana în numele căreia s-a încheiat contractul) îl „confirmă” cu efect retroactiv . Este evident că nu se poate considera că vânzătorul a acționat în numele adevăratului proprietar atunci când a vândut bunul acestuia , ci a acționat în nume propriu¹⁵. Conform alineatului 3 al art. 1683 „Dacă din lege sau din voința părților nu rezultă contrariul, proprietatea se strămută de drept cumpărătorului din momentul dobândirii bunului de către vânzător sau al ratificării contractului de vânzare de către proprietar. “ Putem spune că până acum am parcurs partea liniștită a vânzării bunului altuia, și când spun partea liniștită mă refer la faptul că până acum am discutat despre modalitățile prin care acest contract se poate perfecta, însă, mai există și posibilitatea ca vânzătorul să nu devină proprietarul acelui bun individual determinat care face obiectul contractului fie prin faptul că terțul (adevăratul proprietar) nu dorește să-i transmită bunul și implicit proprietatea asupra acestuia prin unul din diferitele moduri de dobândire a proprietății, fie prin faptul că acesta nu dorește să ratifice contractul încheiat între vânzător și cumpărător. Pe de altă parte, mai există și posibilitatea ca părțile sau cel puțin una dintre ele , să se afle în eroare , socotind că bunul vândut aparține vânzătorului, sau, aceste părți au fost în cunoștință de cauză cum că bunul aparține altei persoane, urmărind să îl procure în fraudă adevăratului proprietar. Totodată, se mai pune și problema cazului în care obiect al contractului de vânzare este un bun aflat în coproprietate. În cele ce urmează, vom discuta fiecare situație posibilă în parte și vom vedea ce efecte au asupra sorții contractului.

Conform alineatului 4 din articolul **1683** „În cazul în care vânzătorul nu asigură transmiterea dreptului de proprietate către cumpărător, acesta din urmă poate cere rezoluțiunea contractului, restituirea prețului, precum și, dacă este cazul, daune-interese.“. **Rezoluțiunea** este acea sancțiune care constă în desființarea retroactivă a unui contract cu executare *uno actu* , în cazul

¹³ A se vedea în acest sens Gabriel Boroi și Pivniceru Mona-Maria , Fișe de drept civil :partea general, persoane, drepturi reale principale, obligații, contracte, succesiuni, familie pagina 546.

¹⁴ Art. 1311 NCC „(1) În cazurile prevăzute la Art. 1309, cel în numele căruia s-a încheiat contractul poate să îl ratifice, respectând formele cerute de lege pentru încheierea sa valabilă.(2) Terțul contractant poate, printr-o notificare, să acorde un termen rezonabil pentru ratificare, după a cărui împlinire contractul nu mai poate fi ratificat.

¹⁵ Băiaș Flavius – Antoniu, Noul cod civil : comentariu pe articole : art 1-2664, C.H. Beck, București, 2014, paginile 1876, 1877.

în care una dintre părți nu își execută culpabil obligația sau obligațiile. Această sancțiune atrage ineficacitatea actului juridic civil, având efect retroactiv și poate interveni fie printr-o hotărâre a organului de jurisdicție, fie prin voința părților¹⁶. În doctrina franceză recentă se apreciază că interdicția vânzării lucrului altuia este justificată pe deplin în cazul transferului de drept și imediat al proprietății¹⁷. Înainte de analizarea regimului nulității, trebuie să distingem între două situații, și anume în prima situație când transferul proprietății se realizează imediat către cumpărător sau a doua situație când acesta este amânat. În cazul primei situații (cea în care transmiterea dreptului de proprietate se realizează imediat), poate interveni problema aflării în eroare a părților sau cel puțin a cumpărătorului care socotește că bunul vândut aparține vânzătorului, astfel, în această situație sancțiunea aplicabilă va fi anulabilitatea vânzării (nulitatea relativă) pentru eroare asupra calității esențiale a vânzătorului¹⁸. În acest sens va fi aplicabil articolul 1248 NCC unde „Contractul încheiat cu încălcarea unei dispoziții legale instituite pentru ocrotirea unui interes particular este anulabil. alin (2) Nulitatea relativă poate fi invocată numai de cel al cărui interes este ocrotit prin dispoziția legală încălcată. alin (3) Nulitatea relativă nu poate fi invocată din oficiu de instanța judecătorească. alin (4) Contractul anulabil este susceptibil de confirmare. “ Astfel că, nulitatea relativă a vânzării poate fi cerută numai de cumpărător pe cale de acțiune (dacă prețul a fost plătit) sau pe cale de excepție (dacă prețul nu a fost plătit), însă, este aplicabil și articolul 1212 NCC ce prevede că „Partea care este victima unei erori, nu se poate prevala de aceasta contrar exigențelor bunei-credințe. Vânzătorul nu poate cere anularea contractului în niciun caz, chiar dacă a fost de bună-credință, deoarece eroarea nu produce nulitate când cade asupra persoanei cu care s-a contractat. Nici adevăratul proprietar nu poate cere anularea, fiind terț față de contract, dar poate intenta o acțiune în revendicare. În acest caz, neexecutarea acțiunii în revendicare poate fi interpretată și drept „ratificarea vânzării de către proprietar” (art. 1683 alin. 2 C. Civ.) Dacă însă, între timp, vânzătorul devine proprietarul lucrului (după încheierea contractului de vânzare), nici cumpărătorul nu mai poate cere anularea acestuia¹⁹. Obligația de garanție a vânzătorului pentru evicțiune subzistă și în situația în care cumpărătorul nu a cerut sau, înainte de a fi cerut anularea, este evins de către adevăratul proprietar²⁰.

De menționat că, dacă bunul înstrăinat face parte din domeniul public al statului sau al unităților administrativ-teritoriale, contractul este **nul absolut** în toate cazurile, chiar dacă cumpărătorul a fost de bună-credință (art. 136 din Constituție)

Ca excepție, în materie mobilă (această excepție nu se aplică și în materie imobiliară), în articolul 17 NCC se prevede, „când cineva, împărțind o credință comună și invincibilă, a considerat că o persoană are un anumit drept sau o anumită calitate juridică, instanța judecătorească, ținând seama de împrejurări, va putea hotărî că actul încheiat în această stare va produce, față de cel aflat în eroare, aceleași efecte ca și când ar fi valabil.” (articol bazat pe principiul *error communis facit ius*)

Acum, se impune examinarea situației în care părțile au fost de rea – credință, știind că bunul aparține unei alte persoane. Ei bine, în acest caz, se consideră că vânzarea-cumpărarea lucrului altuia reprezintă o operațiune speculativă având o cauză *ilicită* și deci sancțiunea aplicabilă este **nulitatea absolută**. (art. 1236 alin. 2 și art. 1238 alin. 2 cod civil.) Diferența esențială dintre cele două nulități ce pot interveni ca sancțiune producând ineficacitatea actului

¹⁶ Gabriel Boro, Carla Alexandra Angheliescu, Curs de drept civil partea generală, ediția a doua revizuită și adăugită, Editura Hamangiu 2012 paginile 238, 239.

¹⁷ Gabriel Boro, Liviu Stănculescu, Instituții de drept civil în reglementarea noului cod civil, editura Hamangiu, 2012, pagina 335.

¹⁸ Liviu Stănculescu, Curs de drept civil contracte, Ediția a doua, Editura Hamangiu 2014, pagina 148.

¹⁹ Liviu Stănculescu, Curs de drept civil Contracte, Ediția a doua, Editura Hamangiu, 2014, paginile 148, 149.

²⁰ Gabriel Boro, Liviu Stănculescu, Instituții de drept civil, Editura Hamangiu 2012, pagina 356.

juridic civil sunt acelea că în timp ce nulitatea relativă se poate acoperi prin confirmare de către persoana care se afla în eroare, în cazul nulității absolute, aceasta nu se poate acoperi prin confirmare . O altă diferență esențială este dată de faptul că nulitatea relativă poate fi invocată numai de către persoana căreia i s-a încălcat un interes privat , însă, în cazul nulității absolute, aceasta poate fi invocată de către orice persoană interesată deoarece orotește un interes general²¹.

O altă problemă delicată referitoare la vânzarea bunului altuia este reprezentată de vânzarea bunului aflat în indiviziune (coproprietate). Astfel că, în articolul **1683** alin. 5 legiuitorul face vorbire despre următoarea situație „ Atunci când un coproprietar a vândut bunul proprietate comună și ulterior nu asigură transmiterea proprietății întregului bun către cumpărător , acesta din urmă poate cere, pe lângă daune–interese, la alegerea sa, fie reducerea prețului proporțional cu cota-parte pe care nu a dobândit-o, fie rezoluțiunea contractului în cazul în care nu ar fi cumpărat dacă ar fi știut că nu va dobândi proprietatea întregului bun. ”și alin 6 prevede că „ În cazurile prevăzute la alin. 4 și 5, întinderea daunelor-interese se stabilește , în mod corespunzător , potrivit art. **1702** și **1703**. Cu toate acestea, cumpărătorul care la data încheierii contractului cunoștea că bunul nu aparține în întregime vânzătorului nu poate să solicite rambursarea cheltuielilor referitoare la lucrările autonome sau voluptuare .” (art. 581, 582, 584, 585 și 586 din Codul civil)

Este de menționat că în situația vânzării lucrului aflat în indiviziune, regulile aplicabile sunt regulile proprii stării de indiviziune și nu cele aplicabile vânzării bunului altuia. Astfel, dacă unul dintre coproprietari în loc să dispună numai cu privire la cota-parte ideală din dreptul său (ceea ce poate face fără acordul celorlalți coindivizari), înstrăinează bunul indivizat în materialitatea lui, în tot sau în parte, **vânzarea nu este nulă** , ci supune dreptul dobândit de cumpărător condiției ca la partaj , bunul să fie atribuit vânzătorului. În consecință, după încetarea stării de indiviziune, soarta dreptului dobânditorului va depinde de rezultatul partajului, în funcție de soluțiile următoare :

- dacă, în urma partajului, coindivizarul vânzător dobândește bunul ce face obiectul contractului, vânzarea este valabilă.
- dacă, în urma partajului, bunul ajunge la alt coindivizar, vânzarea este nulă.

Este foarte important de precizat faptul că în cazul în care bunul aflat în indiviziune a fost vândut de către unul dintre coindivizari, ceilalți coindivizari nu pot cere constatarea nulității actului de înstrăinare în timpul stării de indiviziune și nici nu pot intenta o acțiune în revendicare atunci când cumpărătorul a intrat în posesia bunului deoarece drepturile coindivizarilor asupra bunului vor fi apărate pe calea acțiunii în partaj.

Consecințele rezolvării date problemei vânzării bunului altuia sunt temperate de efectele bunei-credințe după cum am putut observa mai ales din relatările de mai sus unde în cazul bunurilor mobile , vânzarea lucrului altuia și cumpărarea lui cu bună-credință asigură posesorului beneficiul prezumției absolute de proprietar (cu excepția în care bunul a fost pierdut de proprietar sau furat de la acesta) fără a se lua în seamă eventualele vânzări anterioare . În cazul imobilelor înscrise în cartea funciară, dobânditorul este de bună-credință dacă înscrie dreptul în folosul său întemeindu-se pe cuprinsul cărții funciare. În celelalte cazuri, este de bună-credință dobânditorul care nu cunoștea și nici nu trebuia , după împrejurări, să cunoască lipsa calității de proprietar al celui de la care a dobândit bunul²².

2.4. Jurisprudență

(Curtea de Apel București - Secția a VI-a Comercială; decizia nr.83 din 15.02.2008)

²¹ Liviu Stănculescu, Curs de drept civil contracte , Editura Hamangiu, 2014 paginile 149, 150.

²² Uliescu Marilena, Noul cod civil: studii și comentarii . Vol. 3 Partea 2 Cartea 5 (art. 1650-2499). Contracte speciale . Garanții, Universul Juridic , București , 2015 , paginile 45 și 49.

Prin acțiunea înregistrată pe rolul Tribunalului București - Secția a VI-a Comercială la data de 16.11.2006, reclamanta U a chemat în judecată pe pârâtele S.C. AC S.R.L. și RIB S.A., solicitând instanței ca, prin hotărârea pe care o va pronunța, să constate nulitatea absolută a contractului de vânzare-cumpărare încheiat de pârâte și autentificat de notarul public Doru-Crin Trifoi sub nr.1168/30.05.2005.

Pârâta S.C. AC S.R.L. a depus întâmpinare invocând excepția necompetenței materiale, excepția lipsei calității procesuale active a reclamantei, iar pe fond, solicitând respingerea acțiunii ca nefondată.

Prin încheierea din 19.03.2007, tribunalul a respins excepția necompetenței materiale ca nefondată.

Prin sentința comercială nr.11625/17.10.2007, Tribunalul București - Secția a VI-a Comercială a respins excepția lipsei calității procesuale active ca nefondată, și, a respins cererea reclamantei ca nefondată, obligând reclamanta la plata cheltuielilor de judecată ocazionate de desfășurarea procesului.

Pentru a pronunța această sentință, tribunalul a reținut că acțiunea are ca obiect constatarea nulității absolute a unui act juridic încheiat de cele două pârâte, or nulitatea absolută poate fi invocată de orice persoană interesată, reclamanta pretinzând că suprafața de 190 mp din totalul suprafeței de 1.555 mp este proprietatea sa, ceea ce-i conferă legitimare procesuală activă.

Pe fondul cauzei, tribunalul a reținut că reclamanta invocă nulitatea contractului de vânzare-cumpărare încheiat între cele două pârâte, conform art.948 Cod civil, pe motiv că au cunoscut faptul că la data încheierii acestui contract, vânzătoarea nu era proprietara întregii suprafețe de 1.555 mp, înstrăinată, din această suprafață făcând parte și suprafața de 190 mp, care ar aparține reclamantei.

Tribunalul a reținut că argumentele invocate în susținerea acțiunii vizează art.9 lit.b alin.ultim și art.4.2 lit.d din contractul de vânzare-cumpărare, iar în ceea ce o privește pe pârâta S.C. AC S.R.L., invocarea contractului de cesiune nr.898/15.06.2000 și actului adițional la acesta, încheiat la aceeași dată, sub semnătură privată.

Prin contractul de cesiune se specifică că cedentul CMMC cesionează către cesionarul S.C. AC S.R.L., drepturile și obligațiile ce reveneau cedentului ca urmare a convenției de cooperare privind realizarea blocurilor de locuințe în care sunt amplasate spații cu altă destinație, convenție încheiată de cedent la data de 18.09.1986 cu DGAL București, privind imobilul situat în București, B-dul Unirii, nr.67, bl.G2A, tronson I și II, sector 3, privind suprafața de 1.555 mp. S-a mai reținut că la aceeași dată, s-a încheiat actul adițional nr.124 la acest contract, prin care părțile contractului de cesiune au convenit ca din suprafața de 1.555 mp, o suprafață de 1.363 mp să fie pusă la dispoziția cesionarului la data semnării contractului, iar diferența de 192 mp, la data finalizării litigiului dintre cooperativă și actuala reclamantă, prin hotărâre irevocabilă a instanței competente.

Instanța de fond a reținut că acest contract nu face dovada relei-credințe a pârâtei, întrucât nu se specifică în vreun fel natura litigiului existent între cele două persoane juridice.

Cu privire la cele două articole din contractul de vânzare-cumpărare dintre pârâte, respectiv art.9 lit.b și art.4.2.d, instanța de fond a apreciat că nici de data aceasta nu se face referire la natura litigiului existent între U și PGM, iar suprafața de 217,30 mp despre care se face vorbire în această clauză nu coincide cu suprafața de 190 mp invocată de reclamantă, după cum nici ar.4.2.d nu face referire la natura litigiului existent, iar suprafața menționată de 322,75 mp nu coincide cu suprafața invocată de reclamantă.

Ca atare, tribunalul a reținut că nu reiese din conținutul contractului sau din alt mijloc de probă administrat de reclamantă, că s-ar fi adus la cunoștința pârâtei cumpărătoare aspectele legate de suprafața menționată de reclamantă și de calitatea acesteia de proprietar, în extrasul de carte funciară precizându-se că imobilul este liber de orice sarcini.

Împotriva acestei sentințe a declarat apel reclamanta, apel înregistrat pe rolul Curții de Apel București - Secția a VI-a Comercială la data de 03.12.2007.

În motivarea apelului declarat, apelanta a arătat că instanța de fond nu a reținut corect situația de fapt, reținând că nu se specifică natura litigiului or, în actul adițional la contractul de cesiune se face vorbire despre litigiul dintre cedent și apelanta-reclamantă cu privire la suprafața de 192 mp, fiind evident că este vorba despre o acțiune în revendicare.

Tot greșit a reținut instanța de fond că art.9 și 4.2 din contractul de vânzare privește un litigiu între reclamantă și PGM, în realitate fiind vorba despre un litigiu între aceste două părți și S.C. AC S.R.L., ceea ce dovedește și reaua-credință a celei de-a doua părâte.

Apelanta a arătat că instanța de fond a reținut în mod greșit că faptul că suprafețele nu coincid este de natură să înlăture reaua credință a RIB, atâta timp cât era evident că este vorba despre același spațiu.

Apelanta a mai arătat că la 24.02.2000, CMMC a formulat acțiune în revendicare împotriva U pentru spațiul comercial în suprafață de 190 mp, iar prin decizia nr.2963/10.06.2003 pronunțată de Curtea Supremă de Justiție - Secția comercială în dosar nr.7463/2003, s-a luat act de tranzacția părților prin care s-a recunoscut dreptul de proprietate al U pentru suprafața de 190 mp, în litigiu.

Apelanta a arătat că dreptul său de proprietate asupra suprafeței de 190 mp a fost constatat și prin sentința nr.119/22.07.2004 pronunțată de Curtea de Arbitraj de pe lângă ANCOM - U, fiind intabulat în Cartea funciară nr.55975 conform încheierii nr.2549/03.02.2005.

Mai mult, în preambulul contractului de vânzare-cumpărare se invocă drept titlu al vânzătorului, contractul de cesiune nr.898/15.06.2000, care a primit doar suprafața de 1.363 mp, suprafața de 192 mp fiind transmisă sub condiție suspensivă.

Intimata RIB a depus întâmpinare solicitând respingerea apelului ca nefondat.

Examinând actele și lucrările dosarului prin prisma motivelor de apel formulate, văzând și dispozițiile art.294 și următoarele Cod procedură civilă, Curtea reține că apelul declarat este fondat, pentru următoarele considerente:

Conform art.1294 Cod civil transferarea proprietății este de esența contractului de vânzare, este unul dintre elementele strict necesare pentru existența contractului de vânzare. Așadar, potrivit Codului civil român, nu se poate concepe vânzare în care să lipsească obligația vânzătorului de a transmite proprietatea unui bun cumpărătorului, dispozițiile din Codul civil fiind pe deplin aplicabile și în materie comercială, în calitate de drept comun, drept general. Dispozițiile Codului civil permit ca transferul proprietății să aibă loc la un moment ulterior încheierii contractului, cele două momente acordul de voință și transferul proprietății putând să nu coincidă, singura condiție fiind ca la momentul transferării dreptului de proprietate, vânzătorul să fie titularul dreptului de proprietate asupra bunului vândut. În cazul în care vânzătorul nu este proprietar al bunului la acest moment nu s-a putut realiza unul dintre elementele esențiale ale contractului, respectiv, transferarea proprietății, ceea ce atrage nulitatea contractului conform art.954 Cod civil, respectiv eroare asupra substanței obiectului vândut și asupra persoanei proprietarului.

Una dintre condițiile cerute pentru a opera nulitatea contractului de vânzare-cumpărare ca urmare a vânzării lucrului altuia este dovada relei-credințe a cumpărătorului sau a tuturor cumpărătorilor succesivi ai bunului, buna-credință a terțului dobânditor paralizând acțiunea în constatarea nulității unui atare contract.

Din analiza conținutului dosarului de fond, Curtea reține că în speță a fost încheiat contractul de vânzare-cumpărare nr.1168/30.05.2005 (filele 20-27 din dosarul de fond), a cărui nulitate se solicită de către apelanta-reclamantă, contract încheiat între S.C. AC S.R.L. și RIB S.A., având ca obiect suprafața de 1.555 mp. Totodată, în conținutul contractului se face precizarea că vânzătorul S.C. AC S.R.L. este proprietarul exclusiv al acestui imobil, iar în art.2.2.1, se face mențiunea că vânzătorul a dobândit dreptul de proprietate conform contractului de cesiune încheiat între CMMC și vânzător, autentificat sub nr.898/16.06.2000.

Conform contractului de cesiune încheiat sub nr.898/15.06.2000, CMMC a cesionat pârâtei S.C. AC S.R.L. toate drepturile și obligațiile ce-i reveneau urmare a Convenției de Cooperare, privind realizarea blocurilor de locuințe în care sunt amplasate spații cu altă destinație, privind imobilul situat în București, B-dul Unirii nr.67, bl.G2A, sector 3, tronson I și II, subsol, parter și mezanin, pentru suprafața de 1.555 mp (filele 74-76 din dosarul de apel).

La aceeași dată - 15.06.2000, părțile acestui contract de cesiune au încheiat sub semnătură privată un act adițional la contractul menționat, sub nr.124/15.06.2000, menționându-se că, suprafața de 1.555 mp va fi pusă la dispoziția cesionarului, astfel: 1.363 mp la data semnării contractului de cesiune, iar 192 mp la data finalizării litigiului dintre CMMC și U privind această suprafață, prin hotărâre irevocabilă a instanței judecătorești competente. Mai mult, în art.2 al acestui act adițional (fila 11 din dosarul de fond) se specifică că pârâta-cesionară, respectiv S.C. AC S.R.L. nu va face uz de contractul de cesiune pentru intrarea în posesie și folosința spațiului de 192 mp ocupați de S.C. PGM T S.R.L., decât după obținerea unei hotărâri irevocabile a instanței judecătorești.

Așadar, voința părților în contractul de cesiune a fost formulată pentru transmiterea imediată în proprietatea pârâtei S.C. AC S.R.L. a suprafeței de 1.393 mp și, respectiv, pentru transmiterea sub condiție suspensivă a suprafeței de 192 mp, respectiv, în funcție de soluția dată de instanța de judecată în litigiul pe rol dintre cedentă și U, în speță, apelanta-reclamantă.

Se mai reține că actul adițional la contractul de cesiune este semnat și ștampilat de ambele părți, susținerea pârâtei S.C. AC S.R.L. în fața instanței de apel în sensul că nu a cunoscut existența acestui act adițional și că nu se mai poate înscrie în fals întrucât a decedat președintele cedentului, fiind superfluă, cu atât mai mult cu cât într-o atare procedură de înscriere în fals partea menționată ar tinde să probeze că semnătura reprezentantului său, al cesionarului, nu este reală, fiind falsificată.

Curtea mai reține că pe conținutul învederat al actului adițional nr.124/15.06.2000, apelanta-reclamantă a făcut proba cu sentința nr.119/22.07.2004 dată de Curtea de Arbitraj de pe lângă ANCOM - U (filele 7-10 din dosarul de fond) și, respectiv, decizia irevocabilă nr.2963/10.06.2003 dată de Curtea Supremă de Justiție - Secția Comercială (filele 15-19 din dosarul de fond) decizie prin care s-a finalizat litigiul dintre apelantă și CMMC, luându-se act de tranzacția părților, prin care se consfințește dreptul de proprietate al apelantei-reclamante pentru suprafața de 190 mp spațiu comercial situat în București, B-dul Unirii, nr.67, tronson I, parter, sector 3.

Așadar, la data pronunțării acestei hotărâri irevocabile - 10.06.2003, s-a împlinit condiția suspensivă prevăzută în art.1 și 2 din actul adițional la contractul de cesiune, astfel încât contractul de cesiune pentru transferul suprafeței de 190 mp nu s-a mai încheiat, condiția suspensivă afectând însăși realizarea acordului de voință, perfectarea contractului fiind prorogată până la obținerea hotărârii judecătorești menționate.

Din materialul probator examinat anterior, Curtea reține și dovada relei-credințe a pârâtei S.C. AC S.R.L., care a încheiat contractul de vânzare-cumpărare nr.1186/30.05.2005 în disprețul acordului de voință dat prin contractul de cesiune încheiat cu cedentul său, contract astfel cum a fost modificat prin actul adițional nr.124/15.06.2000, cele două acte - respectiv, contractul de cesiune și actul adițional - formând un întreg.

Față de aceste considerente, Curtea reține ca superfluă motivarea instanței de fond în sensul că nu se specifică natura litigiului - în opinia Curții, este suficientă mențiunea că există un litigiu relativ la o parte din suprafață - sau că nu corespunde suprafața, cu atât mai mult cu cât este vorba despre o suprafață din imobil în litigiu, astfel încât, cât anume va reveni fiecăreia dintre părțile în litigiu se va stabili doar la data soluționării irevocabile a acestuia.

Din analiza conținutului contractului de vânzare-cumpărare încheiat între cele două pârâte, Curtea reține că în speță, a fost dovedită și reaua-credință a cumpărătoarei RIB S.A. întrucât art.4.2

lit.d din contract face vorbire de punerea în posesie a cumpărătorului pentru suprafața de 322,75 mp la data finalizării litigiului cu PGM (chiriașul de la acel moment) și U, iar art.9.1 lit.b face referire la același litigiu cu PGM și U, pentru suprafața de 217,30 mp, situată la parterul imobilului (tronsoan I) ce va fi gestionat de către pârâtă, în speță prima pârâtă.

Așadar, la momentul încheierii contractului a cărui nulitate se cere intimata-pârâtă RIB cunoștea că o parte din suprafața vândută face obiectul unui litigiu cu PGM și U, faptul că suprafețele nu coincid și că nu se specifică natura litigiului, cum a reținut instanța de fond, nefiind relevant pe aspectul probei relei-credințe a acestor părți, cu atât mai mult cu cât, așa cum s-a învederat și anterior, este vorba despre o suprafață în litigiu.

Curtea nu poate reține nici argumentele aduse de intimata-pârâtă în sensul că există două cărți funciare diferite pentru același imobil, și că înscrierea în cartea funciară a pârâtei S.C. AC S.R.L. este anterioară, întrucât, cele învederate pot face obiectului unui eventual alt litigiu, și deci, exced cauzei de față.

Nici faptul că apelanta-reclamantă nu a notat existența litigiului în cartea funciară, nu este de natură să combată acțiunea reclamantei, întrucât o atare mențiune este o măsură de prevedere pentru cel care face mențiunea, în sensul creării efectului de publicitate față de terți, or în speță, reclamanta a făcut dovada că cei doi terți care au încheiat actul de vânzare-cumpărare, în speță, intimata-pârâtă, cunoșteau existența litigiului la data încheierii actului.

Pentru considerentele mai sus invocate, Curtea reține că, în speță, obiectul contractului de vânzare-cumpărare în litigiu privește în parte, pentru suprafața de 190 mp dreptul de proprietate aparținând altei persoane, fiind o veritabilă vânzare a bunului altuia, conform art.954 Cod civil, în speță fiind dovedită reaua-credință a terților achizitori, motiv pentru care, în baza art.294 și următoarele Cod procedură civilă raportat la art.954 Cod civil și art.948 Cod civil, Curtea va admite apelul, va schimba în parte sentința atacată, în sensul că va admite acțiunea reclamantei și va constata nulitatea absolută parțială a contractului de vânzare-cumpărare nr.1186/03.05.2005, pentru suprafața de 190 mp aparținând reclamantei.

Totodată, Curtea va menține celelalte dispoziții ale sentinței de fond privind soluționarea excepției lipsei calității procesuale active invocată de pârâta S.C. AC S.R.L. (I.M.C.)

3. Concluzii

Trebuie să recunosc, tema abordată a reprezentat o ocazie pentru mine de a-mi dezvolta cunoștințele atât asupra a ceea ce înseamnă astăzi dreptul privat cât și asupra a ceea ce a însemnat în perioada romană fiind totodată martoră spiritual și intelectual la ceea ce au construit jurisconsultii romani și la cum aceste principii de bază ale sistemelor juridice (avute de multe țări) au evoluat în zilele noastre și cât de importantă este această privire de ansamblu în umbra trecutului tocmai pentru a înțelege cât mai bine prezentul. Desigur, pentru construirea acestei teme m-am ajutat în principal de legislația civilă în vigoare, de principiile de bază din dreptul roman și diverse scrieri doctrinare ce au în prim-plan dezbateră subiectului abordat în prezenta lucrare. Din punctul meu de vedere, resursele informatice țesute în aceste file, pot reprezenta prin noutățile și situațiile expuse un motiv de curiozitate pentru cei ce vor dori să-l exploreze și totodată poate reprezenta și un mijloc de lărgire a cunoștințelor.

Impactul preconizat al acestor rezultate cred că va fi unul pozitiv deoarece nu poate fi catalogat drept un subiect plictisitor de discuție, ba chiar, probabil cu alte ocazii voi putea să pun și mai bine în valoare această lucrare astfel urmărind să testez cât mai bine impactul asupra cititorilor sau auditorilor.

Pentru viitoarele activități de cercetare în domeniul supus analizei, îmi propun să cercetez cât mai multe resurse informatice pentru a putea înflori și nuanța din ce în ce mai mult fiecare lucrare abordată fie din domeniul supus analizei, fie din domeniile variate.

Referințe

- Emil Molcuț, Drept privat roman , Universul Juridic , București 2011.
- Bob Mircea Dan , Manual elementar de drept privat roman, Universul Juridic, București 2016.
- Gabriel Boroi , Carla Alexandra Anghelescu, Curs de drept civil partea generală, Ed. Hamangiu , București 2012.
- Gabriel Boroi, Liviu Stănciulescu , Instituții de drept civil în reglementarea Noului Cod Civil , Ed. Hamangiu, București 2012.
- Liviu Stănciulescu, Curs de drept civil contracte , Ediția 2 , Ed. Hamangiu, București 2014.
- Noul Cod Civil și legea de punere în aplicare (legea 71/2011) Ed. Hamangiu, Ediția 2014.
- Terzea Viorel, Noul cod civil adnotat cu doctrină și jurisprudență, Ediția 2, Vol 2 , Ed. Universul Juridic, București 2014.
- Băiaș Flavius –Antoniou, Noul cod civil comentariu pe articole , Ediția 2, Ed. C.H. Beck, București, 2014.
- Boroi Gabriel , Pivniceru Mona-Maria, Fișe de drept civil partea generală, persoanele, drepturi reale principale, obligații, contracte, succesiuni, familie, Ed. Hamangiu, București 2016.
- Turcu Ion , Noul cod civil. Cartea 5.Contractul de vânzare, comentarii și explicații Ed. C.H. Beck, București, 2012.
- Uliescu Marilena, Noul Cod Civil, studii și comentarii Vol. 3 Partea 2 Cartea 5, Contracte speciale . Garanții, Ed. Universul Juridic, București, 2015.

ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVIND CONDIȚIILE DE EXERCITARE A ACȚIUNII CIVILE

Cristian-Răzvan CERCEL*

Abstract

Acțiunea civilă este o instituție ce prezintă o importanță aparte, aceasta fiind instituția de drept procesual civil cu ajutorul căreia se poate valorifica protecția prin recunoașterea sau realizarea drepturilor subiective civile. Totodată, putem afirma că acțiunea civilă este „mecanismul” care declanșează procesul civil și urmărește realizarea unui anumit obiectiv pretins de subiecții. Prezenta lucrare are în prim-plan condițiile de exercitare a acțiunii civile, și anume capacitatea procesuală, calitatea procesuală, formularea unei pretenții și interesul. Aceste condiții sunt indispensabile una față de cealaltă, iar în lipsa uneia acțiunea civilă nu poate fi exercitată sau nu poate duce la valorificarea drepturilor pretinse. Toate acestea au fost analizate în detaliu în cuprinsul lucrării, iar chestiunile dezbătute de-a lungul vremii sau care au rămas încă în atenția doctrinei au fost semnalate pentru a forma o viziune de ansamblu asupra acestei instituții.

Cuvinte cheie: *condițiile de exercitare a acțiunii civile, capacitatea procesuală, calitatea procesuală, formularea unei pretenții, interesul.*

1. Introducere

1.1. Noțiune și natura juridică

Acțiunea civilă este considerată una dintre cele mai importante instituții de drept procesual civil cu ajutorul căreia se poate valorifica protecția prin recunoașterea sau realizarea drepturilor subiective civile.

„Termenul de „**acțiune**” este folosit în mai multe accepțiuni. Într-o primă accepțiune, folosită mai ales de practicienii dreptului, acțiunea semnifică însăși cererea adresată unui organ de jurisdicție în vederea apărării unui drept sau interes legal. În limbaj procesual, termenul de „acțiune” se utilizează și pentru identificarea diferitelor categorii de acțiuni. Alături, termenul face referire la dreptul subiectiv a cărui ocrotire se urmărește.”¹ Pentru a lămurii aceste controverse, Noul Cod de procedură civilă ne oferă o definiție clară a acțiunii civile. Astfel, în art. 29 C.proc.civ, acțiunea civilă este definită ca fiind „ansamblul mijloacelor procedurale prevăzute de lege pentru protecția drepturilor subiective pretins de către una dintre părți sau a unei alte situații juridice, precum și pentru asigurarea apărărilor în proces”.

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: ccristianrazvan@gmail). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. dr. Carla Alexandra Anghelescu (anghelescu_carla@yahoo.com).

¹ Ioan Leș, *Tratat de drept procesual civil. Volumul I*, Ed.Universul Juridic, București, 2014, p. 245.

Prin definirea legală a acestei instituții s-a pus capăt unei probleme controversate, generată de concepția conform căreia dreptul subiectiv civil și acțiunea civilă erau considerate ca un tot unitar, în realitate operând o distincție clară între cele două noțiuni.

Cu toate acestea, noțiunea de „acțiune civilă” nu trebuie confundată nici cu cererea de chemare în judecată, cea din urmă fiind doar una dintre formele concrete de manifestare a acțiunii civile. Cererea de chemare în judecată reprezintă mecanismul prin care se pune în mișcare acțiunea civilă și prin care se urmărește protecția dreptului subiectiv civil.

Acțiunea civilă, ca ansamblu virtual de mijloace procesuale, preexistă cererii de chemare în judecată și uneori, supraviețuiește judecării, ori, cererea de chemare în judecată reprezintă doar unul dintre elementele acestui ansamblu, ea fiind actul de investire al instanței, iar nu acțiunea însăși.²

Natura juridică a acțiunii civile reprezintă o problemă intens dezbătută în teoria și practica dreptului, ce trebuie analizată în strânsă legătură cu dreptul la acțiune. De-a lungul timpului au existat diferite teorii privind această chestiune, însă trebuie precizat că nu se poate pune semnul egal între acțiune, dreptul la acțiune și dreptul subiectiv, în sensul ca acestea sunt interdependente una față de cealaltă, dar nu se confundă.

Astfel, dreptul subiectiv civil a fost definit, în literatura de specialitate, ca fiind „posibilitatea subiectului activ, în limitele normelor juridice civile, de a avea o anumită conduită, de a pretinde subiectului pasiv o conduită corespunzătoare, iar, în caz de nevoie, de a solicita concursul forței coercitive a statului.”³

Dreptul la acțiune reprezintă, acel element al dreptului subiectiv civil, care permite persoanelor fizice și juridice cărora legea le recunoaște legitimare procesuală, de a recurge, în cazul în care se impune la constrângerea statală în vederea relizării drepturilor lor.

Dreptul la acțiune este un drept complex de natura procesuală, al cărui conținut este format dintr-o pluralitate de prerogative. Toate aceste prerogative se situează în spațiul de acțiune al dreptului procesual civil.⁴ În conținutul dreptului la acțiune mai regăsim dreptul de a sesiza instanța, dreptul de a solicita probe, apărările, excepțiile, căile de atac, dreptul de a solicita executarea silită etc., însă mijlocul practic de a valorifica dreptul la acțiune este însăși acțiunea.

„Este de reținut că dreptul subiectiv civil, în conținutul căruia intră numai dreptul la acțiune, nu și acțiunea, nu se identifică cu acțiunea, după cum acțiunea și dreptul la acțiune nu sunt noțiuni similare. Elementul de legătură dintre dreptul subiectiv civil și acțiunea civilă este dreptul la acțiune.”⁵

1.2. Elementele acțiunii civile

Orice acțiune civilă se individualizează sau identifică prin elementele sale structurale, și anume *părți, obiect și cauză*. Aceste elemente au o deosebită utilitate practică în privința unor aspecte precum, excepțiile de fond sau de procedură.

1.2.1. Părțile

Părțile reprezintă un prim element fără de care acțiunea civilă nu s-ar putea exercita. Acestea sunt pe de o parte, titularul dreptului subiectiv încălcat sau contestat, iar pe de altă parte cel care a nesocotit sau a adus atingere dreptului subiectiv al titularului.

² Gabriela Cristina Frențiu, Denisa-Livia Bâldean, *Noul Cod de procedură civilă. Comentat și adnotat*. Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 39.

³ Gabriel Boroi, Carla Alexandra Anghelescu, *Curs de drept civil. Partea Generală*, ed. a II-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 56.

⁴ Ioan Leș, *op.cit.*, p. 253.

⁵ Mihaela Tăbărcă, *Drept procesual civil. Vol. I-Teoria generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 156.

Odată declanșată acțiunea civilă, persoanele capătă calitatea de părți în proces și vor avea o denumire specifică în funcție de mijlocul procesual din conținutul acțiunii care a fost folosit. Denumirile pe care le pot avea părțile în procesul civil sunt: reclamant/pârât; apelant/intimat; recurent/intimat; revizuent/intimat; contestator/intimat sau debitor/creditor.

De asemenea, au calitatea de parte în procesul civil și persoanele sau organele cărora le-a fost recunoscută legitimarea procesuală activă sau pasivă, deși nu sunt părți ale raportului juridic dedus judecătii⁶, precum procurorul, căruia îi este recunoscută facultatea de a porni orice acțiune civilă, ori de câte ori este necesar pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție și ale dispăruților, autoritățile publice cu atribuții în domeniul protecției copilului, care pot solicita instanței de tutelă decăderea părinților din exercițiul drepturilor părintești, în cazul în care aceștia, prin comportamentul lor, pun în pericol viața, sănătatea și dezvoltarea copilului, sau autoritățile publice ale comunei, orașului ori municipiului în al cărui rază teritorială se aflau bunurile la data deschiderii succesiunii, care pot solicita declararea nedemnității de a moșteni, în cazul în care nu mai există alți succesibili.

„Cu privire la această chestiune, în doctrină se vorbește despre caracterul facultativ al acțiunii, susceptibil de amendare și în alte circumstanțe decât cele arătate, anume atunci când dreptul de a acționa se exercită printr-o altă persoană decât titularul său. Dacă, în considerarea incapacității titularului, el este supus unui regim de reprezentare, reprezentantul are obligația de a acționa, în limitele puterii de a reprezenta.”⁷

1.2.2. Obiectul acțiunii civile

Obiectul acțiunii o constituie protecția unui drept subiectiv sau a unor interese pentru realizarea căreia calea justiției este obligatorie, precum și asigurarea apărării părții în proces.⁸

Obiectul acțiunii nu trebuie să fie confundat cu dreptul subiectiv dedus în justiție și nici cu obiectul acesteia. Așa cum spuneam, acțiunea civilă are ca obiect protecția unui drept subiectiv.

Pot constitui elemente procesuale care să se regăsească în conținutul obiectului acțiunii: pretenția reclamantului materializată prin solicitarea rezilierii unui contract sau predarea unui bun, invocarea excepțiilor de procedură sau a excepțiilor de fond, solicitarea instituirii de măsuri asiguratorii, exercitarea unei căi legale de atac, executarea silită directă sau indirectă. În momentul în care se recurge la acțiune, practic, la unul dintre mijloacele din conținutul său, obiectul acțiunii civile se individualizează în funcție de elementul procesual folosit.

Interesul determinării obiectului acțiunii civile este important deoarece, investirea instanței este limitată la pretențiile deduse judecătii, în conformitatea cu principiul disponibilității.

Aceeași importanță se regăsește și în privința soluționării unor incidente procesuale sau excepții de procedură, precum litispendența, conexitatea sau autoritatea de lucru judecat.

Cu toate acestea obiectul acțiunii civile trebuie să îndeplinească la rândul său anumite condiții, și anume să fie *determinat, licit și posibil*.

1.2.3. Cauza acțiunii civile

Cauza acțiunii este scopul urmărit de cel care apelează la acțiune, pentru a pretinde un drept ori pentru a se apăra. Înainte de toate trebuie făcută distincția dintre cauza acțiunii civile și cauza cererii de chemare în judecată, aceasta din urmă fiind temeiul juridic al cererii, fundamentul raportului litigios.

Distincția prezintă o importanță majoră pentru invocarea autorității de lucru judecat care presupune, conform art. 431 Cod proc.civ., identitatea în privința cauzei cererii de chemare în

⁶ Mihaela Tăbărcă. *op. cit.*, p.159.

⁷ Ion Deleanu, *Noul code de procedură civilă. Vol. I.*, Ed. Universul Juridic., București, 2013, p. 75.

⁸ Mihaela Tăbărcă, *op. cit.*, p. 160.

judecată, iar nu în privința cauzei acțiunii, care este aceeași în cadrul unui anumit tip de acțiuni. Spre exemplu, în cadrul acțiunii în revendicare, scopul urmărit de titularul acțiunii este acela de a redobândi posesia bunului aflat în deținerea fără drept a altei persoane.⁹ Cauza sau temeiul juridic al unei astfel de cereri de chemare în judecată este titlul de proprietate al reclamantului, care poate fi un contract, o succesiune, o uzucapiune sau un alt mod de dobândire a proprietății prevăzut de lege. Dacă o primă cerere, care urmărește revendicarea bunului, întemeiată pe contract, este respinsă, reclamantul nu mai poate introduce împotriva aceluiași pârât o nouă cerere de chemare în judecată, întemeiată pe același contract, întrucât există triplă identitate - de părți, obiect și cauză, aceasta urmând a fi respinsă în temeiul autorității de lucru judecat.

Cauza cererii de chemare în judecată nu trebuie confundată nici cu motivul cererii, care este dovada ce servește la justificarea cauzei.

Conținutul propriu-zis al lucrării

2. Capacitatea Procesuală

2.1. Capacitatea procesuală de folosință

2.1.1. Noțiune

Capacitatea procesuală reprezintă aplicarea pe plan procesual a capacității civile.¹⁰ Aceasta mai este definită și ca aptitudinea persoanelor de a deveni părți în procesul civil¹¹ sau drept capacitatea unei persoane de a sta în judecată.¹²

Capacitatea procesuală de folosință, consacrată în art. 56 NCPC, constă în aptitudinea unei persoane fizice sau juridice de a avea sau de a dobândi drepturi și obligații pe plan procesual.

Pentru început trebuie făcută distincția între capacitatea de folosință a persoanei fizice și cea a persoanei juridice.

Astfel, **persoanele fizice dobândesc** capacitatea procesuală de folosință la naștere și încetează la moartea lor, constatată fizic sau declarată prin hotărâre judecătorească. În privința dobândirii capacității de folosință la momentul nașterii există o derogare instituită prin art. 36 NCC, prin care drepturile copilului sunt recunoscute de la concepție, dacă el se naște viu, nu și viabil. Însă, unii autori¹³ consideră că doar în planul dreptului material copilului conceput i se recunosc drepturile din momentul concepțiunii, acesta neavând capacitate procesuală de folosință în planul dreptului formal.

Nimeni nu poate fi lipsit total de această capacitate, însă, în cazurile și în condițiile expres prevăzute de lege, capacitatea procesuală de folosință poate fi limitată. De regulă îngrădirile instituite de lege sunt cu titlu de sancțiune sau de protecție.

Capacitatea procesuală de folosință a persoanei juridice se dobândește la momentul înregistrării, iar pentru persoanele juridice care nu sunt supuse înregistrării, la data actului de înființare, la data autorizării constituirii lor ori la data îndeplinirii oricărei alte cerințe prevăzute de lege.

⁹ Mihaela Tăbărcă, *op. cit.*, p. 161.

¹⁰ Gabriel Boroi, Mirela Stancu, *op. cit.* ed. a 2-a, p. 37.

¹¹ Gabriela Cristina Frențiu, Denisa-Livia Băldean. *op.cit.*, p. 44.

¹² Mihaela Tăbărcă, *op. cit.*, p. 164.

¹³ Delia Narcisa Theohari, în Gabriel Boroi (coord.) ș.a. *Noul Cod de procedură civilă. Vol. I.*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 147.

Legea recunoaște persoanei juridice supuse înregistrării și o capacitate de folosință anticipată, chiar de la data actului de înființare, în măsura necesară ca aceasta să ia ființă în mod valabil (art. 205 alin. 3 C.civ.). Potrivit aceluiași articol, fondatorii, asociații, reprezentanții și orice alte persoane care au lucrat în numele unei persoane juridice în curs de constituire răspund nelimitat și solidar față de terți pentru actele juridice încheiate în contul acesteia cu încălcarea dispozițiilor alin. 3, în afara cazului în care persoana juridică nou-creată, după ce a dobândit personalitate juridică le-a preluat asupra sa.

Actele astfel preluate sunt considerate a fi ale persoanei juridice încă de la data încheierii lor și produc efecte depline.

În raport de dispozițiile legale menționate anterior, dat fiind faptul că legea îi recunoaște persoanei juridice o capacitate de folosință anticipată în vederea constituirii sale valabile, apreciem ca aceasta poate sta în judecată și înainte de momentul înființării sale, însă numai pentru drepturile și obligațiile asumate pentru a lua naștere în mod valabil, care exced limitele fixate de art. 205 alin. 3 C.civ.¹⁴

Persoanele juridice, cum sunt organele puterii legislative, executive, judecătorești, unitățile administrativ-teritoriale, inclusiv organele de specialitate din subordinea acestora, dobândesc de la început capacitate de folosință deplină, fără a trece prin etapa capacității limitate.¹⁵

În ceea ce privește conținutul capacității de folosință a persoanei juridice, aceasta poate avea orice drepturi sau obligații civile, afară de cele care, prin natura lor sau potrivit legii aparțin exclusiv persoanei fizice. Persoana juridică fără scop lucrativ reprezintă excepția de la regula afirmată mai sus, unde conținutul capacității sale de folosință este dominat de principiul specialității capacității de folosință, ca urmare aceasta nu poate avea decât acele drepturi civile și nu își poate asuma prin acte juridice decât acele obligații civile care sunt necesare realizării scopului ei stabilit de lege, de actul constitutiv sau statut.

Încetarea capacității procesuale de folosință a persoanei juridice are loc odată cu încetarea persoanei juridice, iar acest lucru se poate realiza prin: constatarea sau declararea nulității, prin fuziune, prin divizare totală, transformare, dizolvare sau desființare ori printr-o altă modalitate prevăzută de lege sau de actul constitutiv.

Conform art. 250 alin. 2 NCC, persoana juridică înființată de către autoritățile publice centrale sau locale, nesupuse dizolvării, pot fi desființate prin hotărârea organului care le-a înființat.¹⁶

Cu privire la anumite *situații particulare*, în cazul **capacității procesuale a asociațiilor, societăților și a altor entități fără personalitate juridică**, legea le recunoaște capacitate de a sta în judecată numai dacă sunt constituite potrivit legii. Legea nu precizează calitatea în care aceste entități pot sta în proces, ceea ce înseamnă că ele pot sta în judecată având orice calitate.

2.1.2. Lipsa capacității procesuale de folosință. Invocare și Sancțiune

Pentru început trebuie făcută distincția între lipsa capacității procesuale de folosință activă și pasivă. Prima se referă la situația în care cererea a fost introdusă de o persoană fără capacitate procesuală de folosință, iar a doua la ipoteza în care cererea este introdusă împotriva unei persoane lipsită de capacitate procesuală de folosință.

Capacitatea procesuală de folosință se verifică la momentul sesizării primei instanțe și în tot cursul judecării. În situația în care o persoană sau o entitate (altele dintre cele prevăzute la art. 52 alin. 2 NCPC) *a formulat o cerere de chemare în judecată neavând capacitate procesuală de folosință*, instanța din oficiu, partea adversă sau procurorul (dacă este cazul) vor putea invoca

¹⁴ Delia Narcisa Theohari, în Gabriel Boroi (coord.). *op. cit.*, p. 147.

¹⁵ Gabriela Cristina Frențiu, Denisa-Livia Băldean. *op.cit.*, p. 83.

¹⁶ *ibidem*

excepția lipsei capacității procesuale de folosință a reclamantului, instanța având obligația de a declara nulă respectiva cerere. Tot instanța are obligația de a invoca această excepție din oficiu fiind vorba de o neregularitate de origine publică, iar nu privată.

Noul cod de procedură civilă consacră această chestiune prin dispozițiile art. 56 alin. 3, care arată că, actele de procedură îndeplinite de cel care nu are capacitate de folosință sunt lovite de **nulitate absolută**. De aici mai rezultă **caracterul expres al nulității**, iar prin dispozițiile art. 176 pct. 1 NCPC se arată **caracterul necondiționat** al acesteia, fiind vorba despre încălcarea unor norme juridice de ordine publică.

Lipsa capacității procesuale de folosință atrage nulitatea actului de procedură, nulitatea nefiind condiționată de existența unei vătămări.

În situația în care cererea în justiție este formulată împotriva unei persoane fizice sau entități lipsite de capacitate de folosință, exceptate fiind cele de la art. 56 alin. 2 NCPC, partea interesată sau instanța din oficiu, în mod obligatoriu, va invoca excepția lipsei capacității de folosință a pârâtului și *va respinge cererea ca fiind formulată împotriva unei persoane fără capacitate procesuală de folosință*.

Excepția lipsei capacității procesuale de folosință este o excepție de **fond**, deoarece este în legătură cu o condiție de exercițiu a acțiunii civile; **absolută** pentru că normele care reglementează condițiile de exercitare a acțiunii au un caracter imperativ; și **peremptorie** adică admiterea ei va duce la împiedicarea soluționării fondului.

2.2. Capacitatea procesuală de exercițiu

2.2.1. Noțiune

Capacitatea procesuală de exercițiu constă în aptitudinea unei persoane de a-și valorifica singură drepturile și de a-și îndeplini singură obligațiile procedurale, deci de a sta în judecată. Capacitatea procesuală de exercițiu este urmarea firească a capacității procesuale de folosință, se poate întâmpla ca o persoană să aibă capacitate de folosință, dar nu și de exercițiu.

O deosebire semnificativă dintre cele două este cea că, lipsa capacității de exercițiu nu interzice unei persoane de a sta în justiție. Incapabilul va acționa prin intermediul unei alte persoane.

Mai trebuie făcută o distincție asupra capacității civile de exercițiu și cea a capacității procesuale de exercițiu. În timp ce prima este reglementată în art. 37 NCC și reprezintă aptitudinea unei persoane de a încheia acte juridice civile, cea de a doua este consacrată în art. 57 NCPC și constă în aptitudinea unei persoane de a-și exercita singură drepturile și obligațiile procedurale.

În continuare putem distinge și în funcție de persoane, între persoane lipsite de capacitate procesuală de folosință, persoane cu capacitate de folosință restrânsă și persoane cu capacitate de exercițiu deplină.

Cu privire la capacitatea procesuală de exercițiu a **persoanei fizice**, potrivit art. 43 alin. (1) NCC, ca regulă, cu excepția altor cazuri prevăzute de lege, *nu au capacitate de exercițiu civilă și nici pe plan procesual*: minorul care nu a împlinit vârsta de 14 ani și interzisul judecătoresc.

Mai apoi, potrivit dispozițiilor art. 41 alin. (1) NCC, *au capacitatea procesuală de exercițiu restrânsă* minorii cu vârsta cuprinsă între 14 și 18 ani.

Capacitatea procesuală de exercițiu deplină este dobândită, atât în sens material cât și formal, la vârsta de 18 ani. Cu toate acestea legea instituie anumite excepții, o prima excepție (art. 39 NCC) este cazul minorului care a împlinit vârsta de 16 ani (art. 272 alin. 2 NCC) și dobândește prin căsătorie capacitate deplină de exercițiu. Cu toate acestea, într-o atare situație, dacă este anulată căsătoria, minorul care a fost de bună-credință la momentul încheierii căsătoriei păstrează capacitatea deplină de exercițiu, chestiune valabilă și pe plan procesual civil. Minorul de rea-credință la momentul încheierii căsătoriei va pierde capacitatea de exercițiu, dar într-o asemenea

situație suntem în prezența unei încetări temporare, care durează până la împlinirea vârstei de 18 ani sau până la încheierea unei alte căsătorii înainte de această vârstă.¹⁷

O altă excepție este cazul minorului emancipat (art. 40 NCC), unde pentru motive temeinice, instanța de tutelă poate recunoaște minorului care a împlinit vârsta de 16 ani capacitatea deplină de exercițiu.

Încetarea capacității procesual de exercițiu deplină are loc, definitiv sau temporar, prin deces sau punere sub interdicție.

Persoana juridică. Momentul de început al capacității de exercițiu a persoanei juridice coincide cu acela al dobândirii capacității de folosință, fiind în legătură cu momentul înființării acesteia.

Capacitatea de exercițiu, inclusiv cea procesuală, se realizează prin intermediul *organelor proprii de administrare*, acestea fiind persoanele fizice sau juridice care, prin lege, actul constitutiv sau statut, sunt desemnate să acționeze, în raporturile cu terții, individual sau colectiv, în numele și pe seama persoanei juridice.¹⁸

În principiu, raporturile juridice dintre persoana juridică și cei care alcătuiesc organele sale de administrare sunt supuse regulilor de la mandat.

Din punct de vedere al conținutului, capacitatea de exercițiu a persoanei juridice nu poate fi mai întinsă decât capacitatea de folosință, fie ea anticipată sau deplină.¹⁹ Potrivit art. 56 alin. (2) C.proc.civ., asociațiile, societățile sau alte entități care nu au personalitate juridică pot sta în judecată, atât ca reclamante, cât și ca pârâte, dacă sunt constituite potrivit legii.²⁰

Încetarea capacității procesuale de exercițiu a persoanei juridice încetează în aceleași condiții arătate când am vorbit și despre încetarea capacității procesuale de folosință.

2.2.2. Lipsa capacității procesuale de exercițiu. Invocare și Sancțiune

Potrivit dispozițiilor art. 57 alin. 3 NCPC, lipsa capacității de exercițiu a drepturilor procedurale poate fi invocată în orice stare a procesului. Actele de procedură îndeplinite de cel lipsit de capacitate procesuală de exercițiu sunt anulabile. De aici rezultă că sancțiunea aplicabilă este **nulitatea relativă** pentru că se încalcă o normă de ordine privată, prevăzută **expres** la alin. 4 al art. 57 și **necondiționată** potrivit art. 175 pct.1 NCPC.

Excepția lipsei capacității procesuale de exercițiu una **de fond**, deoarece vizează încălcarea unei condiții de exercițiu a acțiunii civile, **relativă** pentru că se încalcă o normă de ordine privată și de principiu **peremptorie**, pentru că admiterea sa duce la nesoluționarea fondului cererii. Trebuie menționat că această excepție procesuală are inițial un efect **dilatoriu**, instanța acordând un termen pentru confirmarea actelor procedurale, iar în cazul în care confirmare nu are loc, se produce efectul peremptoriu.

Excepția poate fi invocată în orice stare a procesului, nu doar în prima instanță, ci și în apel. Mai mult, lipsa capacității procesuale de exercițiu poate fi invocată ca motiv al exercitării acestei căi de atac. Cu privire la recurs, această chestiune poate fi invocată în condițiile art. 488 alin. (2) NCPC. „*Excepția poate fi invocată nu numai de partea ale cărei interese sunt ocrotite prin consacrarea sancțiunii, dar și de cealaltă parte, care nu poate fi obligată să accepte o judecată în care actele de procedură ale adversarului, inclusiv hotărârea, stau sub semnul întrebării.*”²¹

De asemenea, excepția mai poate fi invocată și de către procuror sau de către instanță din oficiu.

¹⁷ Gabriela Cristina Frențiu, Denisa-Livia Băldean. *op.cit.*, p. 87.

¹⁸ Gabriel Boroi, Mirela Stancu, *op. cit.*, p. 37.

¹⁹ Gabriela Cristina Frențiu, Denisa-Livia Băldean. *op.cit.*, p. 87.

²⁰ Gabriel Boroi, Mirela Stancu, *op. cit.*, p.37.

²¹ Mihaela Tăbărcă în Viorel Mihai Ciobanu, Marian Nicolae (coord.),ș.a. *op.cit.*, p. 177.

Instanța are dreptul să invoce oricând, din oficiu, această excepție în etapa judecătii în primă instanță, ori ca motiv de apel sau recurs (cazul procurorului). Cu privire la acest aspect, unii autori²² formulează o opinie distinctă, prin care se afirmă că o atare excepție nu poate fi invocată din oficiu. În sprijinul acestei opinii se aduc următoarele argumente, „mai întâi, faptul că instanța „constată” această lipsă nu trebuie confundată cu „invocarea” însăși a lipsei. Apoi, fiind un mijloc de apărare al adversarului din proces, urmează ca el să-l valorizeze, nu instanța, în numele și în interesul său. [...] nulitatea actului de procedură trebuie cerută de adversar și declarată de instanță.”

Pe de altă parte, alți autori²³, arată în mod justificat că instanța poate invoca din oficiu excepția lipsei capacității procesuale de exercițiu, chestiune cu care ne declarăm de acord. În sprijinul acestei opinii, autorii vin cu următoarele argumente: „Textul acestui articol (art. 57 alin. (5) NCPC) nu face referire la dreptul instanței de a aplica sancțiunea nulității relative condiționat de invocarea sa de către partea adversă, astfel încât interpretarea sa nu se poate face prin instituirea unor distincții pe care nu le prevede.” În continuare se mai arată că, „prin excepție de la regula potrivit căreia nulitatea relativă poate fi invocată numai de cel al cărui interes este ocrotit prin dispoziția legală încălcată, iar nu și de către instanță din oficiu, în cazul actelor de procedură lovite de nulitate relativă pentru lipsa capacității procesuale de exercițiu, instanța are dreptul să invoce incidența sancțiunii procedurale a nulității relative.”

3. Calitatea procesuala

3.1. Noțiune

În prezenta subsecțiune vom analiza o altă condiție de exercitare a acțiunii civile, și anume, calitatea procesuală.

Potrivit art. 36 NCPC, **calitatea procesuală** rezultă din identitatea dintre părțile din proces și subiectele raportului juridic litigios, astfel cum acesta a fost dedus judecătii.

„Ca definiție doctrinară, calitatea procesuală presupune existența unei identități între persoana reclamantului și cea care este titularul dreptului afirmat, precum și între persoana pârâtului și cel care este subiectul pasiv în raportul juridic dedus judecătii.”²⁴

În doctrină nu există un punct de vedere unitar cu privire la această definiție, de aceea unii autori pornesc de la ideea că pentru a fi parte în proces nu trebuie să afirmi un drept subiectiv, precum și de la împrejurarea că prin acțiune nu se valorifică întotdeauna un drept subiectiv.²⁵

Reclamantul, fiind cel care declanșează acțiunea civilă, prin introducerea cererii de chemare în judecată are obligația de a justifica atât calitatea procesuală activă, cât și calitatea procesuală pasivă, calitate ce trebuie să reiasă din motivele de fapt și de drept arătate în cuprinsul cererii de chemare în judecată sau din mijloacele de probă atașate cererii.

Calitatea procesuală activă aparține celui care formulează cererea de chemare în judecată, iar **calitatea procesuală pasivă** este a pârâtului, celui împotriva căruia se îndreaptă cererea.

Instanța are obligația să verifice ambele calități, deoarece raportul dedus judecătii nu se poate lega decât între subiectele dreptului ce rezultă din raportul de drept material dedus judecătii. Art. 36 teza a doua precizează că existența sau inexistența drepturilor și obligațiilor aferente

²² Ion Deleanu, *op. cit.*, p. 111.

²³ Delia Narcisa Theohari, în Gabriel Boroș (coord.) ed. a 2-a, *op. cit.*, p. 181.

²⁴ Delia Narcisa Theohari, în Gabriel Boroș (coord.) ed. a 2-a, *op. cit.*, p. 114.

²⁵ Ioan Leș, *Tratat*, 2008, p. 113. în Viorel Mihai Ciobanu în Viorel Mihai Ciobanu, Marian Nicolae (coord.) ș.a. *op. cit.*, p. 130.

constituie o chestiune de fond, care desigur nu se examinează în prealabil, ci prin hotărârea instanței²⁶.

Instanța verifică și identitatea dintre cel care promovează cererea și titularul dreptului subiectiv sau cel care se prevalează de un anumit interes în realizarea unei situații pentru care calea litigioasă se impune. Tot instanța face aceste verificări, fie înainte de începerea dezbaterilor, spre exemplu în cazul cererilor personale, fie în cadrul dezbaterilor asupra fondului dreptului.

Uneori este ușor de realizat această verificare, deoarece chiar legea stabilește cine are calitate procesuală activă, cum ar fi în cazul divorțului, al stabilirii filiației față de mamă, al tăgăduirii paternității, al stabilirii paternității etc²⁷.

În cazul unor *acțiuni în pretenții*, în care se valorifică un drept de creanță, verificarea nu prezintă dificultăți, deoarece în raportul juridic obligațional dedus judecății sunt determinați subiectul activ, cât și pasiv, adică debitorul și creditorul.

În cazul *acțiunilor reale*, pentru a se stabili calitatea procesuală activă, uneori se impune administrarea unor probe pentru dovedirea dreptului afirmat. Într-o asemenea situație, legea permite instanței de judecată să unească excepția lipsei calității procesuale active cu fondul cauzei. Cu alte cuvinte, uneori se poate întâmpla ca instanța să nu poată verifica calitatea reclamantului și să nu poată pronunța asupra unei asemenea excepții, care să-i conteste calitatea, decât după administrarea probatorului.

În cazul *acțiunii în constatarea* dobândirii dreptului de proprietate asupra unui imobil prin efectul uzucapiunii în sistemul Codului civil din 1864, legitimitatea procesuală pasivă aparține proprietarului nediligent al bunului ce a permis exercitarea de către o altă persoană a unei posesii utile asupra acestuia în timp îndelungat, dată fiind dubla natură a uzucapiunii, atât ca mod de dobândire a unui drept real, cât și de sancțiune. Prin urmare nu au calitate procesuală pasivă intermediarii și succesivii ai unui teren, ce au intrat în posesia acestuia în temeiul unor acte netranslative de proprietate, deoarece aceste persoane nu au avut niciodată calitatea de proprietari ai bunului uzucapat²⁸.

3.2. Lipsa calității procesuale. Invocare și Sancțiune.

După cele explicate mai sus se poate ivi situația în care partea care a formulat cererea nu este titularul dreptului afirmat sau nu este cel care se prevalează de interesul realizării unei situații juridice pentru care calea justiției este obligatorie. Partea adversă sau instanța din oficiu va invoca *excepția lipsei calității procesuale active*, iar în caz de admitere a excepției, instanța va *respinge cererea ca fiind introdusă sau formulată de o persoană lipsită de calitate procesuală activă*.

Este important de precizat că lipsa calității procesuale active nu se confundă cu netemeinicia cererii, deoarece, în cazul unei acțiuni reale introdusă de o persoană fără calitate, dreptul subiectiv există, dar cererea nu a fost introdusă de titular, pe când în cazul netemeiniciei, nu există însuși dreptul pretins de reclamant²⁹.

În altă ipoteză, dacă cererea de chemare în judecată a fost introdusă împotriva unui persoane care nu este subiect pasiv al raportului juridic dedus judecății, partea adversă sau chiar instanța din oficiu va putea ridica *excepția lipsei calității procesuale pasive*, iar în consecință, instanța va *respinge cererea ca fiind formulată împotriva unei persoane lipsite de calitate procesuală pasivă*.

²⁶ Viorel Mihai Ciobanu în Viorel Mihai Ciobanu, Marian Nicolae (coord.).ș.a. *op.cit.*, p. 131.

²⁷ Gabriel Boroi, Mirela Stancu, *op. cit.*, p.41.

²⁸ Delia Narcisa Theohari, în Gabriel Boroi (coord.). ed. a 2-a, *op. cit.*, p.116.

²⁹ Delia Narcisa Theohari, în Gabriel Boroi (coord.). ed. a 2-a, *op. cit.*, p. 115.

Dacă, spre exemplu, se invocă lipsa calității procesuale active și se unește cu fondul sau cu administrarea fondului în temeiul art. 248 alin. (4) C.proc.civ, iar instanța constată că dreptul există, dar acțiunea nu a fost formulată de titularul dreptului, deci de o persoană fără calitate procesuală, nu va respinge acțiunea ca nefondată, ci ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă.³⁰

O atare soluție se impune și în situația în care excepția este unită cu administrarea probelor, iar instanța constată că reclamantul nu este titularul dreptului pretins. De principiu, Noul Cod de procedură civilă nu cunoaște instituția înlocuirii persoanei chemate în judecată și care nu are calitate procesuală pasivă, cu adevărata persoană care ar avea această calitate, decât în anumite situații prevăzute de lege.

Excepția lipsei calității procesuale este o excepție de **fond, absolută și peremptorie**.

Atunci când se invocă mai multe excepții, printre care și aceasta, ea va fi pusă în discuție după excepțiile ce țin de încălcarea unei norme de drept public, precum netimbrarea, nelegala compunere sau constituire a instanței etc.

4. Formularea unei pretenții

4.1. Noțiune

O altă condiție de exercitare a acțiunii civile este formularea unei pretenții, stipulată în mod expres în art. 32 alin. (1) din NCPC, printre celelalte condiții de exercitare a acțiunii civile.

Pretenția poate avea ca obiect dreptul subiectiv sau situația juridică a căror protecție este asigurată prin mijloace procesuale care alcătuiesc acțiunea.³¹

„Pentru a fi îndeplinită cerința în discuție, este suficient ca persoana interesată să creadă numai în existența dreptului pe care îl afirmă și în încălcarea ce i s-a adus, fără a fi ținută, în vederea posibilității de a sesiza instanța, să facă dovada afirmațiilor sale, deoarece scopul practic al oricărei acțiuni civile este de a aduce înaintea judecării verificarea în fapt a dreptului pretins și de a clarifica prin hotărâre incertitudinea determinată de afirmațiile contradictorii ale părții interesate.”³²

Tot în doctrină³³ se afirmă că, dreptul subiectiv civil de care se bucură partea nu reprezintă, la data formării cererii de chemare în judecată sau a formulării acțiunii, decât o pretenție, existența acestuia fiind stabilită numai la momentul pronunțării hotărârii.

4.2. Condițiile de exercitare a dreptului.

În ceea ce privește dreptul subiectiv civil, acesta trebuie să îndeplinească anumite condiții.

O primă condiție este *să fie recunoscut și ocrotit de lege*, adică să nu facă parte din conținutul unui raport juridic ilicit, să nu contravină normelor imperative sau bunelor moravuri. Spre exemplu, dacă după administrarea probatoriului și a dezbaterilor pe fond, instanța constată că dreptul pretins intră într-un raport juridic ilicit sau ilegal, instanța va respinge cererea.

O a doua condiție este *să fie exercitat în limitele sale externe și interne*, adică numai în scopul economic și social pentru care a fost recunoscut sau instituit de lege.

³⁰ I. Stroenescu, S. Zilberstein, *Teoria generală*, pp. 200-201 în Viorel Mihai Ciobanu în Viorel Mihai Ciobanu, Marian Nicolae (coord.) ș.a. *op.cit.*, p. 145.

³¹ Mihaela Tăbărcă, *op. cit.*, p. 223.

³² Gr. Porumb, *Codul de procedură civilă- comentat și adnotat*, vol. I, 1997, Ed. Național, București în Maria Fodor, *Drept procesual civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 143.

³³ Delia Narcisa Theohari, în Gabriel Boroi (coord.) ed. a 2-a, *op. cit.*, p. 101.

Limitele externe ale unui drept sunt condiții de ordine materială și juridică, fixate de lege pentru exercițiul său. Câteva exemple în acest sens, este situația creditorului care pretinde debitorului său mai mult decât acesta îi datorează sau când dreptul subiectiv este exercitat cu încălcarea limitelor externe de ordin material - atunci când proprietarul unui teren construiește dincolo de linia vecinătății³⁴.

Limitele interne vizează respectarea la momentul exercitării a scopului dat de lege.

Cea de a treia condiție este dată de exercitarea dreptului subiectiv civil cu *bună-credință*. Această condiție ține de convingerea cu care acționează cel ce-și exercită pe cale procesuală dreptul subiectiv civil, adică el trebuie să aibă reprezentarea faptului că este îndreptățit să procedeze la exercitarea sa. Această condiție este consacrată în dispozițiile art. 14 și 15 C.proc.civ., unde se mai afirmă că dreptul nu trebuie exercitat în scopul de a-l păgubi sau vătăma pe altul.

Ultima condiție este ca pretenția să fie *actuală*, adică să fie un drept corespunzător unei obligații eligibile. Această cerință se referă la situația în care se solicită instanței realizarea dreptului, nu și în situația în care se solicită constatarea acestuia în condițiile art. 35 C.proc.civ. În ipoteza în care dreptul subiectiv nu este actual, deci afectat de un termen suspensiv sau de o condiție suspensivă, existența dreptului fiind certă, și doar exercițiul său fiind amânat, o astfel de cerere prin care se urmărește valorificarea sa se va respinge ca prematur formulată.³⁵ Cu toate acestea drepturile afectate de un termen sau de o condiție suspensivă nu sunt lipsite de protecție juridică, deoarece titularul dreptului poate solicita instanței anumite măsuri de asigurare ori de conservare sau poate proceda la asigurarea de probe.

Condiția ca dreptul subiectiv civil afectat de un termen să fie actual prezintă anumite derogări prin art. 34 C.proc.civ. În aceste situații, creditorul poate introduce o *acțiune preventivă*, înainte de împlinirea termenului, însă hotărârea care se va pronunța va putea fi pusă în aplicare numai după ce se împlinește termenul.

Potrivit acestui text de lege, o acțiune preventivă va putea fi formulată pentru predarea unui bun la împlinirea termenului contractual, se mai poate solicita printr-o acțiune preventivă executarea la termen a obligației sau a altor prestații periodice, iar nu în ultimul rând executarea la termen a unei obligații, ori de câte ori este necesară pentru preîntâmpinarea unei pagube însemnate.

În situația în care dreptul este afectat de o condiție suspensivă, însuși dreptul depinde de realizarea condiției pentru ca acesta să ia naștere în mod valabil în patrimoniul reclamantului, cererea de chemare în judecată se va respinge ca neîntemeiată, iar nu ca prematură, deoarece condiția este un eveniment viitor și nesigur spre deosebire de termenul suspensiv (eveniment viitor și sigur ca realizare).

4.3. Lipsa dreptului pretins. Invocare și Sancțiune

În situația în care, în urma administrării probelor și după încheierea dezbaterilor în fond se constată că dreptul subiectiv pretins de reclamant nu există, atunci instanța va respinge cererea ca nefondată.³⁶ Dacă dreptul pretins nu este actual, se va invoca *excepția de prematuritate a cererii*, iar în consecință cererea va fi *respinsă ca prematură*, fără a mai fi cercetat fondul. Această soluție nu are autoritate de lucru judecat, reclamantul având posibilitatea să introducă cererea, dacă este cazul, după ce termenul suspensiv se împlinește, dar înăuntru termenului de prescripție.

³⁴ Gabriel Boroi, Carla Alexandra Angheliescu, *op.cit.*, ed. a II-a, p.65.

³⁵ Delia Narcisa Theohari, în Gabriel Boroi (coord.). ed. a 2-a, *op. cit.*, p. 101.

³⁶ Gabriel Boroi, Mirela Stancu, *op. cit.*, p. 35.

Excepția prematurității cererii este o excepție **de fond, absolută și peremptorie**. Excepția prematurității poate fi invocată de parte sau de instanță, în orice stare a procesului, dacă prin lege nu se prevede altfel.

5. Interesul

5.1. Noțiune

Spre deosebire de reglementarea anterioară, actualul art. 33 C.pr.civ. corelat cu art. 32 alin. (1) lit. d) C.pr.civ., cuprinde o dispoziție de principiu cu privire la „interes”, având ca titlu marginal „Interesul de a acționa”, identificând și atributele acestuia³⁷.

Prin *interes* se înțelege folosul practic, material sau moral, urmărit de cel care a pus în mișcare acțiunea civilă, indiferent de forma procedurală ce intră în conținutul acesteia.

„*Interesul este o condiție de exercitare a acțiunii civile acceptată de către toți autorii și de jurisprudență și reprezintă folosul practic pe care o parte îl urmărește prin punerea în mișcare a unui mijloc procesual ce intră în conținutul acțiunii.*”³⁸

Cu toate acestea, unii autori³⁹, deși dau dreptate celor menționate mai sus, au o rezervă și completează prin a spune că „totuși, cum adeseori s-a remarcat, el (interesul) rămâne încă o noțiune insuficient definită și multiformă.”

Pentru a stabili dacă o parte are interes în exercitarea acțiunii civile, instanța trebuie să prefigureze folosul efectiv pe care acesta l-ar obține în ipoteza admiterii formei procedurale exercitate⁴⁰.

Această chestiune este perfect legitimă, pentru că este normal ca procedura judiciară să nu fie pusă în mișcare dacă partea care a formulat acțiunea nu-și procură niciun avantaj legal, având scopuri contrare bunei-credințe, urmărind șicanarea părții adverse și încălcând rolul instanțelor de judecată.

Condiția interesului este indispensabilă în cazul tuturor acțiunilor, și nu numai în momentul introducerii cererii de chemare în judecată, ci ea trebuie să existe inclusiv până la momentul soluționării cauzei. Spre exemplu, „*dacă creditorul personal al unuia dintre soți solicită, pe calea contestației la executare, împărțirea bunurilor proprietate comună în devălmășie, iar, pe parcursul executării silite și al soluționării litigiului, soțul debitor își execută de bunăvoie datoria față de creditor, contestația la executare se va respinge ca rămasă fără obiect.*”⁴¹

De multe ori în practică se întâlnește confuzia între situația în care cererea este lipsită sau rămasă fără interes și cea în care cererea este respinsă ca rămasă fără obiect, înainte de soluționare litigiului. În timp ce pentru situația în care cererea este respinsă ca rămasă fără obiect, este ilustrativ exemplul citat anterior, în situația în care cererea este respinsă ca rămasă fără interes, putem avea în considerare următoarea situație, unde: spre exemplu în cazul unei acțiuni oblice exercitată de creditor în ipoteza în care debitorul este solvabil, existând în patrimoniul acestuia suficiente elemente de activ pentru valorificarea creanței creditorului⁴².

³⁷ Ion Deleanu, *op. cit.*, p. 81.

³⁸ V.M. Ciobanu, G. Boroș, Tr.C. Briciu, *Curs selectiv*, 2004, p. 4. în Viorel Mihai Ciobanu în Viorel Mihai Ciobanu, Marian Nicolae (coord.).ș.a. *op.cit.*, p. 115.

³⁹ Ion Deleanu, *op. cit.*, p. 81.

⁴⁰ Delia Narcisa Theohari, în Gabriel Boroș (coord.). ed. a 2-a, *op. cit.*, p. 103.

⁴¹ Delia Narcisa Theohari, în Gabriel Boroș (coord.). ed. a 2-a, *op. cit.*, p. 104.

⁴² Delia Narcisa Theohari, în Gabriel Boroș (coord.)., *op. cit.*, p. 94.

Un alt aspect legat de interes este acela că trebuie să fie îndeplinit în legătură cu toate formele procedurale care alcătuiesc acțiunea, precum: apărări, exercitarea căilor de atac, executare silită etc.

5.2. Condițiile interesului

Cerințele legale ale condiției interesului sunt prevăzute în cuprinsul art. 33 C.proc.civ, prin care este necesar ca acesta să fie *determinat, legitim, personal, născut și actual*.

Cu privire la prima condiție - interesul trebuie să fie **determinat**. Această condiție vizează stabilirea folosului practic ce poate fi realizat de parte, fiind echivalentă cu existența interesului însuși, cu alte cuvinte să fie vorba despre un folos concret.

Cea de a doua condiție - interesul trebuie să fie **legitim**. Interesul este legitim atunci când este în concordanță cu legea și nu contravine normelor imperative ale legii, bunelor moravuri sau conviețuirii sociale. „În legătură cu această cerință, se arată uneori că interesul trebuie să fie și juridic, ceea ce înseamnă că un interes pur economic sau pur teoretic nu ar justifica exercițiul acțiunii civile.”⁴³

O a treia condiție - interesul să fie **personal**. Această condiție se referă la faptul că folosul practic să vizeze pe cel care recurge la forma procesuală, iar nu pe adversarul său. Printr-un demers în justiție trebuie să se urmărească asigurarea propriilor interese, nu ale altuia. Totuși această chestiune nu trebuie confundată cu exercitarea personală dar în mod indirect a interesului, ca în cazul acțiunii oblice, spre exemplu.

În cele din urmă - interesul trebuie să fie **născut și actual**. Prin această formulare se desprinde ideea că interesul trebuie să existe atunci când se declanșează respectivul demers procesual; un interes trecut sau unul eventual, ipotetic, neputând justifica o cerere în justiție.⁴⁴

Această condiție suferă uneori derogări, potrivit tezei a II-a a art. 33 NCPC, chiar dacă interesul nu este născut și actual, se poate formula o cerere cu scopul de a preveni încălcarea unui drept subiectiv amenințat sau pentru preîntâmpinarea unui prejudiciu iminent. Spre exemplu, în cazul art. 359 C.proc.civ., se poate cere asigurarea probelor, dacă există riscul ca ele să dispară sau să fie greu de administrat în viitor.

5.3. Lipsa dreptului pretins. Invocare și Sancțiuni

Atunci când se constată lipsa interesului se va invoca excepția lipsei de interes. Prin raportare la dispozițiile art. 247 alin. (1) teza I NCPC, lipsa interesului poate fi invocată de parte sau de instanță din oficiu, în orice stare a procesului.

Excepția lipsei de interes sau a rămânerii fără interes vizează exclusiv persoana care promovează acțiunea, iar nu și pe cea împotriva căreia se formulează⁴⁵.

Această excepție este una de **fond**, pentru că vizează încălcarea uneia dintre condițiile de exercitare a acțiunii civile, **absolută**, pentru că se încalcă o normă de ordine publică și **peremptorie**, deoarece stinge acțiunea formulată.

Între excepția procesuală a lipsei de interes și cea a lipsei de obiect, ca element al acțiunii civile, se va soluționa cu întâietate excepția lipsei de obiect, acțiunea urmând a fi anulată. Dacă cererea rămâne fără obiect pe parcursul soluționării cauzei, aceasta se va respinge ca rămasă fără obiect.⁴⁶ Acest raționament este corect având în vedere că obiectul este un element ce „formează”

⁴³ Gabriel Boroi, Mirela Stancu, *op. cit.*, p. 36.

⁴⁴ Ion Deleanu, *op. cit.*, p. 81.

⁴⁵ Delia Narcisa Theohari, în Gabriel Boroi (coord.). ed. a 2-a, *op. cit.*, p. 133.

⁴⁶ Delia Narcisa Theohari, în Gabriel Boroi (coord.). ed. a 2-a, *op. cit.*, p. 107.

însăși acțiunea civilă, iar lipsa obiectului atrage și lipsa interesului, dar lipsa interesului nu implică și lipsa obiectului.

6. Concluzii

Cele patru condiții de exercitare au reprezentat punctul central al lucrării, iar fiecare dintre ele au fost privite din mai multe perspective, deoarece este deosebit de important pentru a înțelege cum funcționează acest mecanism de recunoaștere sau realizare a dreptului subiectiv.

Mai mult, s-a urmărit și utilitatea lor practică prin exemplificarea acestora atât cu exemple din doctrină, cât și cu exemple apărute în practica de specialitate.

Cum spuneam, asupra acestei instituții nu sunt controverse majore, fiind una dintre cele asupra căreia doctrina are o viziune unanimă în multe privințe, iar chestiunile asupra cărora nu s-au ajuns la un numitor comun, au fost prezentate în mod succint, arătând argumentele pentru fiecare opinie în parte.

În final, importanța, modul de funcționare al acesteia, opiniile doctrinare și exemplele din practica judiciară se împletesc pe baza elementelor centrale ale lucrării - condițiile de exercitare a acțiunii civile.

Referințe

- Boroș Gabriel (coord), Spineanu-Matei Octavia, Constanda Andreia, Danaila Veronica, Eftimie Marius, Gavris Marcel Dumitru, Negrila Carmen, Pancescu Flavius, Raducan Gabriela, Theohari Delia Narcisa, *Noul Cod de procedură civilă. Vol. I.*, Ed. Hamangiu, București, 2013.
- Boroș Gabriel (coord), Spineanu-Matei Octavia, Constanda Andreia, Negrila Carmen, Danaila Veronica, Theohari Delia Narcisa, Gavris Marcel Dumitru, Pancescu Flavius, Eftimie Marius, Stancu Mirela, *Noul cod de procedură civilă. Vol. I*, ed. a 2-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2016.
- Boroș Gabriel, Anghelescu Carla Alexandra, *Curs de drept civil. Partea Generală*, ed. a 2-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2011.
- Boroș Gabriel, Stancu Mirela, *Drept procesual civil*, ed. a 2-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2016.
- Ciobanu Viorel Mihai, Nicolae Marian (coord), Baias Flavius-Antoniou, Belegante Violeta, Florea Gheorghe, Fodor Maria, Gilca Iulian, Ghinoiu Decebal-Adrian, Irimia Cristina, Nicolae Adina, Oprina Evelina, Radoi Alina, Stancu Mirela, Ștefănescu Anișoara, Tăbărcă Mihaela, Turcu Nicolae, Ursuță Mircea, Zidaru Gheorghe Liviu, *Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat. Vol. I*. Ed. Universul Juridic, București, 2013.
- Deleanu Ion, *Noul cod de procedură civilă. Vol. I.*, Ed. Universul Juridic., București, 2013.
- Fodor Maria, *Drept procesual civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2014.
- Frențiu Gabriela Cristina, Băldean Denisa-Livia, *Noul Cod de procedură civilă. Comentat și adnotat*. Ed. Hamangiu, București, 2013.
- Leș Ioan, *Noul cod de procedură civilă comentat. Comentariu pe articole*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2015.
- Leș Ioan, *Tratat de drept procesual civil. Volumul I*, Ed. Universul Juridic, București, 2014.
- Tăbărcă Mihaela, *Drept procesual civil. Vol. I-Teoria generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2013.

ASPECTE GENERALE CU PRIVIRE LA FAPTA ILICITĂ CA IZVOR DE OBLIGAȚII

Roberto MANEA*

Abstract

Cele mai importante criterii pe baza cărora obligațiile pot fi clasificate sunt criteriul izvorului care a generat obligația, criteriul obiectului obligației, cel al sancțiunii obligației civile și criteriul opozabilității obligației.

Din punctul de vedere al faptului juridic generator de obligații, acestea pot fi născute din: contracte, acte juridice unilaterale, fapte ilicite cauzatoare de prejudicii unde regăsim delictele și cvasidelicturile civile, îmbogățirea fără justă cauză, gerarea de către o persoană a intereselor altei persoane și plata nedatorată.

Codul civil în art. 1357 alin. (1) C. civ. prevede expres necesitatea existenței unei fapte ilicite ca element sau condiție distinctă a răspunderii civile în toate acele cazuri când prejudiciul este cauzat printr-o conduită umană, dispunând cu valoare de principiu că cel care cauzează altuia un prejudiciu "printr-o faptă ilicită" este obligat să-l repare. Respectarea normelor de conduită conduce la desfășurarea unei vieți sociale normale care nu permite nimănui să încalce ori să nesocotească drepturile și interesele legitime ale altor persoane.

În cele ce urmează vom încerca să analizăm anumite aspecte generale cu privire la fapta ilicită ca izvor de obligații.

Cuvinte cheie: *faptă ilicită, răspundere civilă, obligație, prejudiciu, vinovăție*

1. Aspecte Introductive Privind Obligațiile Civile

1.1. Noțiunea de "obligație". Scurt istoric. Definiție.

Dacă putem afirma că drepturile reale reprezintă oarecum statica raporturilor juridice civile, dinamica acestora se realizează prin raporturile juridice obligaționale care țin de drepturile de creanță. Noțiunea de "obligație" ca atare, din punct de vedere terminologic poate avea diverse accepțiuni în viața de zi cu zi precum obligații ce țin de raporturile de politețe, de sfera moralei în general, etc. însă sensul juridic al noțiunii de obligație își are izvorul în dreptul roman. Sensul etimologic al expresiei "obligație" trimite la ideea de legătură, "ob" cu înțelesul "în vederea" și "ligo" cu semnificația de "a lega". Astfel în studiul istoriei dreptului întâlnim în vechiul drept

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: robertomanea@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Aurelian Gabriel Uluitu (gabi_uluitu@yahoo.com).

roman cuvântul *obligare* sau *obligation* care în latina veche înseamnă a lega pe cineva cu rațiunea obținerii sau realizării unui anume scop.

Noul Cod Civil arată că ”obligația” este o *legătură de drept*, ceea ce ne îndrituiește să afirmăm că în viața juridică are un rol covârșitor, fiind temeiul acesteia. Astfel o întâlnim în toate materiile dreptului chiar și în raporturile juridice extrapatrimoniale derivând din căsătorie, filiație, etc. întrucât și relațiile și obligațiile dintre soți, rude etc. nu sunt altceva decât prepoziția la acuzativ “ob”, cu înțelesul de “pentru” și verbul “ligo-ligare”, cu semnificația de “a lega”. Astfel, cuvântul compus *obligatio-obligationis* are semnificația de legare a unei persoane printr-o învoială care exprimă un raport juridic. Termenul de obligație era cunoscut de dreptul clasic roman, termen rezultat din definițiile existente: *obligatio este vinculum – obligația este legătura* (după Gaius) sau *obligationum substantia – substanța obligației* (dupa juristul Paul¹). Dezvoltarea romană a noțiunii de obligație rezultă inclusiv din definiția oferită în Instituțiile lui Iustinian conform căreia *obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura* – obligația este o legătură juridică, în temeiul căreia suntem constrânși să facem o prestație în conformitate cu dreptul cetății noastre². Totodată, Gaius afirma că obligația nu are ca izvor decât delictul și contractul, ci ar mai fi un izvor neconturat, *ex variis causarum figuris* – din cauze variate ale dreptului. Această afirmație își are izvorul în faptul că fiecărei obligație îi corespunde un drept corelativ, la fel cum fiecărui drept îi corespunde o obligație. Un exemplu pentru susținerea acestei teze ar fi gestiunea de afaceri, care nu-și are izvorul nici în contract, nici în vreun delict. Acest concept de obligație încearcă să aibă o arie cât mai cuprinzătoare, care să pună la adăpost condițiile existente în fiecare formă de societate, care să înglobeze nu numai raporturile directe, ci și raporturile întâmplătoare, izvorâte din fapte neprevăzute. Ușor-ușor, conceptul de obligație a căpătat valențe mai mari, deoarece s-a pornit de la ideea reparării unei eventuale culpe și cu timpul s-a extins și la aspecte obiective. Conceptul de obligație a fost transformat de romani astfel încât acesta să prezinte raportul dintre răspundere și limitele sale, stabilind întinderea despăgubirii și efectul reparator al acesteia ca scop final. Pe cale de consecință, romanii au statuat că între fapta păgubitoare și reparație există o conexiune ca de la cauză la efect – *adveniente cauza, adveniat effectus – cauza care sosește și efectul care se întâmplă*. Obligația nu a avut o independență proprie, ea găsindu-și rațiunea într-un eveniment, delict civil sau într-un contract încheiat. Obligația decurge și se coagulează în jurul drepturilor subiective, sfârșind prin a fi apanajul de reglementare a dreptului subiectiv specific societăților evaluate, inițial, la origini existând doar obiceiul juridic și chiar dreptul consuetudinar (drept nescris), cutuma scrisă, precum și tradițiile³. Obligația ni se prezintă, încă de la originile ei latinești ca un organism viu, care se află într-o continuă schimbare și transformare, dar fără a-și pierde din identitatea juridică. Aceste transformări se datorează unor evenimente neprevăzute, deoarece obligația poate fi afectată de o condiție sau de un termen. Aceste transformări pot privi structura, dar și conținutul obligației. Prin urmare, în materia contemporană a obligațiilor regăsim definită noțiunea de obligație, definiție pe care o regăsim și în noul Cod civil, care în art. 1164 din Cartea a V-a arată: “*Obligația este o legătura de drept, în virtutea căreia debitorul este ținut să procure o prestație creditorului, iar acesta are dreptul să obțină prestația datorată*”. De aici rezultând că obligația este acel raport juridic care se naște și există întotdeauna între cel puțin două persoane⁴.

¹ Emil Molcuț, op. cit., p. 171-173.

² A se vedea *Instituțiile lui Iustinian*, cu traducere și note de V. Hanga, M.D. Bob, Editura Universul Juridic, București, 2009, p.207-277.

³ Emil Cernea, *Legea țării* (vechiul drept consuetudinar român), Universul juridic, București, 2008, p. 13-20.

⁴ Jud. Dr. Gabriela Chiornă în M. ULIESCU (Coordonator), Noul Cod civil, *Studii și comentarii*, Vol. III, Partea I, Cartea a V-a, Despre obligații.

1.2. Considerații referitoare la raportul juridic obligațional.

Instituția obligației s-a născut, a evoluat și s-a consolidat într-o perioadă istorică de peste 13 secole. Afirmarea conform căreia teoria modernă a obligațiilor ar fi însăși teoria romană nu poate corespunde unui adevăr științific și, ca urmare, nu poate fi adevărată nici afirmația după care această parte a științei dreptului ar fi imuabilă și s-ar fi transmis intactă de la romani în dreptul modern. Preluând concepția formulată de Rene Demogue în “Traite des obligations en general”, profesorul Plastara consideră că teoria modernă a obligațiilor nu se identifică cu teoria romană. Ea a suferit modificări în raport de transformările sociale și economice ale vremurilor⁵.

2. Despre Răspunderea Civilă

2.1. Răspunderea civilă. Noțiune

Necesitatea respectării unor norme de conduită conduce la desfășurarea normală și armonioasă a vieții sociale. Nimănuși nu îi este permis să nesocotească sau să încalce drepturile și interesele legitime ale altor persoane. În cazul în care ne găsim într-o astfel de ipoteză de încălcare a acestei reguli elementare suntem în prezența răspunderii sociale, iar cel care a încălcat-o poate fi ținut să răspundă pentru fapta sa. Normele în societate sunt de natură diferită, astfel încât și răspunderea socială este de mai multe feluri precum răspunderea morală, răspunderea politică etc. dar prin importanța, specificul și funcțiile sale, răspunderea juridică se află în centrul întregii răspunderi sociale. Având ca repere trăsăturile comune ale diferitelor sale manifestări, în literatura de specialitate, răspunderea juridică este definită ca fiind ”complexul de drepturi și obligații conexe care - potrivit legii – se naște ca urmare a săvârșirii unei fapte ilicite și care constituie cadrul de realizare a constrângerii de stat prin aplicarea sancțiunilor juridice (...)”⁶.

Răspunderea civilă este una dintre cele mai importate manifestări concrete ale răspunderii juridice. De asemenea, este o categorie fundamentală și, în același timp, o instituție deosebit de largă și complexă a dreptului privat. Răspunderea civilă este una dintre cele mai importante manifestări concrete ale răspunderii juridice. De asemenea, este o categorie fundamentală și, în același timp, o instituție deosebit de largă și complexă a dreptului privat⁷. Legislația conexasă cât și Codul Civil nu oferă o formulare a definiției a răspunderii civile. În raport cu reglementările din noul Cod Civil, considerăm că prin răspundere civilă înțelegem, ”*acel raport juridic obligațional în care o persoană, numită răspunzătoare, este îndatorată să repare prejudiciul injust suferit de către o altă persoană, numită victimă sau persoană prejudiciată*”⁸. În principiu, prejudiciul rezultat poate fi cauzat ca urmare a faptei ilicite a omului sau de un fapt juridic expres prevăzut de lege ce nu constă în conduita acestuia ci cauzat de animale sau lucruri, de ruina edificiului ce le avem sub pază, de un accident, etc.

Din toate definițiile formulate în doctrina de specialitate regăsim concepția clasică, ce predomină și azi și care vede în răspunderea civilă în special și exclusiv o răspundere reparatorie ce urmărește repararea prejudiciului cert și repunerea victimei în situația anterioară prejudicierii. În zilele noastre, răspunderea civilă a încetat să mai fie exclusiv o răspundere reparatorie, datorită

⁵ Jud. Dr. Gabriela Chiornîi în M. ULIESCU (Coordonator), Noul Cod civil, *Studii și comentarii*, Vol. III, Partea I, Cartea a V-a, Despre obligații.

⁶ V.I. Albu, V. Ursa, *Răspunderea civilă pentru daune morale*, Dacia, Cluj-Napoca, 1979, p.23.

⁷ V.I. Albu, V. Ursa, *Răspunderea civilă pentru daune morale*, Dacia, Cluj-Napoca, 1979, p. 23.

⁸ Ptr. o definiție mai sintetică, v. S. Neculaescu, *Reflecții privind fundamentul răspunderii civile delictuale*, în Dreptul nr. 11/2006, p. 41.

realităților și nevoilor sociale ce s-au schimbat și nu puteau fi prevăzute până acum, astfel societatea fiind mult mai preocupată cu prevenția evenimentelor ce pot genera și dezvolta consecințe ireparabile și ireversibile pentru întreaga umanitate. Pentru realizarea acestui scop răspunderea civilă în sensul său clasic este în imposibilitate de a face față acestor trebuințe și necesități fiind nevoie de o adaptare la exigențele împrejurărilor actuale. Ea trebuie revăzută și construită de o așa manieră încât să nu fie limitată numai la repararea prejudiciilor certe injust cauzate, ci să oblige pe cei răspunzători să fie "garanți ai evenimentelor viitoare"⁹. Din această perspectivă a răspunderii civile preventive finalitatea este aceea de luarea măsurilor și suportarea costurilor necesare pentru anticiparea și evitarea unor prejudicii viitoare posibile, probabile sau potențiale. Aceasta fiind o componentă de răspundere fără prejudiciu cert a răspunderii civile având ca fundament principiul precauției.

Acceptarea existenței răspunderii preventive alături de răspunderea reparatorie, cu inexistența unui prejudiciu cert ca o componentă a răspunderii civile, va necesita în viitor, o revenire asupra definiției răspunderii civile în general cu o abordare largă și cuprinzătoare.

2.2. Formele răspunderii civile. Sediul legal

În Cartea a V-a a noului Cod Civil consacrată de legiuitor teoriei generale a obligațiilor, apreciată în doctrina noastră a fi "cheia de boltă a dreptului civil"¹⁰, în capitolul al IV-lea a fost reglementat raportul juridic izvorât dintr-un fapt juridic ilicit, sub denumirea generică "Răspunderea civilă", alcătuit din șase secțiuni. Prima secțiune compusă din două articole, stabilește în primul rând cadrul general al răspunderii civile delictuale iar mai apoi răspunderea contractuală privită ca o consecință a neexecutării în sens larg a obligațiilor asumate prin angajament de către părțile contractante. În art. 1351-1.356 din Secțiunea a 2-a, legiuitorul reglementează fără a face vreo deosebire între răspunderea delictuală și cea contractuală cauzele exoneratoare de răspundere în general.

Examinând modul de organizare a acestor texte, putem constata cu ușurință că redactorii lor au înțeles să mențină prin formulări exprese distincția dintre răspunderea civilă delictuală și răspunderea contractuală. De aici rezultă că a fost consacrată concepția clasică despre finalitatea răspunderii civile privită ca o răspundere eminentemente reparatorie, dominată de ideea fundamentală a reparării unui prejudiciu injust cauzat altei persoane.

Răspunderea civilă delictuală sau așa cum o mai denumesc unii autori "răspunderea civilă extracontractuală" este angajată numai în acele ipoteze în care prejudiciul care trebuie reparat este cauzat victimei în afara unei legături contractuale dintre aceasta și persoana răspunzătoare, constituind dreptul comun pentru întreaga instituție a răspunderii civile. Așadar, putem defini răspunderea civilă delictuală, formulare ce are ca repere textele art. 1349 C. civ. ca fiind "*obligația prevăzută de lege în sarcina unei persoane, numită răspunzătoare, de a repara prejudiciul injust suferit de o altă persoană prin încălcarea drepturilor sau intereselor sale legitime, în afara unei legături contractuale*"¹¹.

Răspunderea civilă contractuală este "obligația unei părți contractante de a repara prejudiciul cauzat celeilalte părți contractante prin neexecutarea ilicită lato sensu a prestației sau

⁹ C.Thibierge, *Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité*, în R.T.D. civ. nr. 3/1999, p. 574

¹⁰ A se vedea L.Pop, *Teoria obligațiilor*, 2000, p. 9.

¹¹ Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, *Curs de drept civil Obligațiile*, Universul Juridic; București 2015, p. 304.

prestațiilor datorate acesteia în temeiul contractului valabil încheiat¹², definiția având ca temei legal textele art. 1350 alin.(1)-(2) C. civ.

2.3. Răspunderea civilă delictuală sau extracontractuală. Reglementare, terminologie și domeniu de aplicare

Sistemul răspunderii delictuale în Vechiul Cod civil a fost consacrat într-un număr redus de norme juridice cu valoare de principii generale care s-au dovedit corespunzătoare și adaptabile marilor schimbări intervenite în societatea noastră în decursul de mai bine de un secol și jumătate. Răspunderea civilă delictuală era reglementată în art. 998-1003, textele art. 998-1002 fiind traducerea fidelă a art. 1382-1386 noul Cod civil francez iar art. 1003 fiind inspirat de art. 1156 al Codului civil italian care se afla în fază de proiect în anul 1864 toate rămânând în aceeași formulare până la recenta abrogare. Textele nu cuprindeau reglementări cu privire la efectele răspunderii delictuale, motiv pentru care se completau cu prevederi din materia răspunderii contractuale din art. 1084-1086 cu privire la stabilirea pe cale judiciară a daunelor interese și a reparației în general, la care se adăugau prevederile altor legi și acte normative aplicabile unor ipoteze speciale de răspundere.

Noul Cod civil supune răspunderea civilă delictuală unei reglementări mult mai cuprinzătoare decât vechiul Cod civil. În art. 1349-1395 din Cartea a V-a, Titlul II, Capitolul IV se stabilește regimul juridic general al răspunderii civile delictuale și regimul juridic particular al unor ipoteze speciale de răspundere civilă delictuală, incluzând și reglementări ce privesc repararea prejudiciului în cazul răspunderii delictuale. Analiza modului de prezentare a reglementărilor în cuprinsul acestui capitol și a conținutului lor demonstrează că legiuitorul a urmărit asigurarea unei reglementări unitare a instituției juridice a răspunderii civile, în ansamblul său, având în vedere faptul că ambele forme, atât cea delictuală cât și cea contractuală urmăresc același scop, acela de a restabili echilibrul social distrus prin comiterea unei fapte prejudiciabile și repunerea victimei în situația anterioară comiterii acesteia. Textele noului Cod civil mențin o distincție clară între răspunderea delictuală și cea contractuală fiecare având trăsături specifice în raport de izvorul obligațiilor, faptul ilicit delictual pe de-o parte, respectiv faptul ilicit constând în încălcarea obligațiilor contractuale. Reglementarea actuală este în conformitate cu orientarea majoritară a doctrinei noastre din ultimile decenii privind recunoașterea unității instituției răspunderii civile, dar cu regimuri juridice diferite, astfel spus răspunderea civilă reprezintă unitate în diversitate, fiind unică și neunitară¹³.

Răspunderea civilă pentru prejudiciile injust cauzate unei persoane, în afara oricărei legături contractuale dintre victimă și persoana răspunzătoare poartă denumirea de răspundere civilă delictuală, sintagmă ce își găsește originea în termenul ”delict”, acel fapt nepermis de lege.

Domeniul de aplicare al răspunderii civile delictuale este mult mai larg în realitate, ea putând fi angajată ori de câte ori un prejudiciu este cauzat injust unei persoane printr-o faptă umană ilicită extracontractuală, prin aceasta înțelegându-se și neexecutarea lato sensu a obligațiilor născute dintr-o faptă licită cum ar fi gestiunea de afaceri, plata nedatorată sau îmbogățirea fără justă cauză ori dintr-un act juridic unilateral izvor de raporturi obligaționale. Răspunderea delictuală poate fi angajată și în ipoteza în care anumite fapte juridice ce nu sunt conduse umane precum prejudiciile cauzate de animale, de lucruri sau de ruina edificiului. Datorită sferei largi de aplicare a răspunderii civile delictuale ce depășește cu mult spațiul faptelor umane ilicite

¹² Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, *Curs de drept civil Obligațiile*, Universul Juridic; București 2015, p. 304.

¹³ Liviu Pop, *Tabloul răspunderii civile*, p. 153.

cauzatoare de prejudicii, săvârșite în afara unei legături contractuale au determinat pe unii autori să propună ca ea să se numească ”răspundere civilă extracontractuală”.

Trebuie subliniat că regimul juridic al răspunderii civile delictuale este regimul de drept comun al răspunderii civile în timp ce regimul juridic al răspunderii contractuale are caracter special, derogator.

2.4. Condițiile generale ale răspunderii delictuale

Conținutul dispozițiilor art. 1349 și art. 1357-1371 C. civ. consacrate răspunderii civile delictuale pentru faptă proprie sintetizează în ansamblu aspecte esențiale ce caracterizează instituția răspunderii delictuale, iar art. 1381-1395 C.civ. reglementează regulile aplicabile reparării prejudiciului cauzat în condițiile răspunderii delictuale în toate cazurile și ipotezele sale. Din analiza textelor legale rezultă că pentru a putea fi angajată obligația făptuitorului de despăgubire a victimei și repunerea ei în situația anterioară este necesară îndeplinirea cumulată a patru condiții: existența prejudiciului, comiterea faptei ilicite, stabilirea unui legături de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu și vinovăția făptuitorului. Prin urmare, cauzarea unui prejudiciu prin încălcarea drepturilor subiective sau a intereselor legitime ale unei persoane este de esența răspunderii civile delictuale ca și condiții obiective în absența cărora nu putem stabili obligația de reparare a persoanei responsabile.

2.4.1. Prejudiciul

Absența unei definiții propriu-zise a prejudiciului din Codul civil, face ca din ansamblul prevederilor consacrate răspunderii delictuale, îndeosebi cele din Secțiunea a 6-a ”Repararea prejudiciului”, să putem desprinde elementele sale specifice. În alin. (1) al art. 1349 C. civ. care reglementează obligația generală de a nu vătăma sau prejudicia altă persoană, se invocă orice ”atingere (...) a drepturilor sau intereselor legitime ale altor persoane” pentru care cel vinovat ”răspunde de toate prejudiciile cauzate, fiind obligat să le repare integral”. Astfel a fost preluată definiția formulată în doctrina noastră tradițională conform căreia prejudiciul, dauna sau paguba reprezintă acele ”efecte negative patrimoniale (...) și morale pe care le încercă o persoană ca urmare fie a conduitei ilicite a altei persoane, fie a unei fapte omenești, a unui animal, a unui lucru sau a unui eveniment care înlătură răspunderea delictuală a agentului”¹⁴. Conform literaturii de specialitate care a susținut și continuă să susțină prejudiciul este cea mai importantă condiție, esențială și necesară, de sine stătătoare, a răspunderii civile. Din această perspectivă consider și împărtășesc opinia conform căreia afirmația este valabilă numai pentru răspunderea civilă reparatorie fiind singura pe care Codul civil o reglementează.

Prejudiciul reprezintă consecința negativă suferită de o persoană ca urmare a faptei ilicite săvârșite de o altă persoană. Prejudiciul este ”piatra unghiulară” a întregii construcții juridice, reprezentând ”nu numai condiția răspunderii, dar și măsura ei, în sensul că autorul răspunde numai în limita prejudiciului cauzat”¹⁵. Art. 1381 alin. (1) stabilește că orice prejudiciu dă dreptul la reparație, iar potrivit următoarelor alineate dreptul la reparație se naște din ziua cauzării prejudiciului, chiar dacă acest drept nu poate fi obținut imediat, precum și că dreptului la reparație îi sunt aplicabile, de la data nașterii sale, toate dispozițiile legale privind executarea, transmiterea, transformarea și stingerea obligațiilor.

Astfel, în funcție de posibilitatea unei evaluări bănești directe a prejudiciului, deosebim între prejudiciile patrimoniale care au valoare economică putând fi evaluate în bani și cele

¹⁴ V. M. Eliescu, Răspunderea civilă delictuală, p. 90.

¹⁵ L. Pop, Teoria Obligațiilor, 2000, p.199, L.Pop, Faptele juridice ilicite, p.412-423.

nepatrimoniale sau daunele morale ce constau în dureri fizice și suferințe psihice cauzate prin atingerile aduse personalității afective ori personalității sociale.

Prejudiciile patrimoniale pot fi la rândul lor materiale, ca și exemplul deteriorarea sau distrugerea unui bun sau prejudicii corporale care rezultă din încălcarea drepturilor personale nepatrimoniale prin pierderea capacității de muncă a unei persoane ca urmare a unei vătămări. Putem vorbi de un prejudiciu nepatrimonial sau de o daună morală ca și consecință dăunătoare suferită de o persoană și care nu poate fi evaluată în bani în cazul prejudiciului estetic, al atingerii onoarei și demnității, al suferinței provocate de durerile fizice (*pretium doloris*), al suferinței de ordin afectiv (*pretium affectionis*) etc. Imediat după anul 1989, ca admisibilitate a reparării patrimoniale a prejudiciului moral ce a format obiect de controversă de-a lungul timpului, au fost adoptate acte normative ce fac referire expresă la această posibilitate de reparare, mai exact de compensare, a prejudiciului moral.

Angajarea răspunderii civile reparatorii datorată simplei condiții a existenței unui prejudiciu este insuficientă. Pentru a fi reparabil, el trebuie să fie privit și înțeles ca fiind o noțiune juridică¹⁶. În acest scop, este necesar să întrunească anumite condiții cu valoare de caractere proprii, care îl definesc ca atare. Pentru ca victima să poată obține despăgubirea din partea persoanei responsabile, prejudiciul trebuie în mod obligatoriu să fie cert, atât din punct de vedere al existenței sale, actuale sau viitoare, cât și posibilităților concrete de evaluare, și să nu fie încă reparat. Prin prejudiciu cert se înțelege acel prejudiciu sigur atât sub aspectul existenței, cât și al întinderii sale. Prejudiciul actual este, prin ipoteză, un prejudiciu cert. În ceea ce privește această primă condiție, se consideră a fi îndeplinită când existența prejudiciului este sigură, neîndoielnică, chiar dacă se va produce ulterior, iar întinderea nu se cunoaște.

Prejudiciile viitoare și eventuale nu sunt certe, ele vor deveni reparabile numai atunci când s-au produs ori este sigur că se vor produce, deci, vor deveni certe. Cerința este îndeplinită și în cazul prejudiciului viitor, deci cel care apare după soluționarea acțiunii în despăgubire, în măsura în care sunt sigure atât apariția acestui prejudiciu, cât și posibilitatea de a fi determinat¹⁷. Această orientare a fost împărtășită și de practica noastră judecătorească, care s-a pronunțat în sensul că, așa cum am arătat mai sus, poate fi reparat și prejudiciul care, deși nu s-a produs încă, este sigur că se va produce în viitor, el fiind, astfel, susceptibil de evaluare. Prin această manifestare considerăm că nu se urmărește altceva decât înlăturarea totală a efectelor faptei ilicite prin repararea prejudiciului ce reprezintă scopul angajării răspunderii delictuale.

Din categoria prejudiciilor viitoare fac parte și prejudiciile care sunt urmarea pierderii de către o persoană a șanseii sau posibilității de a realiza un câștig sau de a evita o pierdere. În dreptul nostru civil până la intrarea în vigoare a noului Cod civil, repararea prejudiciilor rezultate din pierderea unei șanse nu a fost pusă în discuție sau în cel mai fericit caz, a fost amintită doar în treacăt, și de aceea, a rămas aproape neobservată. În contextul reglementării principiului reparării integrale a prejudiciului, noul Cod civil în art. 1385 alin. (4) prevede expres: ”Dacă fapta ilicită a determinat și pierderea șanseii de a obține un avantaj sau de a evita o pagubă, reparația va fi proporțională cu probabilitatea obținerii avantajului ori, după caz, a evitării pagubei, ținând cont de împrejurări și de situația concretă a victimei”.

Raportul obligațional a fost stins atunci când, prejudiciul a fost deja reparat de o terță persoană sau de asigurator fără a avea această obligație, acționând în numele și pe seama persoanei responsabile sau prin plata de asigurări sociale. Această condiție se justifică prin aceea că, astfel, repararea prejudiciului ar constitui o imbogățire fără just temei a victimei. Prin urmare în aceste

¹⁶ X. Pradel, Despre prejudiciu privit ca noțiune de drept, op.cit. 19-20.

¹⁷ Trib. Suprem, s. civ., dec. nr. 924/1973, în C.D. 1973, p. 175.

cazuri, prejudiciul fiind reparat, victima nu este îndreptățită de a pretinde, din nou, plata despăgubirilor.

2.4.2 Fapta ilicită

Conduita omului prin care se încalcă normele imperative ale dreptului sau bunele moravuri reprezintă faptul generator de răspundere, care în materia extracontractuală poate fi fapta proprie, fapta altei persoane și fapta lucrurilor sau a animalelor pe care le avem în pază. Astfel, prin fapta ilicită, ca element al răspunderii civile delictuale, se înțelege orice acțiune sau inacțiune prin care, încălcându-se normele dreptului obiectiv, sunt cauzate prejudicii dreptului subiectiv sau chiar interesului ce aparține unei persoane¹⁸. Din definiție se poate reține că nu numai fapta comisă printr-o acțiune, ci și omisiunea ar putea constitui element al răspunderii civile delictuale atâta timp cât norma juridică obligă persoana să acționeze într-un anumit mod iar aceasta nu s-a conformat dispoziției legale [art. 1349 alin (1) C.civ.]. Pentru aprecierea caracterului ilicit al faptei trebuie să se țină cont și de regulile de conviețuire socială, respectiv de bunele moravuri, în măsura în care acestea sunt încorporate în normele care fac trimitere la morală cât și de obiceiul locului. Fapta poate fi ilicită nu numai atunci când se aduce atingere unui drept subiectiv civil, ci chiar și atunci când ar fi prejudiciat un anumit interes al altei persoane, în măsura în care interesul respectiv este legitim, serios și, prin felul în care se manifestă, creează aparența unui drept subiectiv (art. 1359 C.civ.)¹⁹.

Și abuzul de drept este considerat o faptă ilicită și, în măsura în care se cauzează un prejudiciu injust altuia, se va putea angaja răspunderea civilă a autorului și va da naștere obligației de reparare în sarcina sa. Astfel art. 1353 C.civ. dispune: "Cel care cauzează un prejudiciu prin chiar exercițiul drepturilor sale nu este obligat să îl repare, cu excepția cazului în care dreptul este exercitat abuziv". Acea persoană, care, prin exercițiul dreptului său cauzează altuia un prejudiciu va putea fi obligată să-l repare, adică să răspundă civil. Pentru a rămâne în sfera licitului, drepturile civile trebuie exercitate numai în limitele prevăzute de lege și în cele care decurg din bunele moravuri și cu bună-credință. *Per a contrario*, exercitarea drepturilor subiective contrar scopului în considerarea căruia sunt recunoscute de lege sau dincolo de limitele lor interne și externe ori cu rea-credință, aducând atingere drepturilor și intereselor altor persoane, constituie un abuz de drept²⁰.

Există însă anumite situații în care, deși fapta săvârșită provoacă un prejudiciu altei persoane, răspunderea nu este angajată, întrucât caracterul ilicit al faptei este înlăturat. Aceste cauze sunt: legitima apărare, starea de necesitate, îndeplinirea unei activități impuse ori permise de lege, divulgarea secretului comercial impusă de anumite împrejurări, exercitarea normală a unui drept subiectiv și consimțământul victimei.

2.4.3 Raportul de cauzalitate

Raportul de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciul suferit este o condiție esențială, de natură obiectivă, pentru angajarea răspunderii delictuale, contribuind la identificarea persoanelor responsabile care "cauzează" altuia un prejudiciu. Exigența acestei condiții impune ca între prejudiciul produs și faptul generator să existe o legătură de la cauză la efect, astfel încât, din multitudinea împrejurărilor cauzale și a condițiilor care au contribuit într-o anumită măsură, să fie indentificate acele acțiuni sau inacțiuni anterioare care au determinat în mod direct și necesar la producerea prejudiciului. Absența legăturii de cauzalitate elimină ipoteza angajării unei răspunderi

¹⁸ G. Boroș, L. Stănculescu, *Instituții de drept civil*, Editura Hamangiu, 2012, p.246.

¹⁹ G. Boroș, L. Stănculescu, *Instituții de drept civil*, Editura Hamangiu, 2012, p.247.

²⁰ Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, *Curs de drept civil Obligațiile*, Universul Juridic; București 2015, p. 339.

delictuale cu privire la prejudiciul produs²¹. Necesitatea acestei condiții rezultă și din formularea mai multor dispoziții ale Codului civil în care, printre altele, se prevede că obligația de reparare intervine pentru ”toate prejudiciile cauzate” sau ”pentru prejudiciul cauzat” de o faptă ilicită sau ”cauzat de un animal” ori ”cauzat de un lucru”etc.

Stabilirea legăturii de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu nu ridică nicio dificultate cel mai adesea, însă, în unele cazuri, este foarte greu de determinat antecedenta cauzală a unui anumit prejudiciu. În analiza raportului de cauzalitate trebuie pornit de la premisa că acesta are un caracter obiectiv, fiind deci necesar să se facă abstracție de latura subiectivă, adică de reprezentarea mentală, de către autorul faptei ilicite, a conduitei sale și a consecințelor acesteia, iar apoi, din multitudinea factorilor implicați, trebuie să se desprindă faptele umane anterioare prejudiciului care au determinat producerea acestuia.

În doctrină pentru stabilirea raportului de cauzalitate dintre fapta ilicită și prejudiciu au fost propuse mai multe criterii, formulându-se mai multe teorii: sistemul echivalenței condițiilor sau teoria condiției *sine qua non*, sistemul cauzei proxime, sistemul cauzei adecvate și sistemul indivizibilității.

Sistemul echivalențelor condițiilor, elaborat de juristul german Maximilian von Buri într-o lucrare publicată în anul 1855 și expus în Franța în principal de către P. Martheu, în care, pentru ipoteza când nu s-ar putea identifica o cauză unică a apariției prejudiciului, se atribuie rol cauzal tuturor faptelor și evenimentelor ce au precedat prejudiciul și în lipsa cărora nu s-ar fi ivit. Aplicarea acestui sistem poate conduce la extinderea răspunderii asupra unor persoane a căror conduită, fals cauzală (deoarece reprezintă un simplu prilej), nu ar justifica totuși o asemenea sancțiune.

Sistemul cauzei proxime, elaborat în dreptul anglo-saxon, având ca fundament teoria filosofului iluminist Francis Bacon, în care se consideră că valoarea de cauză nu o poate avea decât ultima faptă, care produce imediat apariția prejudiciului. Neajunsul acestui sistem constă în aceea că se restrânge sfera persoanelor ce ar trebui chemate să răspundă, întrucât conduita acestora depășește natura unei simple condiții-prilej.

Sistemul cauzei adecvate sau teoria cauzei tipice, a fost susținut inițial de filosoful german Johannes von Kries și reluat sub diferite variante de Max Rümelin și von Liszt. Această teorie consideră că în cadrul raportului de cauzalitate ar trebui să fie reținute numai acele împrejurări ce sunt susceptibile, prin natura lor, să producă un anumit efect. Și prin intermediul acestui sistem s-ar putea ajunge la restrângerea nejustificată a sferei persoanelor chemate să răspundă.

Teoria unității indivizibile dintre cauză și condiții, în care se apreciază că fenomenul cauză nu acționează izolat, ci este, de cele mai multe ori, condiționat de anumiți factori care, deși nu produc în mod nemijlocit prejudiciul, îl favorizează, astfel încât aceste condiții alcătuiesc, împreună cu împrejurarea cauzală, o unitate indivizibilă, în cadrul căreia ele ajung să dobândească, prin interacțiune cu cauza, un rol cauzal. Această concepție fiind majoritară atât în doctrina noastră, cât și în jurisprudență.

Forța majoră și cazul fortuit exclud, de regulă, existența raportului de cauzalitate și angajarea răspunderii civile. Forța majoră este definită de către noul Cod civil în art. 1351 alin (2): ”Forța majoră este orice eveniment extern, imprevizibil, absolut invincibil și inevitabil”. Efectul principal al forței majore este excluderea existenței raportului de cauzalitate dintre o faptă și prejudiciul cauzat victimei. Pe cale de consecință, dacă forța majoră a fost singura cauză ce a generat prejudiciul, răspunderea civilă nu există și nu se poate angaja. Atunci când la producerea prejudiciului forța majoră a concurat cu alte fapte ori evenimente, răspunderea civilă va fi

²¹ Liviu Pop, Faptele juridice ilicite, p. 434-440.

înlăturată numai parțial și proporțional cu contribuția acesteia. Definiția cazului fortuit o regăsim în art. 1351 alin. (3) ca fiind: ”un eveniment care nu poate fi prevăzut și nici împiedicat de către cel care ar fi fost chemat să răspundă dacă evenimentul nu s-ar fi produs”. Din această definiție rezultă că la fel ca forța majoră, cazul fortuit exclude, de regulă, existența raportului de cauzalitate și angajarea răspunderii. Totuși, distincția dintre cazul fortuit și forța majoră prezintă mare importanță mai ales în spațiul răspunderii delictuale, acolo unde în anumite situații de excepție în care numai forța majoră exclude răspunderea delictuală.

2.4.4 Vinovăția autorului faptei ilicite

O altă condiție distinctă și esențială a răspunderii civile delictuale, cu un caracter de sine stătător și precis determinat o reprezintă vinovăția. Unii autori definesc vinovăția ca fiind acel element al răspunderii civile delictuale care vizează latura subiectivă a faptei, adică acea atitudine subiectivă a autorului față de fapta sa ori față de urmările acestei fapte, la momentul la care a săvârșit-o. Astfel, răspunderea poate fi angajată numai față de făptuitorul care se face vinovat de comiterea faptei prejudiciabile²².

Principiul răspunderii întemeiate pe vinovăția autorului faptei ilicite și prejudiciabile este fundamentat pe textele art. 1357 – 1358 C. civ. Obligația de reparare a prejudiciului revine conform dispoziției art. 1357 alin.(1) C. civ. celui care l-a cauzat printr-o faptă ilicită ”săvârșită cu vinovăție”, iar în alin (2) se precizează că: ”autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară culpă”, urmând ca atât în cazul vinovăției intenționale cât și în cazul celei neintenționale obligația de reparare să existe.

Răspunderea civilă pentru faptă proprie este o răspundere subiectivă, care va fi angajată numai dacă există vinovăția autorului faptei ilicite prejudiciabile. În situațiile în care răspunderea este obiectivă, unde în cazul unora dintre formele de răspundere civilă delictuală indirectă prevalează funcția reparatorie a răspunderii civile delictuale, obligarea la repararea prejudiciului cauzat nu presupune existența vinovăției.

Pentru a analiza atitudinea subiectivă a autorului față de faptă și de urmările acesteia, dreptul civil a preluat concepția legii penale, luând în considerare doi factori: factorul intelectual (de conștiință) și factorul volitiv, elemente care se află într-o strânsă unitate.

Factorul intelectual constă în reprezentarea de către autor a scopului, mijloacelor și posibilităților de atingere a acestuia, a semnificației sociale a faptei sale și posibilitatea de prevedere a urmărilor acelei fapte pe care urmează să o săvârșească. Fără conștiința caracterului antisocial al faptei și al consecințelor sale, nu poate fi vorba de vinovăție.

Procesul volitiv are două faze, deliberarea și hotărârea sau decizia cu privire la comportamentul pe care autorul urmează să-l adopte. Persoana în cauză are posibilitatea în toate situațiile să aleagă între două sau mai multe conduite, conștient și rațional și în deplină libertate. În această situație răspunderea civilă poate fi angajată numai dacă dintre aceste conduite autorul a ales-o pe cea antisocială, deși trebuia și putea să opteze pentru o altă conduită, compatibilă cu ordinea juridică.

Vinovăția este reglementată atât de Codul civil cât și de Codul penal sub două forme: intenția și culpa. Intenția poate fi la rândul ei directă când autorul prevede rezultatul faptei și urmărește producerea lui prin săvârșirea acelei fapte, sau indirectă când autorul prevede rezultatul faptei și, deși nu îl urmărește, acceptă posibilitatea producerii lui. Culpa poate îmbrăca fie forma imprudenței când autorul prevede rezultatul faptei sale, însă, deși nu îl acceptă, socotește fără temeii că el nu se va produce, fie forma neglijenței când autorul nu prevede rezultatul faptei, deși trebuia și putea să îl prevadă.

²² A se vedea L.R.Boilă, *Răspunderea subiectivă*, p 51-60.

Noțiunea de culpă în literatura de drept civil este folosită ca fiind sinonimă cu aceea de vinovăție. În art. 1357 alin. (2) se stipulează că autorul prejudiciului răspunde pentru cea mai ușoară cuplă, neinteresând forma de vinovăție cu care s-a săvârșit fapta ilicită prejudiciabilă.

Atunci când fapta autorului îmbracă una din variantele intenție, criteriul de stabilire a vinovăției nu ridică dificultăți, întrucât el prevede și urmărește sau acceptă evident consecințele conduitei sale ilicite.

În ceea ce privește criteriul ce trebuie luat în considerare pentru stabilirea vinovăției, mai ales când aceasta îmbracă forma imprudenței sau neglijenței, unii autori consideră că în doctrină s-au conturat două sau chiar trei puncte de vedere. Într-o primă concepție, este conturat criteriul subiectiv de apreciere al vinovăției, care cercetează capacitatea concretă a autorului prejudiciului de a înțelege și a evalua consecințele conduitei sale. Într-o alta, obiectivă, este imprudent cel care nu a procedat cu grija care ar fi dat dovadă un tip uman abstract, stabilit ca etalon în societate, alegând comportamentul antisocial, sau, este neglijent acela care nu a depus eforturi pentru a prevedea urmările faptei sale putând să o facă, întrucât orice om cu capacitate și diligență medie s-ar fi abținut, având reprezentarea urmărilor negative rezultate dintr-o atare conduită. În cea de-a treia concepție, considerată ca intermediară, se ia ca reper comportamentul model al unei persoane normale, abstracte, specifice unui *bonus pater familias*. Acesta este un criteriu dinamic, în strânsă legătură cu ritmul de dezvoltare a societății, și variabil totodată, neputând să se facă abstracție de condițiile de timp și loc în care s-a săvârșit fapta ilicită, de natura activității în cadrul căreia a fost cauzat prejudiciul, de calitatea de profesionist sau neprofesionist a autorului, etc. Conform art. 1358 C. civ. vor fi avute în vedere doar acele împrejurări concrete ce au constituit circumstanțele externe în care a fost săvârșită fapta ilicită, neputându-se lua în considerare acele circumstanțe și însușiri interne, subiective ale autorului faptei prejudiciabile, cum sunt vârsta, nepriceperea sau neîndemânarea, etc.

Cauzele care înlătură vinovăția autorului faptei prejudiciabile sunt: fapta imputabilă exclusiv victimei, fapta imputabilă unui terț pentru care autorul nu este ținut să răspundă, cazul fortuit și forța majoră.

3. Concluzii

Faptele ilicite constituie cel mai vechi izvor de obligații. În dreptul roman orice fapt ilicit prevăzut și interzis de o lege specială era considerat un delict, iar autorul său ca pedeapsă avea obligația de a plăti victimei o sumă de bani ce constituia o reparație.

Ca fapt social și juridic, răspunderea delictuală reprezintă reacția societății față de acțiunile sau inacțiunile prin care s-a adus atingere drepturilor subiective și intereselor legitime ale altor persoane, prin angajarea obligației de reparare a prejudiciului în sarcina celui care se face vinovat sau care, prin lege, este obligat să răspundă²³.

Este stabilită pentru prima dată în conținutul textului legal obligația tuturor membrilor societății de a-și adapta propriul comportament regulilor de conduită pe care ”legea sau obiceiul locului le impun”, astfel încât să evite producerea de prejudicii în mod ilicit altor persoane. Prin acest principiu etico-juridic fundamental al unei societăți civilizate se urmărește, alături de repararea daunei, și educarea cetățenilor în vederea prevenirii comiterii unor fapte de natură a aduce atingere drepturilor subiective și intereselor altor persoane.

Angajarea răspunderii civile delictuale în sarcina persoanei care, cu vinovăție, a cauzat în mod injust un prejudiciu altei persoane sau a celei care în temeiul legii, a unui contract sau a unei dispoziții legale, este obligată să răspundă pentru fapta altuia, are drept finalitate repararea

²³ A se vedea L.R. Boilă, *Răspunderea obiectivă*, p.26-29.

integrală a prejudiciului. Astfel, este restabilit echilibrul social distrus prin comiterea unei fapte ilicite. În domeniul dreptului civil, reparația nu reprezintă neapărat o ”sanțiune” îndreptată împotriva persoanei responsabile, ci un mijloc juridic prin care victima poate pretinde repunerea sa în situația anterioară comiterii faptei dăunătoare.

Referințe

- Adam, I. Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Ediția a 2-a Ed. C.H Beck, București, 2014.
- Boroș G., Angheliescu C. A., Curs de drept civil. Partea generală, Editura Hamangiu, 2011, București.
- Boroș G., Stănciulescu L., Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil, Editura Hamangiu, 2012, București.
- Bleoancă A., în Noul Cod civil. Comentarii, doctrină și jurisprudență. Vol. II. Art. 953-1649. Moșteniri și liberalități. Obligații, Editura Hamangiu, 2011, București.
- C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Bălănescu, Tratat de drept civil român, vol. II, Ed. All, București, 1998.
- Fl. -A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), Noul Cod Civil. Comentariu pe articole. Art. 1-2664, Ediția 2, revizuită și adăugită, Editura C.H. Beck, București, 2014.
- Pop L., Popa I.-F., Vidu S. I., Tratat elementar de drept civil. Obligațiile, conform noului Cod civil, Editura Universul Juridic, 2012, București.
- Pop L., Popa I.-F., Vidu S. I., Curs de drept civil. Obligațiile, Editura Universul Juridic, 2015, București.
- Stătescu C., Bîrsan C., Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Ediția a IX-a, revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, București, 2008.

REGIMUL COMUN APLICABIL IMPORTURILOR DIN ANUMITE ȚĂRI TERȚE ȘI A PRODUSELOR TEXTILE DIN ACESTE ȚĂRI

Csaba SÁRDI *

Abstract

Lucrarea prezintă maniera în care produsele pot fi introduse în Uniunea Europeană din țări ce nu fac parte din piața comună europeană, oferind și exemple de produse care provin din țări terțe, dintre care se evidențiază produsele textile provenite din astfel de state. Articolul descrie detaliat procedura de import în Uniunea Europeană a produselor provenite din state terțe și furnizează statistici relevante în această materie, studiul fiind util atât pentru teoreticieni, cât și pentru antreprenorii interesați de astfel de oportunități de investire.

Cuvinte cheie: importuri, licențe, produse, măsuri de supraveghere și de salvagardare, informare.

1. Introducere

Acest studiu are în vedere domeniul importurilor din țări terțe și anume Regulamentul (UE) 2015/755 privind regimul comun aplicabil importurilor din anumite țări terțe, precum și Regulamentul (UE) 2015/936 privind regimul comun aplicabil importurilor de produse textile din anumite țări terțe, care nu sunt reglementate de acorduri, protocoale sau alte înțelegeri bilaterale sau de alte regimuri specifice de import ale Uniunii astfel cum acesta a fost modificat de către Regulamentul (UE) 2017/354 de modificare a Regulamentului (UE) 2015/936.

Acesta prezintă etapele necesar de îndeplinit înainte de a introduce pe piața unică a produselor vizate, în măsura în care aceste etape necesită a fi parcurse, printr-o analizare a regulamentelor în domeniu.

Stadiul cunoașterii în domeniul abordat se află la nivelul modificărilor din recenta perioadă având în vedere Regulamentul (UE) 2017/354 de modificare a Regulamentului (UE) 2015/936 din data de 15 februarie 2017 care a intrat în vigoare în a douăzecea zi de la data publicării în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (*JOUE*).

2. Conținutul Propriu-Zis

2.1. Rațiunile adoptării Regulamentului 2015/755

Rațiunile care se află la baza adoptării Regulamentului nr. 2015/755 sunt prezentate pe larg în Preambulul acestuia. Dintre acestea, putem evidenția următoarele:

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București, (e-mail: sardi.k_csaba@yahoo.com).
Acest studiu a fost elaborat sub conducerea Asist. univ. drd. Paul Comșa (paulcom7@gmail.com).

- Regimul comun aplicabil importurilor se aplică și produselor de cărbune și oțel, fără a aduce atingere eventualelor măsuri de punere în aplicare a unui acord care se referă în mod specific la aceste produse.¹
- În interesul unității regimului aplicabil importurilor, este necesar ca formalitățile ce urmează a fi îndeplinite de către importatori să fie simple și identice, indiferent unde se efectuează vămuirea. Este de dorit, prin urmare, să se prevadă utilizarea formularelor corespunzătoare modelului anexat la prezentul Regulament pentru toate formalitățile.²
- Produsele textile care fac obiectul domeniului de aplicare al Regulamentului (CE) nr. 517/94 al Consiliului (actual reglementate de Regulamentul (UE) 2015/936 sunt supuse unui tratament specific atât la nivelul Uniunii, cât și pe plan internațional. Este necesar, prin urmare, să fie excluse în întregime din domeniul de aplicare al prezentului Regulament.³
- Punerea în aplicare a prezentului Regulament necesită condiții uniforme pentru adoptarea de măsuri de salvagardare provizorii și definitive și pentru impunerea de măsuri de supraveghere prealabile. Măsurile respective ar trebui adoptate de Comisie în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 182/2011 al Parlamentului European și al Consiliului.⁴

2.2. Domeniul de aplicare

Regulamentul nr. 2015/755 se aplică asupra importului produselor originare din țările terțe enumerate de acesta la anexa I a acestuia: Azerbaidjan, Belarus, Coreea de Nord, Kazahstan, Turkmenistan, Uzbekistan; nu și asupra produselor textile reglementate de Regulamentul(UE) 2015/936 privind regimul comun aplicabil importurilor de produse textile din anumite țări terțe, care nu sunt reglementate de acorduri, protocoale sau alte înțelegeri bilaterale sau de alte regimuri specifice de import ale Uniunii⁵.

Importul acestor produse reglementate de prezentul Regulament este liber și nu este supus niciunei restricții cantitative, putând fi supuse doar măsurilor de supraveghere sau de salvagardare.⁶

2.3. Procedura de informare și de consultare la nivelul Uniunii

În ipoteza în care se ivește o situație în care un stat sau un grup de state membre consideră necesar ca în urma evoluției importurilor, se impune luarea unor măsuri de supraveghere sau de salvagardare, acestea sesizează Comisia, care la rândul ei are datoria de a înștiința asupra acestei situații, toate statele membre⁷.

Este de datoria statelor membre să se asigure că această informație cuprinde următoarele elemente de probă, în funcție de disponibilitatea lor:

- volumul importurilor, în special atunci când acestea au crescut semnificativ, fie în cifre absolute, fie în raport cu producția sau consumul în Uniune;
- prețul importurilor, în special atunci când a avut loc o subcotare semnificativă a prețului în raport cu prețul unui produs similar din Uniune;

¹ Regulamentul (UE) 2015/755 pct. 4.

² Regulamentul (UE) 2015/755 pct. 17.

³ Regulamentul (UE) 2015/755 pct. 19.

⁴ Regulamentul (UE) 2015/755 pct. 19.

⁵ Regulamentul (UE) 2015/755 art.(1), pct.(1).

⁶ Regulamentul (UE) 2015/755 art.(1), pct.(2).

⁷ Regulamentul (UE) 2015/755 art.(2).

- impactul pe care îl au acestea asupra producătorilor din cadrul Uniunii de produse similare sau direct concurente, așa cum reiese acesta din tendințele unor factori economici precum: producția, utilizarea capacităților, stocurile, vânzările, cota de piață, prețul (și anume, scăderea prețurilor sau împiedicarea creșterilor de preț care ar fi intervenit în mod normal), profiturile, randamentul capitalurilor investite, fluxul numerarului, ocuparea forței de muncă⁸.

2.4. Procedura de anchetă la nivelul Uniunii

Când Comisia consideră justificate temerile statelor membre ce i-au trimis informațiile cu privire la necesitatea adoptării unor măsuri de supraveghere sau de salvagardare, aceasta publică un aviz în *JOUE*. Acest aviz:

- rezumă informațiile primite și precizează că orice informație utilă trebuie comunicată Comisiei;
- stabilește termenul în care părțile interesate își pot face cunoscut punctul de vedere în scris și pot comunica informații, dacă trebuie să se țină seama de acestea în timpul anchetei;
- stabilește termenul în care părțile interesate pot cere să fie audiate de către Comisie,⁹ când au cerut acest lucru în scris în termenul dat în aviz și când există motive speciale pentru a fi audiate.¹⁰

Comisia asistată de agenți ai statelor membre, când statul în care se desfășoară ancheta dorește să pună pe aceștia la dispoziția acesteia, depune eforturi pentru a verifica informațiile primite de la statele care au făcut sesizarea¹¹. Acestea au obligația de a furniza Comisiei informațiile de care dispun cu privire la evoluția pieței produsului care face obiectul anchetei.¹²

În situația în care aceste date nu sunt furnizate în termenele stabilite, iar ancheta este obstrucționată în mod semnificativ sau, o țară terță a furnizat o informație falsă sau care induce în eroare, Comisia stabilește concluziile ținând cont de datele disponibile¹³.

Când Comisia nu consideră necesară luarea de măsuri în termen de nouă luni de la deschiderea anchetei, procedura se încheie în termen de o lună, termen la sfârșitul căruia este publicat un rezumat al celor descoperite în *JOUE*. În caz contrar, când consideră necesar, aceasta ia măsurile de supraveghere și de salvagardare în conformitate cu regulamentul de față în termen de 9 luni, care nu poate fi prelungit cu mai mult 2 luni¹⁴.

Cu prilejul efectuării anchetei aceasta trebuie să țină cont de sistemul economic special al țărilor terțe, astfel denumite în înțelesul prezentului regulament¹⁵.

În scopul investigării unei amenințări cu un prejudiciu grav Comisia va ține cont și de:

- rata de creștere a exporturilor către Uniune;
- capacitatea de export a țării de origine sau a țării exportatoare, astfel cum este aceasta în prezent sau cum va fi într-un viitor previzibil, și probabilitatea ca exporturile care rezultă din această capacitate să fie destinate Uniunii¹⁶.

⁸ Regulamentul (UE) 2015/755 art.(6), alin.(1), (a)-(c).

⁹ Regulamentul (UE) 2015/755 art.(3), alin.(1), (a)-(c).

¹⁰ Regulamentul (UE) 2015/755 art.(3), alin.(4).

¹¹ Regulamentul (UE) 2015/755 art.(3), alin.(2).

¹² Regulamentul (UE) 2015/755 art.(3), alin.(3).

¹³ Regulamentul (UE) 2015/755 art.(3), alin.(5).

¹⁴ Regulamentul (UE) 2015/755 art.(4).

¹⁵ Regulamentul (UE) 2015/755 art.(6), alin.(2).

¹⁶ Regulamentul (UE) 2015/755 art.(6), alin.(3).

2.5. Măsuri de supraveghere

În urma consultării conform articolul 4 din Regulamentul (UE) nr. 182/2011, Comisia din proprie inițiativă sau la cererea unui stat membru poate:

- decide supunerea anumitor importuri unei supravegheri *a posteriori* la nivelul Uniunii, realizată în conformitate cu modalitățile definite de ea;
- decide condiționarea anumitor importuri de o supraveghere prealabilă la nivelul Uniunii(...), pentru a le controla evoluția¹⁷.

Aceste măsuri expiră la sfârșitul celei de a doua perioade de șase luni care urmează perioadei de șase luni în cursul căreia au fost luate aceste măsuri.¹⁸

În ceea ce privește condițiile punerii în liberă circulație a produselor aflate sub supraveghere prealabilă, a eliberării documentului de supraveghere și a ceea ce trebuie să conțină acesta, facem trimitere la procedura din Regulamentul (UE) 2015/478 privind regimul comun aplicabil importurilor, astfel:

Orice importator din cadrul Uniunii, pentru a putea pune în liberă circulație un produs aflat sub supraveghere prealabilă, trebuie să depună o cerere de eliberare a unui document de supraveghere la autoritatea competentă națională pentru produsul ce este supus unei asemenea măsuri, iar această autoritate are datoria de a elibera acest document gratuit, în termen de 5 zile, pentru orice cantitate solicitată.¹⁹ Acest document de supraveghere, este valabil în toată Uniunea, de statul membru care l-a eliberat.²⁰

Când există riscul producerii unui prejudiciu grav producătorilor Uniunii, ca urmare a importurilor unui produs, Comisia poate:

- limita termenul de valabilitate a oricărui document de supraveghere cerut;
- condiționa eliberarea respectivului document de îndeplinirea anumitor condiții și, în mod excepțional, de introducerea unei clauze de revocare²¹.

Măsurile de supraveghere pot fi luate de către Comisie în urma consultării Comitetului, la nivelul uneia sau mai multor regiuni ale Uniunii²². Pentru punerea în liberă circulație a unui produs care face obiectul unei asemenea măsuri de supraveghere, la nivel regional, este nevoie de un document de supraveghere eliberat de autoritatea națională competentă, cu respectarea procedurii menționate anterior²³.

2.6. Măsuri de salvagardare

În optica acestui regulament, aceste măsuri se impun a fi luate în cazul în care un produs este importat în Uniune în cantități atât de mari sau în astfel de condiții încât se produce sau există riscul producerii unui prejudiciu grav producătorilor din Uniune de produse similare sau direct concurente²⁴.

Din aceste motive, executivul Uniunii, în scopul protejării intereselor acesteia, poate modifica, la cererea unui stat membru sau din proprie inițiativă, regimul de import al produsului

¹⁷ Regulamentul (UE) 2015/755 art.(7), alin.(1)-(2).

¹⁸ Regulamentul (UE) 2015/755 art.(7), alin.(3).

¹⁹ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 11 alin. (1).

²⁰ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 11 alin. (3).

²¹ Regulamentul (UE) 2015/755 art.(9).

²² Regulamentul (UE) 2015/755 art.(10).

²³ Regulamentul (UE) 2015/755 art.(11).

²⁴ Regulamentul (UE) 2015/755 art.(13), teza I.

respectiv, condiționând punerea sa în liberă circulație de prezentarea unei autorizații de import care se eliberează în conformitate cu modalitățile și în limitele definite de Comisie²⁵.

Aceste măsuri intră imediat în vigoare și se aplică oricărui produs pus în liberă circulație după intrarea lor în vigoare, cu condiția ca acestor produse să nu li se poată schimba destinația și ca produsele a căror punere în liberă circulație este (...) condiționată de prezentarea unui document de supraveghere să fie efectiv însoțite de un astfel de document²⁶.

Când un stat solicită intervenția Comisiei, aceasta, în urma consultării Comitetului conform procedurii de urgență, în cazul în care este nevoie, dar în orice caz cu prealabilă consultare a Comitetului, este obligată să ia o decizie în termen de cel mult cinci zile lucrătoare de la data primirii cererii.²⁷

În cazul în care Comisia consideră a fi mai adecvată aplicarea acestei măsuri sau a măsurii de supraveghere doar la o anumită regiune sau asupra mai multor regiuni, în urma rezultatelor procedurii de anchetă la nivelul Uniunii, după examinarea soluțiilor alternative și în mod excepțional, respectând procedurile, poate temporar să instituie aceste măsuri²⁸.

Pe perioada desfășurării unei măsuri de supraveghere sau de salvagardare, Comisia poate, din proprie inițiativă sau la cererea unui stat membru:

- să analizeze efectele măsurii;
- să determine dacă aplicarea măsurii este încă necesară²⁹.

În cazul în care consideră necesar, în urma consultării Comitetului, aceasta poate dispune abrogarea sau modificarea măsurilor de supraveghere sau de salvagardare când acestea nu mai sunt necesare. Când această decizie se referă la o măsură regională, aceasta este aplicabilă din ziua a șasea de la publicarea ei în *JOUE*³⁰.

3. Statistici cu privire la comerțul extra-UE

Comerțul internațional cu mărfuri al Uniunii a fost evaluat, ținând cont de importuri și de exporturi, la 3.517 miliarde EUR în anul 2015, conform ultimelor date avute în vedere *Figura 1*

²⁵ Regulamentul (UE) 2015/755 art.(13).

²⁶ Regulamentul (UE) 2015/755 art.(13), alin.(3).

²⁷ Regulamentul (UE) 2015/755 art.(13), alin.(4).

²⁸ Regulamentul (UE) 2015/755 art.(15).

²⁹ Regulamentul (UE) 2015/755 art.(16), alin.(1).

³⁰ Regulamentul (UE) 2015/755 art.(16), alin.(2).

	Exports			Imports			Trade balance	
	2014	2015	2014-15 growth rate	2014	2015	2014-15 growth rate	2014	2015
	(billion EUR)			(billion EUR)			(billion EUR)	
			(%)			(%)		
EU-28 (*)	1 703.0	1 790.7	5.1	1 691.9	1 726.5	2.0	11.1	64.2
Belgium	355.5	359.6	1.1	342.2	338.8	-1.0	13.3	20.8
Bulgaria	22.0	23.2	5.1	26.1	26.4	1.1	-4.1	-3.2
Czech Republic	131.8	142.8	8.4	116.2	126.8	9.1	15.6	16.0
Denmark	83.5	85.9	2.9	74.8	77.0	2.9	8.7	8.9
Germany	1 125.0	1 198.3	6.5	908.6	946.5	4.2	216.5	251.9
Estonia	12.1	11.6	-3.8	13.8	13.1	-5.1	-1.7	-1.4
Ireland	91.8	110.5	20.4	60.7	66.5	9.6	31.1	43.9
Greece	27.2	25.8	-5.2	48.0	43.6	-9.1	-20.8	-17.8
Spain	244.3	255.4	4.6	270.2	281.3	4.1	-25.9	-25.9
France	436.9	456.0	4.4	509.3	515.9	1.3	-72.4	-59.9
Croatia	10.4	11.7	11.9	17.2	18.6	8.2	-6.7	-6.9
Italy	398.9	413.9	3.8	356.9	368.7	3.3	41.9	45.2
Cyprus	1.4	1.6	20.9	5.1	5.0	-1.4	-3.7	-3.4
Latvia	11.0	10.9	-0.8	13.3	12.9	-2.9	-2.3	-2.0
Lithuania	24.4	23.0	-5.7	25.9	25.4	-1.9	-1.5	-2.4
Luxembourg	14.5	15.6	7.4	20.1	20.9	3.9	-5.6	-5.3
Hungary	83.3	88.9	6.8	79.0	83.5	5.7	4.3	5.4
Malta	2.2	2.3	5.4	5.1	5.2	1.7	-2.9	-2.9
Netherlands	506.3	511.3	1.0	443.7	456.4	2.9	62.7	55.0
Austria	134.2	137.8	2.7	137.0	140.1	2.3	-2.8	-2.4
Poland	165.7	178.7	7.8	168.4	175.0	3.9	-2.7	3.7
Portugal	48.1	49.9	3.8	59.0	60.2	2.0	-10.9	-10.3
Romania	52.5	54.6	4.0	58.6	63.0	7.6	-6.1	-8.4
Slovenia	27.1	28.8	6.4	25.6	26.8	4.8	1.5	2.0
Slovakia	65.1	68.0	4.5	61.7	66.3	7.5	3.4	1.7
Finland	56.0	53.9	-3.7	57.8	54.3	-6.1	-1.8	-0.4
Sweden	123.9	126.3	2.0	122.1	124.5	1.9	1.8	1.9
United Kingdom	380.3	414.8	9.1	519.7	564.2	8.6	-139.5	-149.4
Iceland	3.8	4.3	12.1	4.0	4.6	14.4	-0.2	-0.4
Norway	107.5	-	-	67.2	-	-	40.3	-
Switzerland (*)	234.8	261.6	11.4	207.6	225.9	8.8	27.2	35.7

(*) External trade flows with extra EU-28.

(*) Including Liechtenstein.

Source: Eurostat (online data codes: ext_it_intertrd, ext_it_intercc and ext_it_introle)

Figura 1

Importurile în Uniune au crescut în 2015 cu 35 miliarde EUR, acestea înregistrând, în perioada analizată, o creștere redusă față de exporturi, care au înregistrat la rândul lor un excedent comercial de 64 miliarde EUR în 2015, mult mai ridicat față de excedentul de doar 11 miliarde EUR din 2014.

Importurile au atins un punct maxim în anul 2012 când acestea au înregistrat o valoare de 1.798 miliarde EUR, vârf atins printr-o creștere succesivă în decursul a 3 ani anteriori anului de referință; valoric această creștere fiind de 45,5%. Acestea au scăzut cu 6,2% în 2013 după care s-au stabilizat în 2014, când nu s-au înregistrat mișcări semnificative pe piața importurilor, acestea rămânând în limitele valorilor de până la 0,3%, iar apoi a urmat creșterea de 2,0% în 2015.

În termeni comparativi între statele membre mari, un rol deosebit l-a avut Germania care în 2015 a înregistrat aproape o cincime din importurile totale extra-Unionale, valoarea fiind de 18,8%;

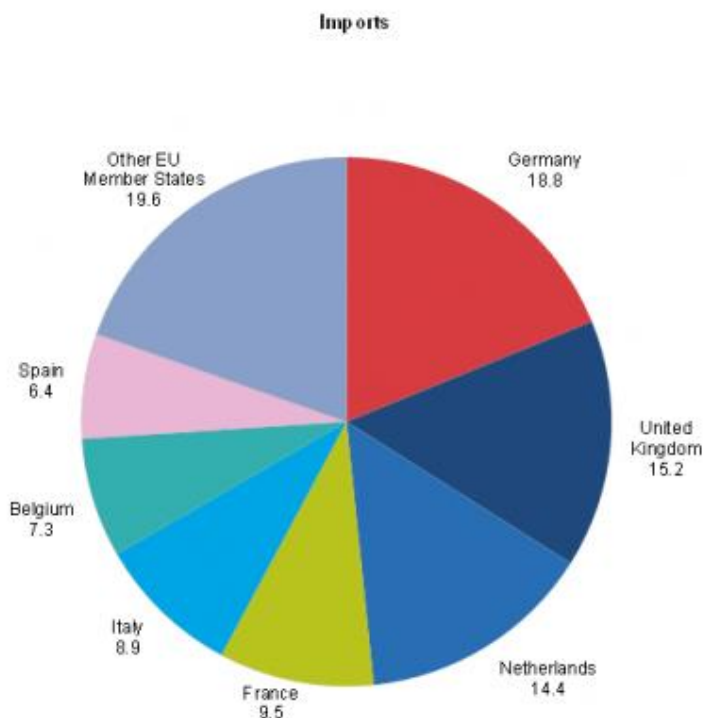


Figura 2

În urma valorilor înregistrate de către Germania în ceea ce privește volumul de mărfuri din țări terțe se situează Regatul Unit cu 15,2%, Olanda cu 14,4% datorită portului din Rotterdam care înregistrează cel mai mare volum de intrări de mărfuri pe teritoriul Uniunii, Franța cu 9,5% și Italia cu 8,9%.

În raport de excedente comerciale la nivelul statelor membre tot Germania s-a situat pe primul loc înregistrând o valoare de 179,4 miliarde EUR în 2015, fiind urmată de Italia cu 33,7 miliarde EUR și Irlanda cu 29,3 miliarde EUR³¹.

4. Regimul comun aplicabil importurilor de produse textile din anumite țări terțe, care nu sunt reglementate de acorduri, protocoale sau alte înțelegeri bilaterale sau de alte regimuri specifice de import ale Uniunii

Printre motivele adoptării Regulamentului nr. 2015/936 se numără următoarele:

- Pentru un număr limitat de produse originare din anumite țări terțe, este necesar, având în vedere sensibilitatea sectorului produselor textile al Uniunii, să se prevadă în prezentul Regulament măsuri de supraveghere aplicabile la nivelul Uniunii.³²

³¹ Datele au fost preluate de pe <http://ec.europa.eu>, eurostat, accesat la 10/03/2017; următoarea actualizare urmând să aibă loc în iunie 2017.

³² Regulamentul (UE) 2015/936 pct. (4).

- ar trebui prevăzute regimuri derogatorii pentru produsele reimportate în temeiul regimului de perfecționare economică pasivă³³.
- se poate dovedi necesar ca unele importuri de anumite produse textile provenite din anumite țări terțe să fie supuse unei supravegheri la nivelul Uniunii, unor limite cantitative sau altor măsuri adecvate³⁴.
- în vederea uniformizării regimului aplicabil importurilor, formalitățile îndeplinite de importatori ar trebui să fie simple și uniforme, indiferent de locul de vămuire a mărfurilor. Din acest motiv, este de dorit să se prevadă ca pentru toate formalitățile să fie utilizate formularele corespunzătoare specimenului stabilit în anexa VI la prezentul Regulament³⁵.

Procedura Comitetului din Regulamentul (UE) nr. 182/2011 de stabilire a normelor și principiilor generale privind mecanismele de control de către statele membre al exercitării competențelor de executare de către Comisie la care vom face referire se referă la următoarea procedură ce implică următorii participanți: acesta este format din reprezentanți ai statelor membre și este prezidat de un reprezentant al Comisiei. În adoptarea deciziilor sale, președintele nu participă la vot³⁶.

În sensul Regulamentului, procedura de consultare prevede emiterea unui aviz de către Comitet prin vot, dacă este necesar, adoptat cu o majoritate simplă. Pe baza acestui aviz și a dezbaterilor din Comitet, Comisia ia o decizie cu privire la actul de punere în aplicare ce a făcut obiectul consultării³⁷.

Procedura de examinare se desfășoară astfel: se votează cu majoritate calificată de 55% din membri Comitetului care întrunesc 65% din populația Uniunii. Cu excepția situațiilor în care este necesară adoptarea unor acte, în cazuri excepționale, și a unui aviz favorabil, când președintele Comitetului prezintă în două luni o versiune modificată a proiectului de act de punere în aplicare, fie prezintă comitetului de apel proiectul de act de punere în aplicare în termen de o lună de la respectiva emitere pentru deliberări suplimentare. În lipsa adoptării unui aviz de către Comitet, Comisia poate adopta ea însăși proiectul de act de punere în aplicare cu excepția cazurilor în care:

- actul respectiv se referă la impozitare, servicii financiare, protecția sănătății sau siguranța persoanelor, animalelor sau plantelor, sau la măsuri de salvagardare multilaterale definitive;
- actul de bază prevede că proiectul de act de punere în aplicare nu poate fi adoptat în cazul în care nu se emite niciun aviz; sau
- o majoritate simplă a membrilor comitetului se opune.

Când se are de a face cu proiecte definitive antidumping sau compensatorii iar Comitetul nu emite niciun aviz și o majoritate simplă a membrilor acestuia se opune, în 14 zile sau cel mult o lună, Comisia poartă discuții cu statele membre a căror concluzii le prezintă comitetului de apel împreună cu un act de punere în aplicare. În cazul în care aceasta primește, într-un termen de la paisprezece la o lună de zile, aviz pozitiv de la Comitetul de apel, adoptă proiectul iar în caz contrar, aceasta este respinsă³⁸.

³³ Regulamentul (UE) 2015/936 pct. (5).

³⁴ Regulamentul (UE) 2015/936 pct. (7).

³⁵ Regulamentul (UE) 2015/936 pct. (14).

³⁶ Regulamentul (UE) 182/2011 art. (3).

³⁷ Regulamentul (UE) 182/2011 art. (4).

³⁸ Regulamentul (UE) 182/2011 art. (5).

4.1. Domeniul de aplicare

Regulamentul nr. 2015/936 se aplică asupra importurilor de produse textile astfel cum acestea au fost enumerate în secțiunea XI din Regulamentul de punere în aplicare (UE) 1101/2014 de modificare a anexei I la Regulamentul (CEE) nr. 2658/87 al Consiliului privind Nomenclatura tarifară și statistică și Tariful vamal comun.

Spre exemplu: materialele textile și articole din aceste materiale cum sunt cele din: mătase, bumbac, fire sintetice sau artificiale discontinue, covoare și alte acoperitoare de podea din materiale textile, materiale tricotate sau croșetate, alte articole textile confecționate; seturi; îmbrăcăminte purtată sau uzată și articole textile purtate sau uzate; zdrențe ...etc; precum și asupra acelor enumerate la anexa I din Regulamentul pe care îl analizăm³⁹.

În sensul prezentului regulament produsele originare din “țări terțe” se referă la Belarus și Coreea de Nord⁴⁰.

Acest Regulament impune unele limite cantitative prin Anexa III astfel, spre ex.: din categoria 1 a Anexei I a regulamentului analizat fac parte firele din bumbac, necondiționate pentru vânzarea cu amănuntul încadrate în Grupa I A care pot fi importate din Belarus, conform Anexei III a acestuia, în cantitate de până la 1586 tone iar din Coreea de Nord o cantitate de până la 128 tone etc⁴¹. Aceste importuri sunt condiționate de prezentarea unei autorizații de import sau a unui document echivalent, eliberat de autoritățile statelor membre⁴².

În Anexa IV a regulamentului sunt prevăzute produsele textile a căror import din Coreea de Nord poate avea loc doar în cazul în care Comisia a stabilit o limită cantitativă anuală în conformitate cu delegarea oferită acesteia pe o perioadă de cinci ani de la 20 februarie 2014⁴³. Aceste produse sunt, spre ex.: din categoria 159, rochii, bluze și cămăși-bluze, netricotate sau croșetate, de mătase sau resturi de mătase, sau categoria 160, batiste de mătase sau resturi de mătase etc.

Celelalte produse textile importate din Belarus și Coreea de Nord, nenumotate în anexă, sunt libere, asupra acestora putând fi luate măsuri de supraveghere sau de salvagardare⁴⁴.

În cazul reimportului de produse textile prelucrate în țări terțe, altele decât Belarus și Coreea de Nord, acestea nu sunt supuse niciunei limite cantitative, fără a aduce atingere măsurilor de supraveghere sau salvagardare ce pot fi luate asupra lor⁴⁵.

În Anexa V a regulamentului sunt enumerate categoriile de produse textile și cantitățile de aceste produse ce pot fi importate anual în Uniune din Belarus. Spre ex.: cămăși, tricouri, flanele, pulovere cu gât sau la baza gâtului (altele decât cele din lână sau din păr fin de animale), maiouri de corp și articole similare, tricotate sau croșetate, pot fi importate în Uniune până la 1000 de bucăți ce nu pot depăși 6610 Kg. într-un an ...etc⁴⁶.

Responsabilă cu gestionarea anexelor III-VI este Comisia ce are delegare pentru adaptarea acestora în cazul în care se ivesc probleme iar Comitetul analizează orice chestiune referitoare la aplicarea regulamentului, la cererea Comisiei din proprie inițiativă sau la cererea unui stat membru⁴⁷.

³⁹ Regulamentul (UE) 2015/936 art. (1).

⁴⁰ Regulamentul (UE) 2015/936 art. (2).

⁴¹ Regulamentul (UE) 2015/936 art. (3) alin.(1).

⁴² Regulamentul (UE) 2015/936 art. (3) alin.(2).

⁴³ Regulamentul (UE) 2015/936 art. (3) alin.(3).

⁴⁴ Regulamentul (UE) 2015/936 art. (3) alin.(4).

⁴⁵ Regulamentul (UE) 2015/936 art. (4) alin.(1).

⁴⁶ Regulamentul (UE) 2015/936 art. (4) alin.(2).

⁴⁷ Regulamentul (UE) 2015/936 art. (5).

4. 2. Procedura de informare și de anchetă la nivelul Uniunii

Statele membre au datoria de a informa Comisia în 30 de zile de la sfârșitul fiecărei luni despre suma importurilor lunii de referință, în ceea ce privește produsele enumerate la anexa I din regulament, pe țară de origine și cod NC(nomenclaturii combinate)⁴⁸.

Evoluția pieței produselor textile astfel reglementate este urmărită de către Comisie ce trebuie înștiințată de către statele membre până la 31 martie a fiecărui an în legătură cu datele statistice la exporturi ale anului precedent. Aceste termene pot fi modificate respectând procedura din articolul 5 din Regulamentul (UE) nr. 182/2011. În caz de urgență statele membre înștiințează Comisia și celelalte state membre cu privire la importuri și alte date necesare⁴⁹.

În ipoteza în care Comisia consideră că este necesar, după informarea statelor membre, aceasta va deschide o anchetă asupra produselor reglementate de prezentul regulament. Comisia are datoria de a verifica informațiile primite de la importatori, comercianți, agenți, producători, asociații și organizații comerciale⁵⁰.

La sfârșitul anchetei aceasta raportează Comitetului iar dacă nu consideră necesare măsurile de supraveghere sau salvagardare la nivelul Uniunii, acționează conform articolului 5 din Regulamentul (UE) nr. 182/2011⁵¹.

Informațiile oferite de către statele membre Comisiei sunt confidențiale⁵². La examinarea prejudiciilor grave sau a amenințării unui prejudiciu grav precum și la evoluția importurilor se ține seama de:

- volumul importurilor, în special când acestea au sporit în mod semnificativ, fie în cifre absolute, fie în raport cu producția sau consumul din Uniune;
- prețurile importurilor, în special când a existat o subcotare semnificativă a prețului în raport cu prețul unui produs similar din Uniune;
- impactul care rezultă pentru producătorii din Uniune de produse similare sau direct concurente, așa cum decurge din tendințele anumitor factori economici precum: producția; utilizarea capacităților; stocurile; vânzările; cota de piață; prețul (adică scăderea lentă a prețurilor sau împiedicarea creșterii prețurilor care ar fi intervenit în mod normal); profituri; rentabilitatea capitalului angajat; fluxul de lichidități; ocuparea forței de muncă⁵³.

În permanență se ține seama de sistemul economic specific Belarusului și al Coreei de Nord atunci când se are de a face cu importuri de textile din aceste state.

În încercarea detectării pericolului amenințării unui prejudiciu grav Comisia va ține seama și de: rata de creștere a exporturilor spre Uniune și de capacitatea de export a țării de origine sau exportul, astfel cum există deja sau cum va exista într-un viitor previzibil, și probabilitatea ca exporturile generate de această capacitate să fie destinate Uniunii⁵⁴.

4.3. Măsuri de supraveghere și de salvagardare

Când importurile cu produse textile din țări terțe, precum și cele liberalizate provenite din Belarus sau Coreea de Nord, amenință să producă prejudicii, Comisia poate:

⁴⁸ Regulamentul (UE) 2015/936 art. (6) alin.(1).

⁴⁹ Regulamentul (UE) 2015/936 art. (6) alin.(2) (3) (4).

⁵⁰ Regulamentul (UE) 2015/936 art. (7) alin.(2).

⁵¹ Regulamentul (UE) 2015/936 art. (8).

⁵² Regulamentul (UE) 2015/936 art. (9).

⁵³ Regulamentul (UE) 2015/936 art. (10) alin.(1).

⁵⁴ Regulamentul (UE) 2015/936 art. (10) alin.(3).

- să decidă instituirea unei supravegheri ulterioare la nivelul Uniunii asupra anumitor importuri sau
- să decidă, în scopul de a monitoriza evoluția acestor importuri, să supună anumite importuri unei supravegheri prealabile la nivelul Uniunii⁵⁵.

În conformitate cu împuternicirea Comisiei stabilită în acest Regulament, aceasta poate impune prezentarea unei autorizații la import al produsului în cauză care poate fi limitată la una sau mai multe regiuni din Uniune⁵⁶. În aceste cazuri, pentru situații de urgență când industria Uniunii ar putea fi afectată, aceasta poate modifica regimul importurilor produselor de la Anexa I ce nu au o limită cantitativă precum și modificarea tuturor anexelor Regulamentului⁵⁷.

Pentru produsele supuse unei supravegheri prealabile sau măsurilor de salvagardare, documentul de supraveghere se eliberează gratuit în maxim 5 zile de la cererea depusă la autoritatea națională competentă de către importator.

Cu respectarea procedurii de la articolul 4 din Regulamentul (UE) nr. 182/2011 Comisia poate să reducă durata de valabilitate a oricărui document de supraveghere impus în vederea măsurilor de supraveghere sau poate să subordoneze eliberarea documentului de supraveghere de anumite condiții și, ca măsură excepțională, de inserarea unei clauze de revocare sau, în conformitate cu o periodicitate și pe o perioadă stabilită de Comisie, de o procedură de informare și de consultare prealabilă⁵⁸ în conformitate cu procedura de la articolul 5 din Regulamentul (UE) nr. 182/2011.

4.4. Administrarea restricțiilor la import la nivelul Uniunii

În funcție de autorizațiile de import emise de către statele membre ce însumează cantitățile ce urmează a fi importate, Comisia, când aceste importuri sunt disponibile, le confirmă cronologic conform principiului „primul venit, primul servit”. Când acestea depășesc limitele cantitative aceasta le poate împărți în tranșe sau poate stabili cantitatea maximă atribuibilă fiecărui importator în funcție de principiul sus numit și a zonei în care acesta urmează să facă importul, ținând cont de informațiile furnizate pe care le are la dispoziție. Cantitățile neutilizate într-un stat membru sunt transferate la nivelul Uniunii și împărțite ținând cont de regulile de mai sus⁵⁹.

Când este necesar, în urma consultării Comitetului conform procedurii de la articolul 5 din Regulamentul (UE) nr. 182/2011, eliberarea unei autorizații de import poate fi condiționată de depunerea unei garanții⁶⁰.

În ceea ce privește termenele de valabilitate și a prelungirii valabilității unei autorizații de import, a limitelor temporare introduse într-una din regiunile Uniunii, caracterele documentului sunt similare celor prevăzute în regulamentul ce organizează regimul comun aplicabil importurilor⁶¹.

Acele produse textile ce au făcut obiectul unei autorizații de import și care au și fost introduse în Uniune dar care, ca urmare a unui faliment sau a unei proceduri similare, aceasta a expirat, cu respectarea procedurii de examinare de la articolul 5 din Regulamentul (UE) nr. 182/2011, acestea pot fi puse în liberă circulație⁶².

⁵⁵ Regulamentul (UE) 2015/936 art. (11).

⁵⁶ Regulamentul (UE) 2015/936 art. (12).

⁵⁷ Regulamentul (UE) 2015/936 art. (13).

⁵⁸ Regulamentul (UE) 2015/936 art. (15).

⁵⁹ Regulamentul (UE) 2015/936 art. (17).

⁶⁰ Regulamentul (UE) 2015/936 art. (20).

⁶¹ Regulamentul (UE) 2015/936 art. (21) alin.(1)-(4).

⁶² Regulamentul (UE) 2015/936 art. (21) alin.(5).

În conformitate cu articolul 22 din regulament, autorizațiile de import nu pot face obiectul unui împrumut sau al unei cesiuni cu titlu oneros sau gratuit din partea persoanei în numele căreia a fost eliberat documentul, cu excepția cazului în care Comitetul prin procedura articolului 5 din Regulamentul nr. 182/2011 decide altfel.

4.5. Regimul de perfecționare pasivă

Acesta se referă la reimportul în Uniune a produselor textile ce fac obiectul Anexei V din prezentul regulament și care sunt supuse limitelor cantitative, dar care, fiind perfecționate în țări terțe, altele decât Belarus sau Coreea de Nord, nu mai fac obiectul unor limite cantitative, după ce au fost supuse perfecționării în țara terță corespunzătoare menționată pentru fiecare limită cantitativă specificată⁶³. În conformitate cu Regulamentul, în anumite situații acestea pot fi limitate⁶⁴.

Spre exemplu, acest regim se referă, după cum sunt menționate în Anexa V, la următoarele:

Categoria 4: Cămăși, tricouri, flanele, pulovere cu gât sau la baza gâtului (altele decât cele din lână sau din păr fin de animale), maiouri de corp și articole similare, tricotate sau croșetate;

Categoria 15: Paltoane, pardesie, haine de ploaie și alte mantale, pelerine și cape pentru femei sau fete, jachete și blazere din lână, bumbac sau fibre sintetice (altele decât parka) (din categoria 21);

Categoria 73: Treninguri, tricotate sau croșetate, din lână, bumbac sau din fibre sintetice; etc.

Tot prin delegarea dată Comisiei prin Regulament, aceasta poate reglementa importuri suplimentare, sau, în cazuri excepționale și când s-ar putea produce daune industriei Uniunii, poate efectua transferuri între categoriile de produse în secțiunea A din anexa I, în cadrul unor limite:

- transferul între categoriile de produse prevăzute în secțiunea A din anexa I de până la 20% din limita cantitativă stabilită pentru categoria către care se efectuează transferul;
- reportul unei limite cantitative specifice de la un an la altul de până la 10,5 % din limita cantitativă stabilită pentru anul efectiv de utilizare;
- utilizarea în avans a unei limite cantitative specifice de până la 7,5 % din limita cantitativă stabilită pentru anul efectiv de utilizare⁶⁵.

În aplicarea regimului de perfecționare pasivă, autoritățile competente din statele membre comunică Comisiei, înainte de a elibera autorizațiile, cantitățile de autorizare permise. Aceasta confirmă, în limita disponibilității la reimport, cantitățile ce pot fi autorizate. Pentru a fi valabile aceste cereri adresate Comisiei, autoritățile competente trebuie să se asigure că sunt precizate clar, pentru fiecare caz în parte, următoarele:

- țara terță în care urmează să fie perfecționate mărfurile;
- categoria de produse textile în cauză;
- cantitatea prevăzută pentru reimport;
- statul membru în care produsele reimportate urmează să fie puse în liberă circulație;
- o indicație dacă cererile se referă la: 1) un beneficiar anterior care solicită cantitățile rezervate în temeiul articolului 3 alineatul (4) sau în conformitate cu articolul 3 alineatul (5) al cincilea paragraf, din Regulamentul (CE) nr. 3036/94; sau, 2) un solicitant în temeiul articolului 3 alineatul (4) al treilea paragraf sau al articolului 3 alineatul (5) din Regulamentul (CE) nr. 3036/94 de instituire a unui regim de perfecționare economică

⁶³ Regulamentul (UE) 2015/936 art. (25).

⁶⁴ Regulamentul (UE) 2015/936 art. (26).

⁶⁵ Regulamentul (UE) 2015/936 art. (27).

pasivă aplicabil anumitor produse textile și de îmbrăcăminte reimportate în Comunitate(Uniune) după ce au fost prelucrate sau transformate în anumite țări terțe⁶⁶.

Dacă acele cantități solicitate nu sunt disponibile, acestea sunt păstrate în ordinea cronologică în care au fost primite și sunt confirmate în aceeași ordine pe măsură ce noi cantități devin disponibile prin aplicarea transferurilor automate, menționate anterior⁶⁷.

Este important de reținut că, având în vedere că *Anexa V* a regulamentului 2015/936 a fost eliminată de art. 1 punctul 7 a regulamentului 2017/354⁶⁸, procedura sus prezentată urmează a se aplica *ope legis* celorlalte produse prevăzute de Regulament.

5. Concluzii

Din cele prezentate mai sus în cadrul acestui studiu, rezultă că importurile din țările terțe sunt, în principiu, reglementate prin intermediul procedurilor prezentate, ceea ce are impact asupra pieței unice a Uniunii și asupra statelor membre.

În acest domeniu considerăm că ar trebui eliminate toate restricțiile cantitative cu excepția acelor strict necesare pentru preîntâmpinarea unor situații grave, cu o justificare obiectivă și neechivocă, de natură să amenințe siguranța națională sau sănătatea populației Uniunii Europene.

Uniunea Europeană ar trebui să constituie un motor de liberalizare graduală a comerțului, promovând cooperarea economică și socială la nivel mondial, aceasta fiind fondată pe baza liberei circulații a mărfurilor, persoanelor, capitalurilor și serviciilor. Or, în prezent, prin instituirea unor bariere și restricții la intrarea pe piața comună, Uniunea Europeană tinde spre zona izolaționismului și protecționismului economic.

Referințe

- Regulamentul (UE) 2015/755 privind regimul comun aplicabil importurilor din anumite țări terțe.
- Regulamentul (UE) 2015/936 privind regimul comun aplicabil importurilor de produse textile din anumite țări terțe, care nu sunt reglementate de acorduri, protocoale sau alte înțelegeri bilaterale sau de alte regimuri specifice de import ale Uniunii.
- Regulamentul (UE) 2017/354 de modificare a Regulamentului (UE) 2015/936 privind regimul comun aplicabil importurilor de produse textile din anumite țări terțe, care nu sunt reglementate de acorduri, protocoale sau alte înțelegeri bilaterale sau de alte regimuri specifice de import ale Uniunii.
- Regulamentul (UE) 2015/478 privind regimul comun aplicabil importurilor.
- Regulamentul (UE) nr. 182/2011 de stabilire a normelor și principiilor generale privind mecanismele de control de către statele membre al exercitării competențelor de executare de către Comisie.

⁶⁶ Regulamentul (UE) 2015/936 art. (28)alin.(2).

⁶⁷ Regulamentul (UE) 2015/936 art. (28)alin.(4).

⁶⁸ Regulamentul (UE) 2017/354 de modificare a Regulamentului (UE) 2015/936.

REZERVA SUCCESORALĂ

Elena NISTOR*

Abstract

În prezenta lucrare am prezentat ultimele modificări aduse prin lege, în materie succesorală, în principiu a drepturilor succesoriale ale moștenitorilor rezervatari, soț supraviețuitor, descendenți și ascendenți.

De asemenea, în această lucrare am încercat să compar dispozițiile prevăzute de vechea reglementare (Codul civil de la 1864) cu dispozițiile din noua reglementare (NCC), deoarece chiar dacă în prezent se aplică noile dispoziții, în practica judiciară există cazuri în care se aplică și vechea reglementare, și totodată drepturile succesoriale ale rudelor defunctului trebuie să fie privite din perspectiva generală a moștenirii.

Cuvinte cheie: *Noul Cod Civil, rezervă succesorală, soț supraviețuitor, ascendenți, descendenți.*

1. Introducere

Transmiterea bunurilor defunctului și, într-un sens mai larg, a întregului patrimoniu al acestuia, constituie una din căile principale de circulație a bunurilor materiale ce constituie obiecte ale drepturilor de proprietate.

Moștenirea este reglementată în Constituția României, care prevede în art. 46 că : "Dreptul la moștenire este garantat." Acest articol se referă, atât la moștenirea legală, cât și la cea testamentară.

În vechiul Cod civil nu era prevăzută o definiție expresă a moștenirii sau a succesiunii. Rezultă astfel, că cele două noțiuni erau folosite pentru desemnarea aceleiași instituții juridice

În noul Cod civil, termenul de moștenire este folosit în toate dispozițiile legale privitoare la această instituție.

Potrivit art. 953 C. civ. : "Moștenirea este transmiterea patrimoniului unei persoane fizice decedate către una sau mai multe persoane în ființă." Regăsim astfel o definiție expresă a acestui concept, căruia legea îi conferă o aplicabilitate generală, atât pentru ipoteza în care transmisiunea se face potrivit dispozițiilor legale, cât și pentru ipoteza transmisiunii testamentare a moștenirii¹.

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea "NicolaeTitulescu" din Bucuresti (e-mail: elena.nistor93@yahoo.com). Aceststudiu a fostelaborat sub coordonarea Lect. univ.dr. Gheorghe AncaNicoleta (anca.gheorghe@univnt.ro).

¹ M. M. Soreata, Noutăți legislative în materia succesiunilor introduse prin NCC, ed. Hamangiu, 2013 p. 3.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

2.1 Noțiuni

Vechiul Cod civil nu definea în mod direct noțiunea de rezervă succesorală, astfel încât doctrina a definit rezerva succesorală ca fiind acea parte din moștenire care se cuvine, în puterea legii, moștenitorilor rezervatari și de care cel care lasă moștenirea nu poate dispune prin liberalități².

Codul civil reglementează rezerva succesorală în art. 1086-1099. Potrivit dispozițiilor prevăzute în art. 1086 " Rezerva succesorală este partea din bunurile moștenirii la care moștenitorii rezervatari au dreptul în virtutea legii, chiar împotriva voinței defunctului, manifestată prin liberalități sau dezmoșteniri.

2.2 Caracterele juridice ale rezervei succesorale

Rezerva succesorală are următoarele caractere juridice:

- a. rezerva succesorală este o parte a moștenirii (pars hereditatis)³ care se atribuie moștenitorilor rezervatari în temeiul legii, și chiar împotriva voinței persoanei care lasă moștenirea. Partea din moștenire, care se cuvine moștenitorilor legali, nu este socotită, ca o cotă-parte din bunurile rămase la data morții defunctului, ci ca o cotă-parte care ar fi rămas la data morții acestuia, dacă el nu ar fi făcut liberalități *inters vivos* sau *mortis causa*.
- b. rezerva succesorală are un caracter imperativ⁴. Rezerva succesorală cuprinde norme legale care au caracter imperativ, astfel încât, testatorul prin manifestarea sa de voință nu poate modifica regulile stabilite, chiar dacă moștenitorii rezervatari sunt de acord cu aceste modificări.
- c. rezerva succesorală are un caracter propriu, născut la data deschiderii moștenirii în persoana moștenitorilor rezervatari, și care nu este un drept dobândit de la defunct, prin moștenire. Altfel, toate actele defunctului ar fi opozabile moștenitorului rezervatar, inclusiv cele prin care se aduce atingere rezervei, și deci ocrotirea legală a rezervatarilor nu ar mai putea fi eficientă.⁵
- d. rezerva succesorală se acordă în natură⁶, astfel încât, moștenitorul rezervatar este îndreptățit să primească rezerva din bunurile care se găsesc sau ar fi trebuit să se găsească în patrimoniul defunctului la data morții acestuia, dacă nu ar fi făcut donații. Ca excepție, de la această regulă, articolul 1097 prevede la alin. (3) C. civ. că, rezerva va putea fi atribuită sub forma unui echivalent bănesc, când : " înainte de deschiderea moștenirii, donatarul a înstrăinat bunul ori a constituit asupra lui bunuri reale, precum și atunci când bunul a pierit dintr-o cauză imputabilă donatarului."
- e. rezerva succesorală are un caracter colectiv, atât în privința bunurilor, cât și al persoanelor⁷. Cu excepția rezervei soțului supravețuitor, care se atribuie în mod

² Coord. F Deak, Moștenirea testamentară. Transmisiunea și împărțea moștenirii, ed. Proarcadia, 1993, p.66.

³ M Popa, Drept civil. Succesiuni, Moștenire legală. Moștenirea testamentară. Împărțea moștenirii, ed. Oscar Print, 1995, p. 127.

⁴ F Deak, *Tratat de drept succesoral*, ediția 2, ed. UJ, 2002, p. 304.

⁵ L. Stănculescu, *Curs de drept civil. Succesiuni*, ediția II, ed. Hamangiu, 2015, p. 179.

⁶ F Deak, op.cit., p.305.

⁷ Revista *Dreptul*, ediția 6/2011, ed. Universul Juridic, p. 33.

individual, ceilalți moștenitori rezervatari, care fac parte din aceeași categorie, dobândesc rezerva în stare de indiviziune și nu individual.

- f. rezerva succesorală este indisponibilă⁸, presupune interdicția dispunătorului de a aduce atingere rezervei succesorale prin donații sau legate.

Indisponibilitatea rezervei este însă relativă (interdicția de a dispune există numai în prezența moștenitorilor rezervatari), și parțială căci privește numai rezerva, nu și cotitatea disponibilă și oprește numai actele cu titlu gratuit, nu și cele cu titlu oneros.⁹

2.3 Moștenitorii rezervatari

Codul civil actual, nu aduce modificări față de reglementarea anterioară, instituind aceeași clasă de moștenitori rezervatari.

Potrivit art. 1087 C. civ., sunt moștenitori rezervatari:

- soțul supraviețuitor
- descendenții, fără limită în grad
- ascendenții privilegiați

Ca element de noutate față de Codul civil anterior, noul Cod civil prevede la art. 1088, că: "Rezerva succesorală a fiecărui moștenitor rezervatar este de jumătate din cota succesorală, care în absența liberalităților sau dezmoștenirilor, i s-ar fi cuvenit ca moștenitor legal."

2.3.1 Rezerva succesorală a descendenților

Potrivit art. 975 alin. (1) C. civ., prin descendenți desemnăm, "copiii defunctului și urmașii lor în linie dreaptă la nesfârșit."

Potrivit dispozițiilor art. 975 alin. (2) C. civ. "descendenții defunctului înlătură moștenitorii din celelalte clase. "

Atunci când, descendenții de gradul I vin singuri la moștenire, ei vor culege moștenirea în nume propriu și pe capete. Însă, în situația, în care, descendenții de gradul I nu pot veni la moștenire, fie din cauză că sunt precedați, fie că sunt nedemni, moștenirea va fi culeasă de descendenții de gradul II, care vor veni la moștenire prin reprezentare, și împărțea se va face pe tulpini și subtulpini.

Atunci când vin singuri la moștenire descendenții de gradul I, dobândesc 1/2 din moștenire, iar când vin la moștenire în concurs cu soțul supraviețuitor, rezerva acestora este de 3/8 din moștenire, adică 1/2 x 3/8.

2.3.2 Rezerva succesorală a ascendenților privilegiați

Ascendenții privilegiați sunt părinții defunctului, din căsătorie, din afara căsătoriei, sau din adopție.

Ascendenții privilegiați fac parte din clasa a II a de moștenitori (art. 964 alin. (1) C. civ.). Ei vor culege moștenirea în situația în care defunctul nu are descendenți.

Potrivit art. 1088 C. civ. rezerva succesorală a ascendenților privilegiați "este de jumătate din cota succesorală care, în absența dezmoștenirilor sau a liberalităților, i s-ar fi cuvenit ca moștenitor legal. "

Calculul rezervei ascendenților privilegiați:

- când vin singuri la moștenire, ei culeg întreaga moștenire, rezerva acestora fiind de 1/2 din moștenire, adică 1/4 fiecare dintre părinți
- când vin la moștenire în concurs numai cu soțul supraviețuitor, cota cuvenită acestora este de 1/2 din moștenire, iar rezerva este 1/4, 1/8 pentru fiecare dintre părinți

⁸ I Genoiu, *Drept civil. Succesiuni, Caiet de seminar*, ediția 2, ed. C.H.Beck, 2014, p. 174.

⁹ M. Mureșan, S. Fildan, Ș. I. Lucaciuc, *Drept civil. Succesiuni*, ed. ECL Cordial Lex, Cluj-Napoca, 2013, p. 140.

- când vin la moștenire în concurs numai cu colateralii privilegiați, cota legală este de 1/2 din moștenire, iar rezerva de 1/4, 1/8 pentru fiecare dintre ei
- când vin la moștenire în concurs atât cu soțul supraviețuitor, cât și cu colateralii privilegiați, părinții vor culege o cotă de 1/3, iar rezerva lor fiind de 1/6, 1/12 pentru fiecare dintre ei.

2.3.3 Rezerva succesorală a soțului supraviețuitor

În vechiul Cod civil, drepturile succesoriale ale soțului supraviețuitor erau minime, astfel soțul supraviețuitor putea culege moștenirea numai după ultimul colateral de gradul al doisprezecelea. În această situație soțul supraviețuitor putea culege averea soțului defunct numai înaintea statului.

Pentru ca soțul supraviețuitor să vină la moștenirea defunctului, trebuie să îndeplinească anumite condiții:

- să aibă calitatea de soț la data deschiderii moștenirii, dispoziție ce rezultă din art. 970 C. civ. " soțul supraviețuitor îl moștenește pe soțul decedat dacă, la data deschiderii moștenirii, nu există o hotărâre de divorț definitivă."
- să aibă capacitate succesorală
- să nu fie nedemn față de defunct
- să aibă vocație succesorală

Din coroborarea articolelor 972 și 1088 C.civ, reiese faptul că rezerva soțului supraviețuitor este de 1/2 din cota din succesiune la care este îndreptățit ca moștenitor legal, astfel:

- 1/8, 1/2x1/4 din moștenire când vine în concurs cu descendenții defunctului
- 1/6, 1/2x1/3 din moștenire, atunci când vine în concurs atât cu ascendenții privilegiați cât și cu colateralii privilegiați, indiferent de numărul lor
- 1/4, 1/2x1/2 din moștenire, dacă vine în concurs numai cu ascendenții privilegiați sau numai cu colateralii privilegiați
- 3/8, 1/2x3/4 din moștenire, dacă vine în concurs cu ascendenții ordinari sau cu colateralii ordinari
- 1/2, 1/2x1 din moștenire, dacă lipsesc rudele din cele patru clase de moștenitori.

2.4. Cotitatea disponibilă

Potrivit dispozițiilor prevăzute la art. 1089 C. civ., "cotitatea disponibilă este partea din bunurile moștenirii care nu este rezervată prin lege și de care defunctul putea dispune în mod neîngrădit prin liberalități."

Noul Cod civil nu determină în mod direct cuantumul cotității disponibile, ea urmând a fi calculată ca diferență între valoarea de calcul a masei succesoriale (art. 1091 NCC) și valoarea rezervei totale, (adică a rezervelor însumate a tuturor succesorilor care pot și vor să vină la succesiunea lui de cuius).

2.4.1 Cotitatea disponibilă specială a soțului supraviețuitor

Conform art. 1.090 alin. (1) C. civ., "liberalitățile neraportabile făcute soțului supraviețuitor, care vine în concurs cu alți descendenți decât cei comuni lor, nu pot depăși un sfert din moștenire și nici partea descendentului care a primit cel mai puțin. "

Prin urmare, asemănător cu dispozițiile art. 939 din vechiul Cod civil, dacă defunctul are unul sau mai mulți descendenți, care nu sunt și descendenți ai soțului supraviețuitor, nu îl poate gratifica pe acesta din urmă în limitele unei cotități disponibile ordinare, prevăzută la art. 1089, ci numai în limitele unei cotități disponibile speciale, prevăzută la art. 1090 alin. (1), care nu poate depăși un sfert din moștenire și nici partea descendentului care a primit cel mai puțin.

2.4.2 Determinarea cuantumului cotității disponibile speciale

Determinarea cotității disponibile speciale presupune îndeplinirea următoarelor etape:

- determinarea rezervei soțului supraviețuitor și a rezervei descendenților, însumate determină cotitatea disponibilă specială
- determinarea cotității disponibile speciale, care se deduce din cotitatea disponibilă ordinară și care trebuie să fie mai mare decât partea descendentului care a luat mai puțin și să nu depășească 1/4 din moștenire
- diferența dintre cele două cotități revine descendenților, așa cum prevede art. 1090 alin. (2) C. civ. "dacă defunctul nu a dispus prin liberalități de diferența dintre cotitatea disponibilă stabilită potrivit art. 1.089 și cotitatea disponibilă specială, atunci această diferență revine descendenților."

2.5. Determinarea masei succesoriale

Pentru stabilirea valorii masei succesoriale nu se va ține cont doar de bunurile care se găsesc efectiv în patrimoniul defunctului, ci și de bunurile care s-ar fi găsit în patrimoniul acestuia dacă nu le-ar fi donat în timpul vieții, bunuri a căror valoare se adaugă la activul net al moștenirii, pentru a efectua un calcul fictiv, doar pe hârtie.

Potrivit dispozițiilor prevăzute la art. 1091 alin. (1) C. civ., valoarea masei succesoriale în funcție de care se determină rezerva succesorală și cotitatea disponibilă, se stabilește astfel:

- a. determinarea activului brut al moștenirii, prin însumarea valorii bunurilor existente în patrimoniul succesoral la data deschiderii moștenirii
- b. determinarea activului net al moștenirii, acesta de obține prin scăderea pasivului succesoral din activul brut
- c. reunirea fictivă, doar pentru calcul, la activul net, a valorii donațiilor făcute de cel care lasă moștenirea.

2.6. Reunirea fictivă a donațiilor

Utilizând acest procedeu abstract, art. 1091 C. civ. recompune patrimoniul lui de cuius ca și cum acesta nu ar fi făcut nici o donație, iar datoriile sunt scăzute din bunurile existente. Asupra acestei valori determinate teoretic se observă dacă și în ce măsură intenția liberală a lui de cuius, exprimată prin legate sau donații, încalcă rezerva succesorală¹⁰.

Potrivit dispozițiilor art. 1091 alin. (2) C. civ., în vederea aplicării alin. (1) lit. c) se ia în considerare:

- valoarea la data deschiderii moștenirii a bunurilor donate, ținându-se însă cont de starea lor în momentul donației, din care se scade valoarea sarcinilor asumate prin contractele de donație
- dacă bunurile au fost înstrăinate de donatar, se ține seama de valoarea lor la data înstrăinării
- dacă bunurile donate au fost înlocuite cu altele, se ține cont de valoarea, la data deschiderii moștenirii, a bunurilor intrate în patrimoniu și de starea lor la momentul dobândirii. Totuși, dacă devalorizarea bunurilor intrate în patrimoniu era inevitabilă la data dobândirii, în virtutea naturii lor, înlocuirea bunurilor nu este luată în considerare
- în măsura în care bunul donat sau cel care l-a înlocuit pe acesta a pierit fortuit, indiferent de data pieririi, donația nu se va supune reunirii fictive

¹⁰ C. Macovei, M. C. Dobrilă, *Noul Cod Civil. Comentariu pe articole*, ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 1122.

- sumele de bani sunt supuse indexării în raport cu indicele inflației, corespunzător perioadei cuprinse între data intrării lor în patrimoniul donatarului și data deschiderii moștenirii.

2.7. Reducțiunea liberalităților excesive

Reducțiunea liberalităților excesive reprezintă sancțiunea de drept civil care lipsește de eficacitate liberalitățile instituite de către cel care lasă moștenirea, în cazul în care acestea aduc atingere rezervei succesoriale¹¹.

Potrivit art. 1092 C. civ., "după deschiderea moștenirii, liberalitățile care încalcă rezerva succesorală sunt supuse reducățiunii, la cerere."

Vechiul Cod civil prevedea la art. 848 că, "reducățiunea liberalităților între vii nu va putea fi cerută decât numai de erezii rezervatari, de erezii acestora sau de cei care înfăășează drepturile lor."

Noul Cod civil nu aduce noi modificări cu privire la această instituție, astfel potrivit art. 1093 C. civ., "reducățiunea liberalităților excesive poate fi cerută numai de către moștenitorii rezervatari, de succesorii lor, precum și de către creditorii chirografari ai moștenitorilor rezervatari."

La fel ca și în reglementarea anterioară, și noul Cod civil prevede o anumită ordine a reducățiunii liberalităților, astfel:

- a. legatele se reduc înaintea donațiilor (art. 1096 alin. (1) C. civ)
- b. legatele se reduc toate deodată și proporțional, afară dacă testatorul a dispus ca anumite legate vor avea preferință, caz în care vor fi reduse mai întâi celelalte legate (art. 1096 alin. (2) C. civ)
- c. donațiile se reduc succesiv, în ordinea inversă a datei lor, începând cu cea mai mică (art. 1096 alin. (3) C. civ.).

Potrivit art. 1096 alin. (4) C. civ. "donațiile concomitente se reduc toate deodată și proporțional, afară dacă donatorul a dispus ca anumite donații vor avea preferință, caz în care vor fi reduse mai întâi celelalte donații."

Potrivit alin. (5) al aceluiași articol "dacă beneficiarul donației care ar trebui redusă este insolubil, se va proceda la reducățiunea donației anterioare."

Astfel, conform art. 1098 alin. (1) C. civ., dacă donația, sau legatul are ca obiect un uzufruct, uz, abitație sau rentă ori întreținere viageră, moștenitorii rezervatari au posibilitatea de a alege:

- fie de a executa liberalitatea astfel cum a fost stipulată, dobândit restul bunurilor până în momentul când se va stinge dreptul viager al celui care a fost gratificat
- fie de a abandona proprietatea cotităăii disponibile în favoarea beneficiarului liberalităăii, în acest caz operând un schimb, prin care beneficiarul uzufructului sau rentei devine proprietar asupra cotităăii disponibile, iar moștenitorul rezervatar devine proprietar asupra rezervei ce i se cuvine
- fie de a solicita reducățiunea potrivit dreptului comun, în situația în care există mai multe liberalităăii, unele dintre ele în plină proprietate, și care întrec valoarea cotităăii disponibile.

¹¹ M. M Soreată, Noutăăi legislative în materia succesiunilor introduse prin NCC, ed. Hamagiu, 2013, p. 173.

2.8. Imputarea liberalităților excesive

Potrivit art. 1099 C. civ. imputarea liberalităților se face după următoarele reguli:

- dacă beneficiarul liberalității nu este moștenitor rezervatar, liberalitatea primită se impută asupra cotității disponibile, iar dacă o depășește, este supusă reducțiunii, art. 1099 alin. (1) C. civ.

În acest caz dacă moștenitorul rezervatar care este și beneficiar al liberalității renunță la moștenire, el pierde atât dreptul la moștenire cât și rezerva și devine astfel străin de moștenire, și de aceea liberalitatea se impută asupra cotității disponibile fiind supusă reducțiunii

- dacă gratificatul este moștenitor rezervatar și liberalitatea nu este supusă raportului, ea se impută asupra cotității disponibile. Dacă este cazul, excedentul se impută asupra cotei de rezervă la care are dreptul gratificatul și, dacă o depășește, este supus reducțiunii, art. 1099 alin. (2) C. civ, din această regulă rezultă faptul că moștenitorul rezervatar gratificat cumulează cotitatea disponibilă cu rezerva acestuia
- dacă gratificatul este moștenitor rezervatar și liberalitatea este supusă raportului, ea se impută asupra rezervei celui gratificat, iar dacă există, excedentul se impută asupra cotității disponibile, afară de cazul în care dispunătorul a stipulat imputarea sa asupra rezervei globale. În acest ultim caz, numai partea care excedează rezervei globale se impută asupra cotității disponibile. În toate cazurile, dacă se depășește cotitatea disponibilă, liberalitatea este supusă reducțiunii, art. 1099 alin. (3) C. civ.

2.9. Căile procedurale de exercitare a dreptului de reducere

Codul civil prevede două modalități de realizare a reducțiunii liberalităților, una extrajudiciară care se realizează prin bună învoială, iar cealaltă judiciară care poate fi exercitată pe cale de acțiune sau pe cale de excepție.

- a. reducere extrajudiciară (pe cale amiabilă), prevede în art. 1094 alin. (1) C. civ., că, "reducerea liberalităților excesive se poate realiza prin bună învoială a celor interesați." Această modalitate presupune înțelegerea care intervine între moștenitorii rezervatari, donatorii și legatarii instituți de către defunct, cu privire la reducerea liberalităților.
- b. reducerea judiciară, invocată în fața instanței de judecată, fie pe cale de excepție, fie pe cale de acțiune, după caz (art. 1094 alin. (2), C. civ.).

3. Concluzii

Odată cu intrarea în vigoare a noului Cod civil, rezerva succesorală nu mai este atât de controversată în literatura de specialitate, marcând un raport de egalitate între voința estimată a defunctului și cea manifestată.

Noul Cod civil nu aduce mari modificări în materia rezervei succesoriale, însă puținele modificări aduse presupune o îmbunătățire a acesteia în conformitate cu dezvoltarea societății.

Lucrarea de față are la bază dispozițiile Noului Cod civil, și astfel am încercat să ofer cititorului informațiile necesare pentru a putea înțelege, interpreta și mai ales aplica, normele privitoare la materia succesiunii, prin dispozițiile teoretice explicate, cât și printr-o minusculă parte din practica judiciară.

Referințe

- Ghe. Ghiceanu, *Dreptul de moștenire. Rezerva succesorală*, ed. Didactica și pedagogică, R.A București, 1998.
- M. M. Soreata, *Noutăți legislative în materia succesiunilor introduse prin NCC*, ed. Hamangiu, 2013.

- M Popa, Drept civil. Succesiuni, Moștenire legală. Moștenirea testamentară. Împărțeala moștenirii, ed. Oscar Print, 1995.
- Revista *Dreptul*, ediția 6/2011, ed. Universul Juridic.
- I Genoiu, Drept civil. Succesiuni, Caiet de seminar, ediția 2, ed. C.H.Beck, 2014.
- M. Mureșan, S. Fildan, Ș. I. Lucaciuc, *Drept civil. Succesiuni*, ed. ECL Cordial Lex, Cluj-Napoca, 2013.
- Coord. F Deak, Moștenirea testamentară. Transmisiunea și împărțeala moștenirii, ed. Proarcadia, 1993.
- C. Macovei, M. C. Dobrilă, *Noul Cod Civil.Comentariu pe articole*, ed. C.H. Beck, București, 2012.
- Stănciulescu Liviu, *Curs de drept civil.Succesiuni*, ediția 2, ed. Hamangiu, 2015
- Constituția României din 1991, republicată în M.Of. nr. 767 din 31 octombrie 2003, Partea I, ediția IV, ed. Hamagiu, 2013.
- Codul civil din 1864, publicat în Monitorul Oficial nr. 271 din 4 decembrie 1864
- Legea nr. 71/2011 privind punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, ed. Hamangiu, 2013.

ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVIND INTERVENȚIA FORȚATĂ

Larisa-Diana SANDU*

Abstract

Scopul acestei lucrări este acela de a oferi o viziune cât mai amplă asupra intervenției forțate în procesul civil, care reprezintă o ramură a participării terților la judecată. Participarea terțelor persoane în procesul civil reprezintă o garanție în ceea ce privește buna administrare a justiției. Această instituție permite reunirea într-un singur proces a tuturor persoanelor ce prezintă un interes legat de pretenția supusă judecătii. Or, instanța se va pronunța asupra raportului juridic dintre reclamant și pârât și asupra raporturilor juridice dintre părțile inițiale și terții intervenienți. În acest mod, vor fi evitate hotărârile judecătorești contradictorii. De asemenea, avem în vedere și faptul că se va realiza o economie de timp și de cheltuieli.

Cuvinte cheie: *terți, litigiu, intervenție forțată, participare, hotărâre judecătorească*

1. Introducere

Scopul acestei lucrări este acela de a oferi o viziune cât mai amplă asupra intervenției forțate în procesul civil, care reprezintă o ramură a participării terților la judecată.

Atât în dreptul civil, cât și în dreptul procesual civil, situațiile juridice create de anumite subiecte de drept nu se pot răsfrânge decât asupra acelor subiecte de drept. Acest principiu al “relativității” admite puține excepții, care trebuie temeinic motivate; printre aceste excepții amintim de participarea terților la judecată.

Din art. 435 C.proc.civ. deduce faptul că, hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora. De asemenea, hotărârea este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară.

În ceea ce privește obligativitatea hotărârii judecătorești, observăm faptul că aceasta operează doar în situația în care persoana respective a fost parte litigantă sau successor al părții. Opozabilitatea reprezintă acel pilon care constată o realitate juridică, realitate care trebuie respectată, nu doar de părțile litigante, ci și de terțele persoane.

Așadar, există situații în care, pe parcursul procesului, să apară interesul lărgirii cadrului procesual stabilit de către reclamant prin cererea de chemare în judecată, ca ulterior hotărârea ce se va pronunța în pricina respectivă să își producă efectele și față de alte persoane decât reclamantul și pârâtul.

* Larisa-DianaSandu, Facultatea de Drept, Universitatea “NicolaeTitulescu” din București; (e-mail: larisa.sandu94@gmail.com). Prof. coordonatorAsist. univ. dr. Anghelescu Carla Alexandra, e-mail: anghelescu_carla@yahoo.com.

Participarea terților la judecată reprezintă o instituție care poate contribui la o mai bună administrare a justiției, tocmai pe considerentul că face posibilă soluționarea concordantă și facilă a unor raporturi juridice conexe, evitând, astfel, declanșarea unor acțiuni în justiție ulterioare.

Intervenția terților în procesul civil reprezintă un mijloc procedural conferit de lege terților în vederea apărării intereselor lor legale. Observăm că pentru a putea opera acest mijloc procedural, este necesară fie îndeplinite o serie de condiții, și anume, interesul, preexistența unui litigiu, existența unei legături de conexitate, condiții pe care le vom analiza în cele ce urmează.

Instituția participării terților la judecată oferă posibilitatea terților, care ar justifica un interes într-un anumit proces, să își asigure o apărare completă, înlăturând posibilitatea pronunțării unor hotărâri contradictorii și ducând la realizarea unor economii de cheltuieli și timp.

2. Intervenția Forțată

2.1. Chemarea în judecată a altei persoane

2.1.1. Definiție și elemente caracteristice

“Această formă de intervenție forțată a fost o creație a practicii judecătorești mai vechi, ce decidea, de regulă, că orice persoană care ar avea un interes în legătură cu obiectul pricinii și care s-ar putea pune la adăpostul relativității autorității de lucru judecat poate fi atrasă în proces, pentru ca hotărârea ce se va pronunța să producă efecte și față de ea.”¹

Chemarea în judecată a altei persoane este prevăzută în art. 68-71 C.proc.civ. și poate fi definită astfel: “mijlocul procesual prin care una dintre părțile inițiale solicită introducerea în proces a unei terțe persoane care ar putea să pretindă, pe calea unei cereri separate, aceleași drepturi ca și reclamantul”.²

Conform art. 68 alin. (1) oricare dintre părți poate să cheme în judecată o altă persoană care ar putea să pretindă, pe calea unei cereri separate, aceleași drepturi ca și reclamantul. Observăm încă din începutul articolului că “legea pune o condiție restrictivă și anume ca terțul să pretindă aceleași drepturi ca și reclamantul (de ex. debitorul care are mai mulți creditori și este chemat în judecată numai de unul dintre ei, dacă are motive să refuze plata, va chema în judecată și pe ceilalți creditori pentru ca hotărârea să le fie opozabilă)”.³ De asemenea, partea care formulează cererea de chemare în judecată a terțului trebuie să justifice un interes propriu, iar terțului introdus trebuie să aiba obligatoriu capacitate procesuală.

Trebuie menționat faptul că, terțul forțat să intervină în proces, prin intermediul cererii de chemare în judecată a altei persoane, poate să intervină din propria inițiativă în procesul pendent sau poate să își valorifice acel drept prin introducerea unei cereri separate. În ipoteza în care terțul nu apelează la una dintre cele două modalități, părțile dintr-un proces deja început care justifică un interes, pot să îl forțeze pe acesta să intre în proces cu scopul de a-si valorifica dreptul pe care l-ar putea pretinde.

2.1.2. Termenul de depunere al cererii

În ceea ce privește termenul de formulare, acesta diferă după cum cererea este formulată de către reclamant, pârât sau de către intervenientul principal. Conform art. 68 alin. (2) C.proc.civ., *cererea făcută de reclamant sau de intervenientul principal se va depune cel mai târziu până la*

¹ G.Boroi, *op.cit.*, p.119.

² G. Boroi, *op. cit.*, p. 118.

³ Viorel Mihai Ciobanu, Traian Cornel Briciu, Claudiu Constantin Dinu, *Drept procesual civil, Drept execuțional civil, Arbitraj, Drept notarial, Curs de bază pentru licență și masterat, Seminare și examene*, Ed.Național, București, 2013, p.160.

terminarea cercetării procesului înaintea primei instanțe. Art. 244 alin. (1) C. proc.civ dispune că momentul terminării cercetării procesului este acela la care instanța declară cercetarea procesului încheiată și fixează termen pentru dezbaterea fondului în ședință publică. În Codul de proc. civ. anterior, cererea putea fi depusă până la momentul închiderii dezbaterilor (art. 57 alin.(3) C.P.C din 1865).

În aceeași măsură, cererea de chemare în judecată a altor persoane poate fi făcută și de către pârât în termenul prevăzut pentru depunerea întâmpinării înaintea primei instanțe, iar dacă întâmpinarea nu este obligatorie, cel mai târziu la primul termen de judecată (art. 68 alin.(3) C.proc.civ.).

Subliniem faptul că, cererea de chemare în judecată a altei persoane “poate fi depusă și cu ocazia rejudecării fondului după anularea sau casarea hotărârii cu trimitere spre rejudecare în fața primei instanțe, în nicio situație chemarea în judecată a altor persoane neputând fi depusă direct în căile de atac, câtă vreme nu există un text similar celui înscris în art. 62 alin. (3)”⁴

În ceea ce privește sancțiunea ce intervine în cazul nedepunerii în termen a cererii de chemare în judecată a altei persoane, trebuie precizat faptul că termenul de introducere a cererii de intervenție este un termen legal peremptoriu (termenul înăuntru căruia trebuie îndeplinit un anumit act de procedură. Așadar, sancțiune ce intervine în acest caz este decăderea. Avem în vedere ipoteza art. 185 alin.(1) C.proc.civ. care prevede că atunci când un drept procesual trebuie exercitat într-un anumit termen, nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului, în afară de cazul în care legea dispune altfel. În măsura în care act de procedură adus în discuție este făcut peste termen, acesta este lovit de nulitate. În literatura de specialitate⁵ există și opinia conform căreia “în absența unor dispoziții exprese referitoare la consecințele juridice ale nerespectării condiției de depunere a cererii într-un anumit termen, aceasta se va respinge ca inadmisibilă.” O importanță deosebită în analiza sancțiunii care intervine în caz de nedepunere în termen a cererii de intervenție, este reprezentată de calificarea normei care reglementează termenul legal peremptoriu. În acest sens, norma este de ordine privată, întrucât, în situația în care părțile ajung la un consens, cererea de chemare în judecată a altei persoane depusă tardiv va putea fi soluționată împreună cu cererea principală. Continuând pe aceeași rațiune de idei, se impune necesitatea analizării acordului celorlalte părți pentru depunerea tardivă a cererii de chemare în judecată a altor persoane, în sensul dacă acest acord este unul expres sau tacit. În literatura de specialitate, s-au formulat două opinii referitoare la acest acord. În primul rând, în ipoteza depunerii tardive a cererii de chemare în judecată a altei persoane, “judecătorul va verifica dacă celelalte părți sunt de acord în mod expres cu primirea cererii depuse tardiv, urmând ca, în situația în care acestea răspund negativ sau nu își exprimă punctul de vedere, cererea să fie respinsă ca tardivă. Condiția acordului expres al celorlalte părți pentru depunerea tardivă a unei cereri de chemare în judecată a altor persoane, deși nu este în mod expres prevăzut de lege, ea trebuie reținută, pentru identitate de rațiune, la fel ca în cazul modificării cererii de chemare în judecată, conform art. 204 alin. (3) C.proc.civ.”⁶ În al doilea rând, există și opinia conform căreia acordul la primirea tardivă a acestei cereri de intervenție forțată poate fi și tacit, având următoarele argumente: textul legal nu prevede acordul expres al părților pentru primirea cererii depusă tardiv; “nu există teme pentru calificarea distinctă a normelor juridice care reglementează cererea de chemare în judecată a altor persoane ca fiind de ordine publică, iar a celor care reglementează

⁴ Viorel Ciobanu, Marian Nicolae, *Noul cod de procedură civilă, Comentat și adnotat, Vol. I*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 203.

⁵ Gabriela Cristina Frențiu, Denisa-Livia Băldean, *Noul cod de procedură civilă, Comentat și adnotat, Vol. I*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 110.

⁶ G. Boroi, M. Stancu, *op.cit., p.124*.

cererea adițională ca fiind de ordine privată, ambele fiind de ordine privată, însă cu regim juridic distinct sub aspectul posibilității instanței de a invoca din oficiu excepția tardivității formulării lor.⁷ Ne raliem primei opinii, întrucât legiuitorul Codului de proc.civ. a precizat în mod expres situațiile în care a dorit să acorde tăcerii părții o anumită valoare juridică. Argumentul referitor la art. 204 alin. (3)-modificarea cererii de chemare în judecată, susține faptul că prin cererea de chemare în judecată a altor persoane, se supun judecății noi pretenții, motiv pentru care este firesc să fie prevăzute aceleași soluții referitor la condițiile în care asemenea pretenții noi pot fi formulate după termenul prevăzut de lege. De asemenea, tocmai pentru identitate de rațiune, putem să avem în vedere și metoda teleologică în interpretarea juridică a normei, și anume, trebuie să luăm în considerare spiritul legii, motivul pentru care o astfel de normă a fost adoptată. Cu alte cuvinte, legea trebuie aplicată în spiritul ei, nu în litera ei.

Precizăm că, pârâțul, cu ocazia rejudecării fondului după casare sau anulare cu trimitere la prima instanță, nu va mai putea formula o cerere de chemare în judecată a altei persoane, “întrucât, în ceea ce îl privește, termenul de depunere și, deci, și al cererii de intervenție forțată, este, prin ipoteză, depășit.”⁸ În ceea ce îl privește pe reclamant, dacă cu ocazia rejudecării fondului la prima instanță se reia cercetarea procesului, acesta va putea formula cerere de chemare în judecată a altei persoane. De asemenea, nu se poate formula cerere de intervenție în etapa rejudecării cauzei cu reținere de către instanța de control judiciar, în căile de atac de retractare (conestație în anulare și revizuire).

2.1.3. Comunicarea cererii

În ceea ce privește natura juridică a cererii de chemare în judecată a altei persoane, trebuie menționat faptul că în literatura de specialitate există opinii diferite. Într-o primă opinie⁹ se precizează că această cerere este o veritabilă cerere de chemare în judecată, asimilată de legiuitorul Codului de proc. civ. celei formulate de reclamant. În susținerea acestei opinii sunt prezentate următoarele argumente: “terțul chemat în judecată întrucât ar putea să pretindă aceleași drepturi ca și reclamantul dobândește calitatea de reclamant, iar hotărârea care se va pronunța își va produce efectele și în privința sa; particularitatea acestei cereri constă în aceea că pretenția dedusă judecății de partea din procesul pendente care o formulează nu aparține acesteia, ci terțului, care este forțat prin cererea de chemare în judecată a altei persoane să intervină și să își valorifice această pretenție în calitate de reclamant; cererea întemeiată pe prevederile acestui articol va trebui să îndeplinească toate condițiile de formă prevăzute de lege pentru cererea de chemare în judecată, respectiv dispozițiile art. 194 C.proc.civ., iar, în plus, va cuprinde și mențiunile privitoare la individualizarea procesului în care se formulează”.

De asemenea, aceeași opinie este susținută și de către alți autori¹⁰ din doctrina de specialitate, care argumentează că “nu este suficientă o simplă cerere motivată, ci ea trebuie să îndeplinească condițiile de formă ale unei cereri de chemare în judecată stipulate în art. 194 C.proc.civ., întrucât cererea de chemare în judecată a altor persoane este asimilată intervenției voluntare principale, care, la rândul ei, reprezintă o veritabilă cerere de chemare în judecată.”

Într-o altă opinie¹¹ se menționează că în legătură cu cererea de chemare în judecată a altei persoane, aceasta nu trebuie să îmbrace forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată. În

⁷ Delia Narcisa Theohari, în G. Boroi (și coord.), *Noul Cod de procedură civilă, Comentariu pe art., Vol. I*, Ed. A 2-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 230.

⁸ G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.*, p.125.

⁹ G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.*, pag. 126

¹⁰ Gabriela Cristina Frențiu, Denisa-Livia Băldean, *Noul cod de procedură civilă, Comentat și adnotat, Vol. I*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 110.

¹¹ M. Tăbărcă, în V. Ciobanu, M. Nicolae, *Noul cod de procedură civilă, Comentat și adnotat, Vol. I*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p.204.

sustinerea acestei opinii, se argumentează că, spre deosebire de art. 62 alin.(1), art. 69 alin.(1) nu se mai stipulează că această cerere de intervenție trebuie să aibă un asemenea conținut. Cu alte cuvinte, este suficient ca cererea să cuprindă argumentele de fapt și de drept pe care partea le invocă în susținerea faptului că terțul ar putea pretinde aceleași drepturi ca și reclamantul și, în aceeași măsură, cererea să fie motivată.

În susținerea aceleiași opinii, prezentată în paragraful anterior, alți autori¹² precizează că această cerere de intervenție nu este o veritabilă cerere de chemare în judecată, întrucât Codul stipulează în mod expres că numai cererea de intervenție voluntară principală sau cererea de chemare în garanție vor îmbrăca forma prevăzută pentru cererea de chemare în judecată; în ceea ce privește cererea de chemare în judecată a altei persoane Codul prevede numai obligația motivării sale, ca și în privința cererii de arătare a titlului dreptului, instituind ca atare o diferență de natură juridică. De asemenea, se susține și faptul că scopul formulării cererii de chemare în judecată a altei persoane ar fi atragerea terțului în proces pentru asigurarea opozabilității față de acesta a hotărârii ce se va pronunța asupra cererii principale.

Ne raliem primei opinii, și anume că cererea de chemare în judecată a altei persoane este o veritabilă cerere de chemare în judecată. Susținem această opinie prin motivul că terțul dobândește calitatea de reclamant, iar sub imperiul vechii reglementări (Codul de proc. civ. din 1865), nu s-a negat natura juridică de veritabilă cerere de chemare în judecată a cererii de intervenție forțată.

Având în vedere cele menționate mai sus, observăm că art. 69 alin. (1) C.proc.civ. dispune că această cerere de intervenție forțată va fi motivată și, împreună cu înscrisurile care o însoțesc, se va comunica atât celui chemat în judecată, cât și părții potrivnice. Analizând dispozițiile alineatului (1), ajungem la concluzia că motivul pentru care cererea se comunică celui chemat în judecată, cât și părții potrivnice, este acela căse dorește asigurarea principiului contradictorialității și principiul dreptului la apărare, întrucât urmează să se discute admisibilitatea în principiu. Pe același considerent se clădește și alin.(2) al aceluiași articol, și anume că la exemplarul cererii destinat terțului se vor alătura copii de pe cererea de chemare în judecată, întâmpinare și de pe înscrisurile de la dosar.

Referitor la timbrare, având în vedere că am precizat în cele prezentate mai sus că această cererea este o veritabilă cerere de chemare în judecată, ea este supusă plății taxelor judiciare de timbru.

“Din punct de vedere procesual, cererea de chemare în judecată a altor persoane se judecă odată cu cererea principală. Cererea se judecă în două faze: admiterea în principiu și judecata cererii. Soluția rezultă din trimiterea făcută de art. 69 alin. (3) la prevederile art. 64 NCPC.”¹³

Actualul Cod de procedură civilă extinde faza admisibilității în principiu și asupra cererii de chemare în judecată a altei persoane. Așadar, după ce i se comunică terțului și părții adverse cererea de intervenție, instanța trebuie să dezbate admisibilitatea în principiu a cererii. În ceea ce privește acest aspect, instanța de judecată trebuie să verifice: “dacă partea care formulează această cerere justifică un interes; dacă terțul ar putea să pretindă, pe cale separată, un drept împotriva părților din procesul pendent, dacă dreptul pe care ar putea să îl invoce terțul este același cu cel pretins de reclamant; dacă cererea de intervenție forțată a fost formulată înăuntrul termenului prevăzute de lege; dacă, în raport cu natura litigiului dintre părțile inițiale, ar fi admisibil ca terțul să pretindă aceleași drepturi ca și reclamantul; dacă sunt îndeplinite și celelalte condiții de

¹² Delia Narcisa Theohari, în G. Boroș (și coord.), *Noul Cod de procedură civilă, Comentariu pe art., Vol. I*, Ed. A 2-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 232

¹³ Ioan Leș, *Tratat de drept procesual civil, Vol.I, Principii și instituții generale, Judecata în fața primei instanțe*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 183.

exercițiul ale formelor procedurale ce alcătuiesc acțiunea civilă (calitate procesuală și capacitate procesuală)”¹⁴.

Asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție, instanța de judecată se va pronunța prin încheiere motivată care are caracter interlocutoriu (instanța nu mai poate reveni asupra dispozițiilor ei), încheierea putând fi atacată numai odată cu fondul. Încheierea prin care instanța respinge cererea de intervenție ca inadmisibilă poate fi atacată în termen de 5 zile, care curge de la pronunțare pentru partea prezentă, respectiv de la comunicare pentru partea lipsă. Călea de atac este numai apelul, dacă încheierea a fost dată în primă instanță, respectiv numai recursul la instanța ierarhic superioară, în cazul în care încheierea a fost pronunțată în apel (dispozițiile art. 64 C.proc.civ.).

Un aspect important de precizat, este acela că, în ipoteza în care cererea de chemare în judecată a altei persoane nu îndeplinește condițiile de formă cerute de lege, respectiv alte condiții extrinseci, cererea “ va fi anulată sau respinsă tot prin încheiere motivată, însă regimul juridic al acestei încheieri va fi cel de drept comun, respectiv ea va putea fi atacată numai odată cu fondul, iar nu cel derogatoriu prevăzut de art. 64 alin.(4) C.proc.civ. Aceasta, deoarece, ca orice normă specială, art 64 alin.(4) C.proc.civ., care are în vedere încheierea de respingere ca inadmisibilă a cererii de intervenție, este de strictă interpretare și aplicare.”¹⁵.

2.1.4. Poziția terțului în proces

Așa cum am mai precizat în cele expuse mai sus, cel chemat în judecată dobândește poziția procesuală de reclamant, iar hotărârea își produce efectele și în privința sa (art. 70 C.proc.civ). Observăm, astfel, că terțul intervenient se bucură de independență procesuală, putând efectua actele procedurale pe care legea le pune la dispoziția părților.

De asemenea, în situația în care terțul dorește să renunțe la judecarea cererii de intervenție, acest lucru nu va fi posibil, întrucât cererea nu a fost formulată de el, singurul în măsură să beneficieze de acest aspect este cel care a promovat-o, și anume reclamantul sau pârâțul inițial, respectiv intervenientul principal. “Având o asemenea calitate procesuală și tinzându-se de către partea care l-a introdus în proces la obținerea unei condamnări personale a terțului, pe de o parte, iar pe de alta, întrucât cererea de introducere forțată a terțului în proces este o veritabilă cerere de chemare în judecată, o cerere autonomă, ea se va soluționa de către instanță, chiar dacă litigiul principal s-a stins ca urmare a unei desistări, achiesări, tranzacții sau prin perimare ori cererea introductivă a fost respinsă ca inadmisibilă, nulă sau nefondată.”¹⁶.

2.1.5. Scoaterea pârâțului din proces

Codul de procedură civilă prevede, în art. 71, un efect specific al cererii de chemare în judecată a altei persoane, și anume scoaterea din proces a pârâțului. Avem în vedere situația în care pârâțul este chemat în judecată pentru o datorie bănească, recunoaște datoria și declară că vrea să o execute față de cel căruia îi va fi stabilit dreptul pe cale judecătorească, el va fi scos din proces, dacă a consemnat la dispoziția instanței suma datorată. De asemenea, discutăm în acest sens și despre o altă situație, și anume, în cazul în care pârâțul este chemat în judecată pentru predarea unui bun sau a folosinței acestuia și declară că va preda bunul celui al cărui drept va fi stabilit prin hotărâre judecătorească. Așadar, bunul respectiv va fi pus sub sechestru judiciar de către instanță (în temeiul art. 972 și urm. C.proc.civ.). Articolul precizează în continuare că, în cele două cazuri, judecata va continua numai între reclamant și terțul chemat în judecată. Hotărârea se va comunica și pârâțului, căruia îi este opozabilă.

¹⁴ G.Boroi, M.Stancu, *op.cit.*, p. 128.

¹⁵ G.Boroi, M.Stancu, *op.cit.*, p.129.

¹⁶ Ion Deleanu, Noul Cod de Procedură Civilă, Comentarii pe articole, Vol.I, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 135.

“Efectul scoaterii din cauză a pârâtului care recunoaște pretențiile deduse judecătii, precum și a pârâtului care declară că va preda bunul celui al cărui drept va fi stabilit prin hotărârile judecătorească, este unul specific acestei forme de intervenție forțată. Dispozițiile normei sunt de strictă interpretare, nefiind susceptibile de extrapolare.”¹⁷.

În ceea ce privește soluțiile pe care le poate pronunța instanța în ceea ce privește cererea de chemare în judecată a altei persoane, trebuie menționat faptul că nu pot fi admise în întregime atât cererea de chemare în judecată a altei persoane și cererea reconvențională, respectiv cererea de intervenție principală, întrucât cele două cereri au același obiect. Rezultă în acest sens că cele două cereri se exclud reciproc. Prin urmare, dacă se admite cererea de chemare în judecată în întregime, cererea de chemare în judecată a altei persoane se va respinge. De asemenea, dacă identitatea de obiect al cererilor este parțială: se pot respinge ambele cereri, se poate admite în parte fiecare dintre cereri, se poate respinge o cerere și să se admită integral sau în parte cealaltă cerere, se admite în întregime o cerere și se admite în parte cealaltă cerere.

2.2. Chemarea în garanție

2.2.1. Definiție și elemente caracteristice

Chemarea în garanție reprezintă una dintre formele de intervenție forțată utilizată destul de frecvent în practica judiciară, fiind reglementată în art. 72-74 C.proc.civ. Din dispozițiile codului observăm că această formă de intervenție, ca mijloc procesual de atragere a unui terț la judecată, presupune că partea interesată poate să cheme în garanție o terță persoană, împotriva căreia ar putea să se îndrepte cu o cerere separată în garanție sau în despăgubiri. Astfel, atragerea terțului în proces aparține reclamantului, pârâtului sau intervenientului a cărui cerere a fost admisă în principiu. De asemenea, partea care formulează cererea de chemare în garanție privește despăgubirea sa în ipoteza în care va cădea în pretenții. Între soluția cererii principale și cea a cererii de intervenție forțată există o legătură de dependență și subordonare. Analizând cele expuse mai sus, observăm că această formă de intervenție forțată este admisibilă atât în cazul drepturilor reale sau de creanță care sunt garantate convențional sau legal, cât și atunci când partea care ar cădea în pretenții poate să solicite de la o altă persoană despăgubiri pentru dreptul pe care l-a pierdut.

În ceea ce privește formularea cererii, din dispozițiile art. 73, rezultă că cererea de chemare în garanție poate fi formulată de reclamant, intervenient principal și pârât. De asemenea, art. 72 prevede în alin. (2) că în aceleași condiții, cel chemat în garanție poate să cheme în garanție o altă persoană. În această situație, observăm că legea nu prevede o limitare a numărului cererilor de chemare în garanție succesive. În doctrina juridică¹⁸, s-a arătat că pentru a nu se ajunge la nesocotirea cerinței ca litigiile să fie soluționate în termen optim și previzibil, în aplicarea prevederilor alin. (2), cel de-al doilea chemat în garanție nu va putea, la rândul lui, să cheme în garanție o a treia persoană. Considerăm că această soluție ar putea constitui o îngrădire a unui drept procedural, nefiind prevăzută expres de lege. Bunăoară, pentru a nu se ajunge la tergiversarea judecătii, se poate disjunge cererea de chemare în garanție de cererea principală, respectiv cererea de chemare în garanție anterioară.

Trebuie menționat faptul că Codul de proc.civ. reglementează în art. 72-74 cererea de chemare în garanție promovată pe cale incidentală, întrucât fără a se aștepta sfârșitul procesului declanșat împotriva sa, reclamantul, intervenientul principal, pârâtul, cel chemat în garanție, îl

¹⁷ Gabriela Cristina Frențiu, Denisa-Livia Băldean, *Noul cod de procedură civilă, Comentat și adnotat, Vol. I*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p.113.

¹⁸ V. Ciobanu, M. Nicolae, *op.cit.* p.208.

introduce în procesul respectiv pe garantul său. Așadar, chematul în garanție, care devine parte în proces, poate să administreze probele necesare și poate să facă apărărilor în strijinal părții pe care o garantează.

Menționăm că această cerere de intervenție forțată constituie o simplă facultate pentru părți, însă există anumite cazuri prevăzute de lege în care aceasta poate fi considerată obligatorie. Avem în vedere dispozițiile articolului 1705 alin. (1) C.civ. care dispune: cumpărătorul chemat în judecată de un terț care pretinde că are drepturi asupra lucrului vândut trebuie să îl cheme în cauză pe vânzător. În cazul în care nu a făcut-o, fiind condamnat printr-o hotărâre intrată în puterea lucrului judecat, pierde dreptul de garanție dacă vânzătorul dovedește că existau motive suficiente pentru a se respinge cererea. Un alt caz este prevăzut de art. 2310 alin. (2) C.civ., care precizează că fideiursorul care a plătit o datorie fără a-l înștiința pe debitorul principal nu are acțiune împotriva acestuia dacă, la momentul plății, debitorul avea mijloacele pentru a declara stinsă datoria. În aceleași împrejurări, fideiursorul nu are acțiune împotriva debitorului decât pentru sumele pe care acesta ar fi fost chemat să le plătească, în măsura în care putea opune creditorului mijloace de apărare pentru a obține reducerea datoriei.

Art. 73 alin. (1) dispune că forma prevăzută pentru cererea de chemare în garanție este cea pentru cererea de chemare în judecată. Cu alte cuvinte, natura juridică a cererii de chemare în garanție este cea de veritabilă cerere de chemare în judecată, prin urmare, trebuie să conțină toate cerințele prevăzute de art. 194 C.proc.civ.

2.2.2. Formularea cererii. Termene

Referitor la termenul în care poate fi depusă cererea de chemare în garanție trebuie să face distincție între cererea introdusă de reclamant, cererea introdusă de pârât și cererea introdusă de intervenientul principal. În cazul în care cererea este introdusă de pârât, cererea de chemare în garanție trebuie depusă odată cu întâmpinarea, iar dacă întâmpinarea nu este obligatorie, cel mai târziu la primul termen de judecată înaintea primei instanțe. Dacă cererea este depusă de către reclamant sau intervenientul principal, aceasta va putea fi depusă cel mai târziu până la terminare cercetării procesului înaintea primei instanțe.

De asemenea, termenul avut în vedere pentru depunerea cererii de chemare în garanție este un termen legal peremptoriu, art. 185 alin. (1) C.proc.civ. prevede că nerespectarea acestuia atrage decăderea din exercitarea dreptului.

Dacă reclamantul își modifică cererea de chemare în judecată, pârâtul poate să formuleze cerere de chemare în garanție cel mai târziu cu 10 zile înaintea termenului fixat de instanță (dispozițiile art. 204 alin. (1) C.proc.civ.).

În situația în care o cerere de chemare în garanție este depusă tardiv, dacă părțile se învoiesc, aceasta poate fi soluționată împreună cu cererea principală. Cu alte cuvinte, judecătorul va întreba celelalte părți dacă sunt de acord cu primirea cererii depuse tardiv, răspunsul lor negativ va conduce la respingerea cererii ca introdusă tardiv, în temeiul art. 185 alin. (1) C.proc.civ. Această soluție vizează doar cererea de chemare în garanție formulată în fața primei instanțe.

2.2.3. Procedura de judecată

În vederea admisibilității în principiu a cererii de chemare în garanție trebuie precizat faptul că art. 74 alin. (2) C.proc.civ face referire la art. 65 alin. (1) și (2). Așadar, în vederea respectării principiului contradictorialității, admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție forțată va fi pusă în discuție numai după comunicarea cererii terților și părților adverse.

Conform art. 74 alin. (1) C.proc.civ., instanța va comunica celui chemat în garanție cererea și copii de pe înscrisurile ce o însoțesc, precum și copii de pe cererea de chemare în judecată, întâmpinare și de pe înscrisurile de la dosar. Observăm, astfel, necesitatea existenței unui proces civil aflat în faza judecătii în primă instanță. De asemenea, pentru a fi admisibilă cererea, este necesar ca între cererea principală și cererea de chemare în garanție să existe o legătură suficientă. Analizând dispozițiile art. 65 și art. 64 alin. (2)-(4) C.proc.civ, constatăm că, instanța de judecată

se va pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție forțată printr-o încheiere motivată, care are caracter interlocutoriu, încuviințând în principiu cererea sau o va respinge ca inadmisibilă.

În ipoteza în care cererea de chemare în garanție este depusă în ședință, instanța dispune amânarea cauzei, cu scopul de a cita chematul în garanție și a celorlalte părți adverse.

Necesitatea analizării admisibilității în principiu a cererii de chemare în garanție se impune și pentru a vedea dacă o astfel de cerere poate fi adusă în discuție, raportându-ne la natura litigiului. Or, există situații în care o astfel de cerere nu ar fi admisibilă, spre exemplu, în materia ordonanței presedințiale, întrucât cererea de chemare în garanție are în vedere exclusiv fondul, iar în cazul ordonanței nu se prejudică fondul. De asemenea, în doctrina juridică¹⁹, s-a precizat că o astfel de cerere de intervenție forțată nu este *admisibilă nici în cazul acțiunilor personale nepatrimoniale, întrucât, așa cum s-a spus prin definiție, în legătură cu astfel de litigii, în principiu, nu se pune problema unei eventuale acțiuni în regres, susceptibilă de realizare prin chemarea în garanție.*

Am observat, în cele prezentate mai sus, că persoana chemată în garanție devine parte în proces. Acesta va trebui, conform art. 74 alin. (3), să depună întâmpinare, prin intermediul căreia poate formula apărări atât împotriva cererii principale, cât și împotriva cererii de chemare în garanție. Chematul în garanție poate să formuleze și cererea prevăzută la art. 72 alin. (2) C.proc.civ.-cerere de chemare în garanție a unei alte persoane. “Luând procedura în starea în care aceasta se află la momentul intervenției, cel chemat în garanție nu va putea reitera acele excepții care au fost rezolvate sau au fost acoperite până la momentul intervenției sale în proces. Dar va putea invoca, în orice etapă a procesului încălcarea unor norme procedurale imperative (litispendență, autoritate de lucru judecat etc.)”²⁰

Art. 74 alin. (4) C.proc.civ. dispune că cererea de chemare în garanție se judecă odată cu cererea principală. Prin excepție, același alineat precizează că dacă judecarea cererii principale ar fi întârziată prin cererea de chemare în garanție, instanța poate dispune disjungerea ei pentru a o judeca separat. În acest din urmă caz, judecarea cererii de chemare în garanție va fi suspendată până la soluționarea cererii principale.

Referitor la exercitarea apelului, în ipoteza în care pârâțul formulează cerere de chemare în garanție, dacă prima instanță admite cererea de chemare în judecată și cererea de chemare în garanție, pârâțul poate declara apel împotriva reclamantului, iar chematul în garanție poate formula apel contra pârâțului și contra reclamantului. Dacă instanța admite cererea de chemare în judecată și respinge cererea de chemare în garanție formulată de pârât, acesta poate formula apel împotriva reclamantului și/sau împotriva chematului în garanție. Dacă instanța respinge ambele cereri, reclamantul va introduce apel contra pârâțului. De asemenea, dacă reclamantul formulează cererea de chemare în garanție, iar prima instanță respinge cererea de chemare în judecată și admite cererea de chemare în garanție formulată de reclamant, acesta poate declara apel împotriva pârâțului, iar chematul în garanție împotriva reclamantului și/sau pârâțului. Dacă instanța respinge ambele cereri, reclamantul poate face apel contra pârâțului sau chematului în garanție. În situația în care prima instanță admite cererea de chemare în judecată și respinge cererea de chemare în garanție formulată de către reclamant, pârâțul poate declara apel contra reclamantului²¹.

¹⁹ Mihaela Tăbărcă, *Drept procesual civil, Vol. I-Teoria generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 386, 387.

²⁰ Ion Deleanu, *Noul Cod de Procedură Civilă, Comentarii pe articole, Vol.I*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 140

²¹ G. Boroi, M.Stancu, *op.cit.*, p.139.

2.3. Arătarea titularului dreptului

2.3.1. Condiții

Conform art. 75 C.proc.civ. arătarea titularului dreptului reprezintă cererea de intervenție forțată prin care pârâtul dintr-o acțiune reală solicită introducerea în proces a persoanei în numele căreia deține lucrul sau exercită dreptul supus judecării. Din dispozițiile acestui articol rezultă că această cerere de intervenție forțată poate fi formulată doar de pârât și numai în situațiile în care prin cerere se urmărește valorificarea unui drept real.

Arătarea titularului dreptului presupune că, prin cererea introductivă de instanță, reclamantul să urmărească valorificarea unui drept real. Rezultă că, cererea de intervenție forțată nu poate fi admisă în cadrul unei acțiuni referitoare la starea și capacitatea persoanelor, într-o acțiune personală. De asemenea, din dispozițiile art. 75 C.proc.civ. constatăm faptul că “pârâtul este un detentor precar pentru că deține lucrul care formează obiectul litigiului (în calitate de chiriaș, depozitar, posesor etc.) sau exercită un drept asupra lucrului în numele altuia, deci între pârât și terț există un raport juridic cu privire la bunul ce constituie obiect al litigiului.”²².

2.3.2. Formularea cererii. Termen

Conform art. 76 C.proc.civ, cererea va fi motivată și se va depune înaintea primei instanțe în termenul prevăzut de lege pentru depunerea întâmpinării. Dacă întâmpinarea nu este obligatorie, cererea se poate face cel mai târziu la primul termen de judecată. Așadar, ca orice cerere ce se adresează justiției, aceasta trebuie să fie motivată, motivarea privind atât elementele de fapt ale cererii, cât și temeiul ei juridic. De asemenea, cererea trebuie să privească și celelalte elemente din art. 148 C.proc.civ.

“În ipoteza în care, la primul termen de judecată la care reclamantul a fost legal citat, acesta își modifică cererea de chemare în judecată, pârâtul poate formula cerere de arătare a titularului dreptului, în raport de cererea modificatoare, cu cel puțin 10 zile înaintea termenului de judecată fixat, potrivit art.204 alin. (1) teza a II-a C.proc.civ.”²³.

2.3.3. Procedura de judecată

Potrivit legii, cererea, împreună cu înscrisurile care o însoțesc și o copie de pe cererea de chemare în judecată, de pe întâmpinare și de pe înscrisurile de la dosar, va fi comunicată celui arătat ca titular al dreptului. De asemenea, cererea se comunică și reclamantului cu scopul de a-și exprima poziția procesuală cu privire la înlocuirea sau nu a pârâtului inițial. Acest aspect îl deducem și din dispozițiile art. 77 alin. (2) C.proc.civ., care dispune că instanța comunică părților cererea de intervenție.

Comparativ cu reglementarea anterioară, Codul de procedură civilă actual extinde faza admisibilității în principiu și în privința cererii de arătare a titularului dreptului. Așadar, art. 77 alin. (2) C.proc. civ. face referire la art. 64 C.proc. civ. vizând admisibilitatea în principiu a cererii de intervenție forțată. Cu alte cuvinte, după ce instanța va dispune comunicarea cererii conform alin. (1), aceasta va asculta părțile din litigiu și pe cel arătat ca titular al dreptului, după care se va pronunța asupra admisibilității în principiu a cererii de intervenție forțată, încuviințând-o în principiu sau respingând-o ca inadmisibilă.

În situația în care instanța încuviințează în principiu cererea, încheierea va putea fi atacată numai odată cu fondul. Art. 64 alin. (4) C.proc.civ. prevede posibilitatea atacării separate a încheierii de respingere ca inadmisibilă a cererii de intervenție forțată, de unde rezultă că aceasta trebuie comunicată și terțului, cu scopul de a declara apel în măsura în care justifică un interes. După cum am precizat și la celelalte cereri de intervenție forțată analizate, în măsura în care

²² Mihaela Tăbărcă, *Drept procesual civil, Vol. I-Teoria generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 396.

²³ G. Boroi, M. Stancu, *op. cit.*, p.141.

cererea de arătare a titularului dreptului nu întrunește condițiile de formă cerute de lege sau alte condiții extrinseci, aceasta va fi anulată sau respinsă prin încheiere motivată, dar care va avea regimul juridic de drept comun (ea va putea fi atacată numai odată cu fondul), iar nu cel prevăzut de art. 64 alin. (4) C.proc.civ, care este derogatoriu.

În ceea ce privește poziția în proces a terțului arătat ca titular al dreptului, acesta dobândește calitatea de parte în proces, având obligația de a formula întâmpinare conform art. 77 alin. (2) C.proc.civ.

Potrivit legii, dacă acela arătat ca titular al dreptului recunoaște susținerile pârâtului și reclamantul consimte, el va lua locul pârâtului care va fi scos din proces. Observăm, astfel, că efectul scoaterii pârâtului din proces este rezultatul îndeplinirii a doua condiții în mod cumulativ, respectiv acordul reclamantului pentru scoaterea pârâtului din proces (pentru a se respecta principiul disponibilității procesuale) și recunoașterea de către terț a calității de titular al dreptului.

Dacă terțul recunoaște susținerile pârâtului, dar reclamantul nu consimte ca acesta să ia locul pârâtului inițial, procesul va continua între reclamant, pârât și terț, cu mențiunea că terțul va avea calitatea de intervenient principal.

Aceeași situație se va impune și în cazul în care terțul nu se prezintă în instanță și nu își exprimă vreo poziție procesuală sau se prezintă în instanță, dar contestă cele susținute de pârât, respectiv procesul va continua între reclamant, pârât și terț care va dobândi calitatea de intervenient principal.

Deși cel introdus în proces dobândește calitatea de parte cu toate drepturile și obligațiile ce decurg din ea, el nu va putea renunța la judecarea cererea de intervenție forțată, întrucât nu este cel care a formulat-o, singurul în măsură să renunțe la ea este pârâtul.

“Formularea cererii de intervenție forțată este lăsată, de principiu, la aprecierea pârâtului. Prin excepție, conform art. 865 alin. (2) lit. b) C. civ., titularii drepturilor corespunzătoare proprietății publice sunt obligați să îl introducă în proces pe titularul dreptului de proprietate publică, în condițiile prevăzute de Codul de procedură civilă.”²⁴

2.4. Introducerea forțată în cauză, din oficiu, a altor persoane

2.4.1. Condiții. Termen

Art. 22 alin. (3) teza I C.proc.civ, precizează că judecătorul poate dispune introducerea în cauză a altor persoane, în condițiile legii. Procesul civil, în ansamblul său, este guvernat de principiul disponibilității. De aceea, Codul civil consacră trei situații în care judecătorul, din oficiu, poate introduce în proces alte persoane: în cazurile expres prevăzute de lege, în procedura necontencioasă, în materie contencioasă, când raportul juridic dedus judecății o impune. Observăm, așadar, că introducerea forțată în cauză, din oficiu, a altor persoane reprezintă o derogare de la principiul disponibilității care presupune, în situația descrisă, că intervenția forțată într-un litigiu pendente are loc, în principiu, doar la inițiativa părților.

Art. 78 alin. (1) C.proc.civ. reglementează faptul că în cazurile expres prevăzute de lege, precum și în procedura necontencioasă, judecătorul va dispune din oficiu introducerea în cauză a altor persoane, chiar dacă părțile se împotrivesc. Astfel, art. 532 alin. (2) C.proc.civ. expune faptul că instanța poate dispune, chiar din oficiu, orice măsuri utile cauzei. Ea are dreptul să asculte orice persoană care poate aduce lămuriri în cauză, precum și pe acelea ale căror interese ar putea fi afectate de hotărâre.

²⁴ G. Boroi, M. Stancu, *op.cit.*, p.143.

În doctrina juridică²⁵, s-a precizat că, în mod excepțional, în ceea ce privește procedura contencioasă, instanța poate dispune introducerea forțată, din oficiu, a unor terți în proces doar în cazurile expres prevăzute de lege.

Alin. (2) al aceluiași art. are următorul conținut: în materie contencioasă, când raportul juridic dedus judecății o impune, judecătorul va pune în discuția părților necesitatea introducerii în cauză a altor persoane. Dacă niciuna dintre părți nu solicită introducerea în cauză a terțului, iar judecătorul apreciază că pricin nu poate fi soluționată fără participarea terțului, va respinge cererea, fără a se pronunța pe fond. În această situație judecătorul nu va putea impune lărgirea cadrului procesual, părților care se opun, însă va putea respinge acțiunea. “În acest caz, în mod concret, instanța va proceda la respingerea acțiunii pentru lipsa coparticipării procesuale obligatorii, tocmai pentru considerentul că aceasta trebuia soluționată într-un cadrul procesual distinct sub aspectul părților.”²⁶.

Analizând dispozițiile alin. (2), constatăm că solicitarea introducerii terțului în procesul pendente poate aparține oricăreia dintre părți (reclamant, terț intervenient, pârât). Însă, dacă nici reclamantul, nici pârâtul și nici terțul intervenient nu solicită introducerea terțului în proces, instanța va putea respinge acțiunea, fără să analizeze fondul cauzei, în măsura în care consideră că procesul nu poate fi soluționat fără participarea terțului.

Referitor la termenul în care această cerere de intervenție forțată poate fi introdusă, alin. (3) dispune că introducerea în cauză a altor persoane poate avea loc până la terminarea cercetării procesului în fața primei instanțe. Deși textul de lege nu precizează, considerăm că acest termen are în vedere atât situația prevăzută la art. 78 alin. (1) C.proc.civ, și anume în procedura necontencioasă, cât și situația prevăzută la alin. (2), respectiv în materie contencioasă.

Un alt aspect important în a fi menționat este faptul că încheierea prin care se dispune această măsură are caracter interlocutoriu, întrucât instanța poate reveni ulterior asupra acesteia, numai în măsura în care se schimbă circumstanțele procesului dedus judecății.

De asemenea, art. 78 alin. (3) C.proc.civ precizează că introducerea în cauză se realizează până la terminarea cercetării procesului înaintea primei instanțe. O atare dispoziție este justificată, întrucât în apel, respectiv recurs, asistăm la o schimbare a cadrului procesual. Așadar, dacă cererea se introduce în apel/ recurs se încalcă dispozițiile legale din art. 478 alin. (1) C.proc.civ care prevede că prin apel nu se poate schimba cadrul procesual stabilit în fața primei instanțe, respectiv art. 494 care dispune că dispozițiile de procedură privind judecata în primă instanță și în apel se aplică și în instanța de recurs, în măsura în care nu sunt potrivnice celor cuprinse în prezenta secțiune. Soluția are ca finalitate respectarea principiului dublului grad de jurisdicție.

În aceeași ordine de idei, este posibil ca instanța să considere necesară introducerea forțată în cauză, din oficiu, a altor persoane, cu ocazia deliberării. Într-o atare situație instanța va proceda la repunerea cauzei pe rol și va dispune citarea părților, bineînțeles cu respectarea regulilor pe care le-am enunțat mai sus, respectiv, dacă părțile solicită expres acest lucru, iar dacă părțile nu solicită introducerea forțată și instanța constată că procesul nu poate fi soluționat fără participarea terțului, va respinge acțiunea fără a se pronunța pe fond.

Conform art. 78 alin. (5) C.proc.civ. hotărârea prin care cererea a fost respinsă în condițiile alin. (2) este supusă numai apelului.

În ceea ce privește problema admisibilității în principiu, aceasta nu poate fi luată în discuție, întrucât nu există un text de lege în acest sens. Așadar, necesitatea introducerii terțului în

²⁵ G.Boroi, M. Stancu, *op.cit.*, p.144.

²⁶ Delia Narcisa Theohari, în G. Boroi (și coord.), *Noul Cod de procedură civilă, Comentariu pe art., Vol. I*, Ed. A 2-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2016, p.260.

proces fiind stabilită de instanță, nu mai este necesară discutarea admisibilității în principiu a acestei cereri de intervenție forțată.

2.4.2. Procedura de judecată

Referitor la procedura de judecată, art. 79 C.proc.civ. prezintă o serie de reguli. O primă regulă privește citarea celui introdus în proces. Potrivit dispozițiilor legale, cel introdus în proces va fi citat, odată cu citația comunicându-i-se, în copie, și încheierea prevăzută la art. 78 alin. (3), cererea de chemare în judecată, întâmpinarea, precum și înscrisurile anexate acestora.

Astfel, odată cu dispunerea introducerii în proces a terțului, judecarea pricinii se va amâna cu scopul citării celui introdus în proces. Dacă terțul introdus în proces se afla în sala de ședință la momentul luării măsurii și, implicit, având cunoștința de dosar, nu solicită amânarea cauzei, această măsură nu se va dispune.

Terțul dobândește calitatea procesuală de pârât sau reclamant, devenind parte în proces din momentul în care este dispusă această măsură prin încheiere de ședință.

O altă regulă instituită de art. 79 C.proc.civ. privește obligația terțului de a lua procedura în starea în care se află la momentul introducerii în proces. În acest sens, actele de procedură ulterioare vor fi îndeplinite și față de terțul introdus forțat în proces, terțul va putea fi obligat sau i se vor putea dispune drepturi în detrimentul său prin hotărârea judecătorească. Cu alte cuvinte, terțul se bucură de independență procesuală, având dreptul de a renunța la judecată sau de a achiesă pretențiile reclamantului. De asemenea, acesta poate să pună capăt procesului prin încheierea unei tranzacții.

Conform art. 78 alin. (2) teza a II-a C.proc.civ, instanța la cererea celui introdus în proces, va putea dispune readministrarea probelor sau administrarea de noi probe. Observăm, astfel, că drepturile terțului introdus forțat în proces sunt mai ample decât cele recunoscute intervenientului, acesta din urmă neavând posibilitatea de a cere readministrarea probelor. O astfel de situație este justificată, tocmai pentru a nu-i fi nesocotit dreptul la apărare, terțul putând solicita noi probe prin care să tindă la obținerea unei soluții favorabile pentru el, respectiv readministrarea probelor.

3. Concluzii

Printre instituțiile cele mai importante ale Dreptului procesual civil amintim *Participarea terților la judecată*, care reprezintă o realitate juridică de o utilitate incontestabilă. Certitudinea acestei afirmații derivă din faptul că, de cele mai multe ori, cadrul procesual este fixat de către reclamant și pârât, efectele hotărârii răsfângându-se asupra acestor; însă există situații în care poate să apară interesul lărgirii cadrului procesual stabilit de către reclamant prin cererea de chemare în judecată. În acest context discutăm despre participarea terților la judecată.

Necesitatea acestei instituții derivă și din faptul că, hotărârile civile, ca regulă, nu sunt opozabile erga omnes, comparativ cu hotărârile penale. În acest sens, pentru ca hotărârea civilă să își producă efectele și față de alte persoane, decât reclamantul și pârâtul, este necesară introducerea lor în procesul pendente.

După cum am observat în cele prezentate în secțiunile anterioare, amintim două forme de participare a terților în proces: *intervenția voluntară*, care la rândul ei se împarte în intervenție voluntară principală și intervenție voluntară accesorie, respectiv *intervenția forțată*, care curpinde patru forme: chemarea în judecată a altei persoane, chemarea în garanție, arătarea titularului dreptului, introducerea forțată în cauză, din oficiu, a altor persoane.

Participarea terțelor persoane în procesul civil reprezintă o garanție în ceea ce privește buna administrare a justiției. Această instituție permite reunirea într-un singur proces a tuturor persoanelor ce prezintă un interes legat de pretenția supusă judecării. Or, instanța se va pronunța asupra raportului juridic dintre reclamant și pârât și asupra raporturilor juridice dintre părțile

inițiale și terții intervenienți. În acest mod, vor fi evitate hotărârile judecătorești contradictorii. De asemenea, avem în vedere și faptul că se va realiza o economie de timp și de cheltuieli.

La o primă analiză a instituției, s-a putea pune întrebarea dacă intervenția forțată, mai exact introducerea forțată în cauză, din oficiu, a altor persoane, ar putea constitui o încălcare a principiului disonibilității. Art. 22 alin. (3) teza I C.proc.civ, precizează că judecătorul poate dispune introducerea în cauză a altor persoane, în condițiile legii. Procesul civil, în ansamblul său, este guvernat de principiul disponibilității. De aceea, Codul civil consacră trei situații în care judecătorul, din oficiu, poate introduce în proces alte persoane: în cazurile expres prevăzute de lege, în procedura necontencioasă, în materie contencioasă, când raportul juridic dedus judecății o impune. Răspunsul la această întrebare este că introducerea forțată în cauză, din oficiu, a altor persoane reprezintă o derogare de la principiul disponibilității care presupune, în situația descrisă, că intervenția forțată într-un litigiu pendente are loc, în principiu, doar la inițiativa părților.

Referințe

- Boroș Gabriel, Octavia Spineanu-Matei, Delia Narcisa Theohari, Andrei Constanda, Dumitru Marcel Gavriș, Carmen Negrilă, Flavius George Păncescu, Marius Eftimie, Veronica Dănăilă, Mirela Stancu, *Noul Cod de procedură civilă-Comentariu pe articole, Vol. I*, Ed. a-2-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2016.
- Boroș Gabriel, Stancu Mirela, *Drept procesual civil*, Ediția a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2015.
- Ciobanu Viorel Mihai, Briciu Traian Cornel, Claudiu Constantin Dinu, *Drept procesual civil, Drept execuțional civil, Arbitraj, Drept notarial, Curs de bază pentru licență și masterat, Seminare și examene*, Ed. Național, București, 2013.
- Ciobanu Viorel, Nicolae Marian, *Noul cod de procedură civilă, Comentat și adnotat, Vol. I*, Ed. Universul Juridic, București, 2013.
- Deleanu Ion, *Noul Cod de Procedură Civilă, Comentarii pe articole, Vol. I*, Ed. Universul Juridic, București, 2013.
- Frențiu Gabriela Cristina, Băldean Denisa-Livia, *Noul cod de procedură civilă, Comentat și adnotat, Vol. I*, Ed. Hamangiu, București, 2013.
- Leș Ioan, *Noul Cod de Procedură Civilă, Comentariu pe articole, Ediția a 2-a*, Ed. C.H.Beck, București, 2015.
- Leș Ioan, *Tratat de drept procesual civil, Vol. I, Principii și instituții generale, Judecata în fața primei instanțe*, Ed. Universul Juridic, București, 2014.
- Răducan Gabriela, Dinu Mădălina, *Fișe de procedură civilă pentru admiterea în magistratură și avocatură, Ediția a 4-a, revizuită și adăugită*, Ed. Hamangiu, București, 2016.
- Tăbărcă Mihaela, *Drept procesual civil, Vol. I-Teoria generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2013.
- *Codul civil, Codul de procedură civilă, Actualizat 22 septembrie 2016*, Ed. Hamangiu, București, 2016.

PROCEDURA FUZIUNII TRANSFRONTALIERE

Tudor APETRI*

Abstract

Fenomenele moderne de globalizarea și-au lăsat indubitabil amprenta asupra practicilor din sfera dreptului societar. Întreprinderea ca activitate economică își pierde treptat caracterul său național prin tradiție.

În căutarea unei întăriri a poziției pe piață mondială sau chiar pentru simpla supraviețuire pe piața internă se configurează tentația tot mai evidentă a acționarilor majoritari de a plasa activitatea economică sub imperiul celui mai favorabil sistem de drept național.

Diversele carențe ale sistemelor de publicitate societară din statele membre ale Uniunii Europene precum și discordanțele între prevederile acestora, remarcate deseori de doctrină, pot pune sub semnul îndoielii eficiența prevederilor regulamentului comunitar.

Cuvinte cheie: *Globalizare, fuziune transfrontaliera, activitate economica, Uniunea Europeana.*

1. Introducere

În contextul aderării României la Uniunea Europeană, primul efect firesc fiind acela al liberei circulații a mărfurilor, este de așteptat ca fenomenul mobilității transfrontaliere să capete noi valențe cu atât mai mult cu cât nivelul impozitelor și taxelor este inferior statelor fondatoare ale Uniunii iar dreptul societar conține prevederi cu caracter minimal inferioare celor din aceste state.

Conform dispozițiilor cuprinse în Noul Cod Civil, respectiv articolul 2584, „fuziunea unor persoane juridice de naționalități diferite poate fi realizată dacă sunt îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de cele două legi naționale aplicabile statutului lor organic.”

Din moment ce legea română permite fuziunea dintre două persoane juridice dintre care una română, cu respectarea evidentă a cerințelor minimale impuse de normele române devine evident că respectarea de principiu a aceluiași condiții minimale face posibilă dobândirea de către persoană juridică de naționalitate străină a naționalității române prin transferul sediului social pe teritoriul român.

O altă serie de dispoziții relevante sunt cele conținute în Legea nr.31/1990.

Textul care ar părea aplicabil la o prima analiză ar fi articolul 204 din cadrul dispozițiilor generale în privința modificării actului constitutiv.

* Tudor Apetri, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: apetritudorgabriel@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. dr. Gabriela Fierbinteanu.

Evident, mai multe dispoziții izolate din Legea nr.31/1990, fixează între atribuțiile adunării generale mutarea sediului societății (în mod explicit, art.113 în privința societăților pe acțiuni și, în mod tacit, art.194 în cazul societăților cu răspundere limitată).

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

Fuziunea transfrontalieră este o creație a legiuitorului European. Intenția acestuia a fost să permită societăților din statele-membre să dobândească o talie suficient de importantă pentru a putea concura cu marile societăți străine de pe piață europeană, în special cele americane și japoneze.

În cadrul Uniunii Europene au existat mai multe tentative de a reglementa fuziunea dintre două societăți aflate în state membre diferite, care în legislația europeană a primit denumirea de fuziune transfrontalieră. Comisia Europeană a făcut propuneri de directive în acest sens, încă din 1984. La început, aceste inițiative s-au lovit de multe ori de reticența statelor-membre care nu vedeau în această operațiune decât o oportunitate pentru societăți de a migra spre state cu o legislație mai permisivă în anume domenii (ex fiscal, drepturile salaritatilor etc).

Comisia a luat act de temerile statelor în privința legiferării fuziunilor transfrontaliere și, prin acte normative adecvate, a încercat să creeze un cadru legal armonizat în statele-membre, astfel încât diferențele de tratament juridic, în anumite domenii din diferite state, să nu mai fie atât de pregnante, iar societățile cu activități în mai multe state europene să nu le poată specula.

După anul 2000, Comisia propune o serie de măsuri concrete pentru a stimula cooperarea și concurența dintre societățile din Uniunea Europeană și modernizarea cadrului legal cu privire la societăți. În raportul său din mai 2003, Comisia prevedea ca necesară elaborarea unui proiect de directivă cu privire la fuziunile transfrontaliere, care s-a concretizat în noiembrie 2003.

În timp ce, în plan legislativ, lucrurile încep să urmeze un făgaș normal în vederea adoptării directivei, în plan practic apărea o situație care reușește să accelereze procesul legislativ.

Vom avea în vedere următoarea situație pentru o înțelegere în profunzime a operațiunii de fuziune transfrontalieră ante proiectului de directivă cu privire la fuziunile transfrontaliere.

În 2002, SEVIC SYSTEMS AG (denumită în continuare SEVIC), societate de naționalitate germană, decide fuziunea prin absorbție cu SECURITY VISION CONCEPT SA, societate de naționalitate luxemburgheză, urmând ca aceasta din urmă să fie dizolvată fără lichidare și patrimoniul să fie transferat societății germane.

Registru comerțului din Germania, la care s-a depus cererea de înregistrare a fuziunii, din partea societății germane, respectiv Amtsgericht Neuwied, refuză înregistrarea. Motivul este unul legal, în fapt legea germană cu privire la modificările societare ca urmare a reorganizării și a transformării societăților, Umwandlungsgesetz, în art. 1 alin. (1) (1) permite fuziunile doar între două societăți germane.

Respingerea înregistrării fuziunii a fost atacată de către SEVIC la instanța competentă, Landgericht Koblenz. Aceasta a apreciat că refuzul registrului comerțului german în baza art.1 alin (1) (1) trebuie interpretat în raport cu dispozițiile comunitare de la acea vreme, respectiv art. 43 și 48 din Tratatul Comunităților Europene (denumit în continuare Tratatul CE), în vigoare atunci. Astfel, a decis să suspende procedura de drept intern și să sesizeze Curtea de Justiție a Comunității Europene cu o cerere preliminară.

Întrebarea adresată Curții era: „Articolele 43 și 48 din Tratatul CE trebuie interpretat în sensul că este contrar libertății de stabilire a societăților comerciale, dacă unei societăți comerciale, având naționalitatea unui stat-membru, îi este refuzată înregistrarea în registru comerțului german a fuziunii cu o societate comercială de naționalitate germană, în baza art. 16 și următoarele din Legea privind modificările societare ca urmare a reorganizării și a transformării societăților, baza

faptului că art. 1 alin (1) (1) din această lege prevede că se pot înregistra numai modificări societare ca urmare a reorganizării și a transformării societăților cu sediul social în Germania ?”

În cursul anului 2005, Curtea de Justiție a Comunității Europene soluționează cererea preliminară prin hotărârea sa din 13 septembrie 2005, cauza C-411/2003.

Urmează să facem o scurtă prezentare a hotărârii Curții, pentru o mai bună înțelegere a modului în care Curtea ține cont de fenomenele economice și sociale aduse în fața sa și acordă importanță găsirii de argumente și soluții corespunzătoare spiritului european.

Astfel, în considerentele hotărârii, Curtea reține că în Germania nu sunt reguli generale care să reglementeze fuziunile transfrontaliere. În consecință, există o diferență de tratament juridic între fuziunile interne și cele transfrontaliere. Potrivit alin. (2) din art. 43, coroborat cu art. 48 din Tratatul CE, libertatea de stabilire a societăților la care face referire acest din urmă articol acoperă în special constituirea și funcționarea acestor societăți potrivit dispozițiilor legale de drept societar, prevăzute de statul pe teritoriul căruia are sediul societatea respectivă .

Sunt considerate, de asemenea, și susținerile Avocatului General, Antonio Tizzano, care atrage atenția asupra faptului că dreptul de stabilire include orice operațiune care permite sau facilitează accesul la un alt stat-membru și desfășurarea unei activități economice în statul respectiv, dând posibilitatea societății să participe la viața economică a statului-membru, în aceleași condiții ca și societățile naționale.

Precum și alte operațiuni de reorganizare, fuziunea transfrontalieră intervine în viața unei societăți, răspunde nevoii de cooperare și consolidare a relațiilor dintre societățile din state-membre diferite. Acestea reprezintă modalități specifice de exercitare a libertății de stabilire, fiind de importanță esențială pentru funcționarea corespunzătoare a pieței interne și, prin urmare, sunt activități economice cu privire la care statele-membre au obligația să asigure exercitarea libertății de stabilire impuse de art. 43 din Tratatul CE.

Curtea de Justiție a Comunității Europene accentuează faptul că reglementarea în legea germană doar a fuziunii interne și lacuna legală în privința fuziunii transfrontaliere fac previzibil un răspuns de refuz din partea autorităților germane la înregistrarea fuziunii transfrontaliere.

Curtea reține însă ideea Avocatului General, prin care acesta a atras atenția că o fuziune ca cea din speță este o adevărată reorganizare, care permite ca printr-o singură operațiune să se preia activitatea unei alte societăți fără a întrerupe activitatea acesteia, reducând astfel complicațiile, durata și costurile asociate altor strategii de reorganizare societară cum ar fi cele de dizolvare și lichidare a unei societăți dintr-un stat membru, urmate de înființarea unei noi societăți într-un alt stat-membru, căreia să îi fie transferat patrimoniul primei societăți. Însă, legea germană, în formularea invocată în față Curții de Justiție a Comunității Europene, stabilește o diferență de tratament între societăți după cum fuziunea este internă sau transfrontalieră, ceea ce aduce o atingere a libertății de stabilire garantate de Tratatul CE.

Această diferențiere de tratament înseamnă o restricție în sensul art. 43 și 48 din Tratatul CE, ceea ce este contrar libertății de stabilire, iar o restrângere a libertății nu poate fi acceptată numai în măsură în care urmărește un obiectiv legitim, compatibil cu Tratatul CE și este justificată de motive de interes public.

Ținând cont de cele invocate și de reprezentanții statelor care au participat la cererea prejudicială, Curtea a decis următoarele:

„ Articolele 43 și 48 din Tratatul CE se opun ca înregistrarea în Registrul Național al Comerțului a unei fuziuni prin dizolvare fără lichidare a unei societăți comerciale, urmând transferul patrimoniului acesteia către cealaltă societate comercială, să fie refuzată în general într-un stat-membru când una dintre cele două societăți este stabilită într-un alt stat-membru, dacă o astfel de înregistrare este posibilă, cu respectarea anumitor condiții, când cele două societăți comerciale sunt stabilite pe teritoriul primului stat-membru.”

Din această hotărâre a Curții reiese o obligație legală clară pentru statele-membre să revină imediat la Propunerea privind Directiva Parlamentului European și a Consiliului referitoare la fuziunea transfrontalieră a societăților comerciale de capital din noiembrie 2003 și să fie supusă votului organelor competente spre aprobare, devansând ceea ce a fost odată o decizie politică.

Statele membre din cadrul Uniunii Europene se asigură ca fiecare instituție care nu este parte a unui grup supus supravegherii consolidate în temeiul articolelor 111 și 112 din Directiva 2013/36/UE elaborează și mențin un plan de redresare care să prevadă măsuri ce trebuie luate de instituție pentru restabilirea poziției financiare a acesteia în cazul deteriorării sale semnificative.¹

Particularități ale procedurii de fuziune, raportate la poziția societății române sau SE cu sediul social în România în tipul de fuziune transfrontalieră.

În procedura operațiunii de fuziune transfrontalieră, societatea română participantă, respectiv societatea europeană cu sediul social în România poate fi societatea absorbantă, societatea contopită sau societatea absorbită, după fuziunea căreia se constituie o nouă societate în România².

1.1.Procedura fuziunii transfrontaliere când societatea absorbantă este societatea mamă

Atunci când societatea absorbantă este o societate română sau societatea europeană cu sediul social în România, înscrierea mențiunii de fuziune în registrul comerțului se efectuează la registrul comerțului unde are sediul social societatea română, ori după caz, societatea europeană cu sediul social în România, în mai multe etape, pe care urmează să le analizăm după cum urmează.

Etapa I

Cererea de depunere, însoțită de proiectul comun de fuziune se depune la registrul comerțului, alături de dovadă achitării taxelor legale și timbrul judiciar, în original, cât și proiectul actului modificator al actului constitutiv al societății absorbante, un astfel de ultim document, acest din urmă document nu este necesar în procedura fuziunii interne.

În această etapă se vor depune la registrul comerțului și cererile de numire a expertului ori a experților, dacă este cazul, în vederea examinării proiectului comun de fuziune. În cazul în care societățile participante la fuziune decid să renunțe la examinarea proiectului de fuziune și automat la întocmirea raportului experților, la dosar se vor depune hotărârile adunărilor generale de renunțare, în momentul în care se depune proiectul de fuziune, ori după ce s-a depus proiectul de fuziune.

Ulterior depunerii proiectului comun de fuziune, acesta se vizează și se comunică spre publicare în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, integral ori în extras. În situația în care proiectul comun de fuziune se publică în extras, acesta trebuie să cuprindă cel puțin mențiunile prevăzute la art. 251⁶ alin. (3) din Legea societăților nr. 31/1990. În cazul în care se solicită publicarea în extras a proiectului, se va depune și acesta, în original. Iar în situația fuziunii transfrontaliere se poate opta ca publicarea proiectului de fuziune să fie pus pe pagina de primire web ale societăților participante la fuziune, conform reglementărilor din Legea nr. 31/1990.

¹ Directiva 2014/59/UE a Parlamentului European și a Consiliului.

² Cu ocazia înregistrării fuziunii transfrontaliere, este necesară să se consulte site-ul ONRC-ului, care are, la rândul său, o prezentare a etapelor de înregistrare a fuziunii cu documentele necesare a fi depuse care se găsesc la adresa <http://www.onrc.ro/index.php/ro/mentiuni/persoane-juridice/fuziunea/transfrontaliera>.

În situația în care între societățile absorbite se află una sau mai multe societăți române și/sau societăți europene cu sediul social în România, proiectul comun de fuziune se va depune și la registrul comerțului unde sunt înmatriculate aceste societăți.

Etapa a II-a

În această etapă, cererea de înregistrare care se va depune la registrul comerțului de la sediul social al societății române sau al societății europene și va avea atașate următoarele documente :

- a. dovada depunerii și a publicării proiectului comun de fuziune, pentru societățile române sau societățile europene cu sediul social în România, în copie, iar în cazul societăților străine, dovada se va face cu certificatul emis de autoritatea competentă din statul-membru respectiv;
- b. trebuie depusă și dovada numirii experților de fuziune sau, după caz, a hotărârii asociaților de renunțare la examinare și întocmirea raportului de către experți, în copie, iar în cazul societăților străine, dovada se face prin certificatul emis de autoritatea competentă din statul-membru respectiv;
- c. hotărârile adunărilor generale ale fiecăreia dintre societățile participante la fuziune, în original și în copie tradusă, traducerea textului fiind efectuată de o persoană autorizată și având încheierea de legalizare a semnăturii traducătorului de către un notar public, actul modificator al actului constitutiv al societății absorbante, în original, acesta putând fi reprezentat de hotărârea societății absorbante, care va cuprinde și clauzele modificate ale actului constitutiv;
- d. hotărârea judecătorească irevocabilă de respingere a opoziției sau, după caz, dovada plății datoriilor, dovada constituirii garanțiilor sau acordul încheiat cu creditorii privind plata datoriilor, dacă este cazul, și în copie tradusă, legalizată la notar, ținând cont că opoziția nu mai suspendă fuziunea, apreciem că nu trebuie să se aștepte până când se va pronunța instanța cu privire la opoziție, prin urmare aceste documente nu sunt necesare pentru a fi depuse, raportat la dispozițiile actuale în vigoare;
- e. actul constitutiv actualizat al societății absorbante, în original;
- f. certificatul sau alte documente similare, emise de autoritățile competente de celelalte state-membre în care au sediul celelalte societăți participante la fuziune, care atestă îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege, în original și în copie tradusă, legalizată la notar; termenul de depunere a acestora nu poate depăși mai mult de 6 luni de la emitere;
- g. o copie a situației financiare de fuziune
- h. certificatul de înregistrare al societății absorbante și, dacă este cazul, anexa sau anexele la acesta, în situația în care intervin modificări ale elementelor cuprinde în acesta, în original;
- i. certificatele de înregistrare a societăților române care își încetează existența sau a societății europene cu sediul social în România, iar dacă este cazul, cu anexa sau anexele la acestea, în original;
- j. acordul privind modalitățile de implicare a angajaților în carul societății sau decizia grupului special de negociere de a nu demara negocierile sau de a pune capăt negocierilor începute și de a admite aplicarea reglementărilor privind informarea și consultarea angajaților sau a dispozițiilor de referință ori dovada că s-au purtat negocieri fără a se ajunge la un acord, potrivit dispozițiilor române și europene și dacă societatea absorbantă este o societate europeană cu sediul social în România - o noutate raportat la fuziunea națională;
- k. dovadă achitării taxelor și a tarifelor legale și timbrul judiciar, în original.

Înregistrarea fuziunii, a altor modificări ale actului constitutiv al societății absorbante, precum și a radierii din registrul comerțului a societăților române absorbite, care își încetează existența, se solicită prin aceeași cerere și va fi autorizată într-o singură încheiere.

În situația în care fuziunea umează să își producă efectele la o altă dată decât data înregistrării în registrul comerțului a actului modificator al actului constitutiv, hotărârea adunării generale de aprobare a fuziunii se va depune spre menționare în registrul comerțului și spre publicare în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, în 15 zile de la adoptarea hotărârii. A două etapă se va executa la data la care fuziunea produce efecte.

Referitor la această ultima dispoziție legală, apreciem că este formulată incorect și că a doua etapă a fuziunii va trebui să fie realizată raportat la celelalte dispoziții legale și, ca urmare a înregistrării fuziunii în etapa a două, instanța va dispune ca fuziunea să își producă efectele de la data stabilită de părți.

Sarcina de verificare a legalității fuziunii, sub aspectul procedurii pe care o urmează societățile participante la fuziune – societățile române sau societățile europene cu sediul social în România, aparține judecătorului de la tribunalul în circumscripția oficiului registrului comerțului unde este înmatriculată societatea absorbantă.

În urma încheierii prin care judecătorul a dispus înregistrarea fuziunii, radierea înmatriculării societăților care își încetează existența, precum și alte modificări, registrul comerțului unde sunt înmatriculate societatea absorbantă, respectiv societățile care își încetează existența va efectua înregistrările corespunzătoare.

Registrul comerțului unde este înmatriculată societatea absorbantă va notifica de îndată realizarea fuziunii, pe cheltuiala societății, autorităților similare din statele-membre în care sunt înmatriculate societățile participante la fuziune, în vederea radierii acestora.

În situația în care una dintre societățile participante la fuziune, care își încetează existența, este o societate europeană cu sediul social în România, registrul comerțului local, prin ONRC, va comunica, pe cheltuiala solicitantului, de către JOUE, în termen de 30 de zile de la efectuarea publicității radierii în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, în vederea publicării, un anunț privind radierea societății din registrul comerțului din România ca urmare a fuziunii.³

Procedura fuziunii transfrontaliere când societatea absorbantă este o societate dintr-un stat al Uniunii Europene

În ipoteza în care societatea absorbantă este o persoană juridică guvernată de legislația altui stat-membru, înscrierea mențiunii de fuziune în registrul comerțului se efectuează, de asemenea ca și în cazul de mai sus, în două etape, descrise după cum urmează:

Etapa I

Societățile române participante la fuziune, în calitate de societăți absorbite, vor depune în această etapă „cererea de depunere, însoțită de proiectul comun defuziune”, la registrul comerțului unde sunt înmatriculate, pentru a fi publicat proiectul de fuziune în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, ori pe pagina web a societăților participante la fuziune, precum și dovada achitării taxelor legale și timbrul judiciar în original.

³ Acest anunț cuprinde informațiile prevăzute în art. 14 din Regulamentul Consiliului (CE) nr. 2157/2001, respectiv denumirea societății, numărul, data și locul radierii, data și numărul Monitorului Oficial al României în care s-a făcut publicarea, sediul social și obiectul principal de activitate al societății. În acest scop, registrul comerțului local de unde a fost radiată SE va transmite către ONRC, în termen de 48 de ore de la efectuarea înregistrării, informațiile care vor fi cuprinse în anunțul ce urmează a fi publicat în JOUE.

Cererea de numire a expertului sau a experților, după caz, se depune fie odată cu cererea de mai sus, fie ulterior depunerii acesteia, cu respectarea termenelor legale.

În cazul în care societățile participante la fuziune decid renunțarea la examinarea proiectului de fuziune și la întocmirea raportului experților, se vor depune hotărârile adunărilor generale de renunțare, fie odată cu depunerea proiectului de fuziune, fie ulterior depunerii acestuia.

În situația în care societatea absorbantă deține 90% sau mai mult din capitalul social al societății ori a societăților, după caz, absorbite, dar nu totalitatea acestui, nu este obligatorie efectuarea raportului de către expertul de fuziune, cu excepția cazului în care legislația statului-membru a cărui naționalitate o deține societatea absorbantă prevede aceasta ca o obligație.

Etapa a II-a

După publicarea proiectului comun de fuziune și după ce a fost aprobată fuziunea de către adunările generale a asociațiilor societăților participante la fuziune, la registrul comerțului unde este înmatriculată societatea română absorbite, se va depune un dosar cu cererea de înregistrare care va avea atașate următoarele documente, după cum urmează:

- a. dovada depunerii și a publicării proiectului comun de fuziune în copie;
- b. dovada numirii expertului de fuziune sau, după caz, a hotărârii asociațiilor de renunțare la examinare și întocmire a raportului de către experți în copie;
- c. hotărârile adunărilor generale ale asociațiilor societăților participante la fuziune, în original;
- d. dovada eliberată de autoritatea competentă că societatea română ori societatea europeană cu sediul social în România nu deține în proprietate terenuri pe teritoriul României, în copie.

Dovada prezentată la lit. d) , a fost solicitată până la data de 1 ianuarie 2012, respectiv 2014, privind terenurile agricole. Cu toate acestea, în privința terenurilor agricole situate în extravilan, deținute de societățile care fuzionează în prezent, având în vedere prevederile Legii nr. 17/2014 privind unele măsuri de reglementare a vânzării-cumpărării terenurilor agricole situate în extravilan și de modificarea Legii nr. 268/2001 privind privatizarea societăților comerciale ce dețin în administrare terenuri proprietate publică și privată a statului cu destinație agricolă și înființarea Agenției Domeniilor Statului, anumite terenuri agricole nu se pot înstrăina decât în anumite condiții sau necesită anumite avize, de exemplu, de la Ministerul Apărării Naționale sau de la Ministerul Culturii.

Cererea de înregistrare a fuziunii se va trimite la tribunalul în circumscripția căruia se află registrul comerțului unde s-a depus cererea.

Potrivit încheierii judecătorului, prin care se constată îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege cu privire la fuziune și care va fi comunicată societății, registrul comerțului competent va emite un certificat care atestă îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege pentru societatea română pentru a fuziona, care va fi comunicat solicitantului, pe cheltuiala acestuia din urmă.

Judecătorul dispune înregistrarea în registrul comerțului a actului modificator al actului constitutiv al societății române sau a societății europene cu sediul social în România – după verificarea existenței certificatelor sau a documentelor similare care atestă îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege, emise de autoritățile competente din celelalte state-membre în care au sediul social celelalte societăți participante la fuziune, și a termenului în care acestea au fost depuse la oficiul registrului comerțului, având un termen de 6 luni de la emitere, termen ce nu poate fi depășit.

În cazul în care societatea absorbantă deține 90% sau mai mult din capitalul social al societății absorbite, dar nu totalitatea acestuia, pronunțarea încheierii judecătorului, emiterea în temeiul acesteia și comunicarea certificatului sau a altui document similar care atestă îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege de către societatea română sunt necesare dacă legislația statului-membru a cărui naționalitate o deține societatea absorbantă prevede această obligație.

Oficiul registrului comerțului unde este înmatriculată societatea română absorbită radiază din registrul comerțului această societate, în temeiul notificării comunicate de autoritatea similară din statul-membru a cărui naționalitate o deține societatea absorbită.

În cazul în care una dintre societățile participante la fuziune și care își încetează existența este o societate europeană cu sediul social în România, registrul comerțului local, prin ONRC, va comunica, pe cheltuiiala solicitantului, în termen de 30 de zile de la efectuarea publicității radierii în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, JOUE, în vederea publicării, un anunț privind radierea societății din registrul comerțului din România ca urmare a fuziunii, anunț ce va cuprinde informațiile prevăzute de prevederile legale române și europene. În acest sens, registrul comerțului competent va trimite, în termen de 48 de ore de la efectuarea înregistrării, informațiile care vor fi cuprinse în anunțul ce urmează a fi publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

Procedura fuziunii transfrontaliere când societatea nou-înființată este o societate română sau o societate europeană cu sediul social în România

În situația în care societatea nou înființată este o societate română sau societate europeană cu sediul social în România, înscrierea mențiunii de fuziune în registrul comerțului se efectuează în principal la registrul comerțului unde își are sediul societate română creată în urma fuziunii.

Această procedură pentru a fi realizată se desfășoară în două etape, pe care urmează să le dezvoltăm în cele de urmează.

Etapa I

În această etapă se depune cererea de depunere și menționare acte, însoțită de proiectul comun de fuziune în original, la registrul comerțului unde este înmatriculată societatea română care se contopește prin operațiunea de fuziune, în vederea publicării proiectului de fuziune, în conformitate cu dispozițiile legale, cât și dovada achitării taxelor legale și timbrul judiciar, în original. Proiectului comun de fuzionare i se va anexa și proiectul actului constitutiv al societății ce urmează a fi înființată.

Pe lângă actele menționate mai sus, se vor mai anexa la dosar și cererea de numire a expertului de fuziune, ori a experților dacă este cazul, sau dacă societățile participante la fuziune decid renunțarea la examinarea proiectului de fuziune și la întocmirea raportului experților, se vor depune hotărârile adunărilor generale de renunțare, fie odată cu depunerea proiectului comun de fuziune, fie după ce acesta a fost depus.

Etapa a II-a

După procedura de publicare a proiectului comun de fuziune și după ce a fost aprobată fuziunea de către adunărilor generale a asociaților societăților participante la fuziune, la registrul comerțului unde va fi înregistrată societatea creată prin fuziunea prin contopire, se va depune un dosar cu cererea de înregistrare care va avea atașate următoarele documente, după cum urmează să le enunțăm:

- a. dovada depunerii și a publicării proiectului comun de fuziune, pentru societățile române sau societățile europene cu sediul social în România, în copie, iar în cazul societăților străine, dovada se face cu certificatul eliberat de autoritatea competentă din statul respectiv;
- b. dovada numirii experților de fuziune sau, după caz, a hotărârii asociaților de renunțare la examinare și întocmire a raportului de către experți, pentru societățile române sau societățile europene cu sediul social în România, în copie, iar în cazul societăților străine, dovada se va face cu certificatul eliberat de autoritatea competentă din statul respectiv;
- c. hotărârile adunărilor generale ale fiecăreia dintre societățile participante la fuziune, în original și în copie tradusă, traducerea textului va fi legalizată la un notar public;

- d. hotărârea judecătorească irevocabilă de respingere a opoziției sau, după caz, dovadă plăți datoriiilor, dovada constituirii garanțiilor sau acordul încheiat cu creditorii privind plata datoriiilor, dacă este cazul, în copie, și în copie tradusă și legalizată la un notar public. Datorită reglementărilor de actualitate, considerăm că nu mai sunt valabile comentariile făcute la punctul de mai sus, din perspectiva că aceste documente nu sunt necesare având în vedere că opoziția nu mai suspendă fuziunea.
- e. actul constitutiv al societății noi rezultate în urma operațiunii de fuziune, în original;
- f. certificatul sau alte documente similare emise de autoritățile competente din celelalte state membre în care au sediul celelalte societăți participante la fuziune, care atestă îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege, în original și în copie tradusă legalizată de notar, termenul de depunere a acestora nu poate depăși 6 luni de la emitere;
- g. o copie cu situația financiară de fuziune;
- h. certificatele de înregistrare ale societăților care își încetează existența, societățile române sau societățile europene cu sediul social în România, și, după caz, anexele ori anexa la acestea în original;
- i. dovada verificării disponibilității și a rezervării firmei, a emblemei în original;
- j. dovada sediului social al societății rezultate din fuziune;
- k. declarațiile pe propria răspundere date de către fondatori, administratori ori membrii consiliului de administrație, respectiv membrii consiliului de supraveghere și, dacă este cazul, de directori, membrii directoratului, cenzori sau persoane fizice reprezentate ale persoanei juridice, din care să rezulte că îndeplinesc condițiile prevăzute de lege pentru deținerea acestor calități, în original;
- l. speciile de semnătură ale reprezentanților legali ai societății rezultate din operațiunea de fuziune, în original;
- m. cazierile fiscale ale asociațiilor, al acționarilor și al reprezentanților legali desemnați, care se obțin de la registrul comerțului conform procedurii comune, în original. În cazul persoanelor fizice și reprezentanții persoanelor juridice stăine care nu sunt înregistrate fiscal în România, se va depune declarația pe propria răspundere, în formă autentică, din care să rezulte că nu au datorii fiscale, în original;
- n. declarația-tip pe propria răspundere privind autorizarea funcționării, în original;
- o. o copie care să facă dovada autorizațiilor și/sau a avizelor eliberate de autoritățile competente ca o condiție prealabilă înmatriculării în registrul comerțului, când emiterea unor astfel de autorizații și/sau avize este prevăzută de lege;
- p. acordul privind modalitățile de implicare a angajaților în cadrul societății sau decizia grupului special de negociere de a nu demara negocierile sau de a pune capăt negocierilor începute și de a admite aplicarea reglementărilor privind informarea și consultarea angajaților sau a dispozițiilor de referință ori dovada că s-au purtat negocieri fără a se ajunge la un acord, potrivit prevederilor legale române și europene, și ale art. 251¹⁰ din Legea societăților, dacă societatea nou-înființată este o societate europeană cu sediul social în România, nu este necesară depunerea în original, doar în copie;
- q. prin original se face dovada achitării taxelor legale și a timbrului judiciar.

Printr-o singură cerere se solicită înregistrarea fuziunii, înmatricularea societății nou înființate, precum și radierea societăților române care își încetează existența și sunt autorizate printr-o singură încheiere.

În situația în care societatea nou-înființată este o societate europeană, se va verifica îndeplinirea cerințelor prevăzute de Regulamentul CE nr. 2145/2001 al Consiliului privind statutul societății europene, dispozițiile capitolului II, secțiunea a 2-a și secțiunea a 3-a, subsecțiunea a 3-a, aplicându-se în mod corespunzător.

În baza încheierii prin care judecătorul a dispus înregistrarea fuziunii, înmatricularea persoanei juridice și radierea înmatriculării societății care își încetează existența, registrul comerțului unde este înmatriculată societatea care își încetează existența, precum și registrul comerțului de la sediul societății nou-înființate vor efectua înregistrările corespunzătoare.

Notificarea realizării fuziunii, se va face de către registrul comerțului unde este înmatriculată societatea nou-înființată, de îndată, pe cheltuiala societății, autorităților similare din statele-membre în care sunt înmatriculate societățile participante la fuziune, în vederea radierii acestora.

În situația în care una dintre societățile participante la fuziune și care își încetează existența este o societate europeană cu sediul social în România, registrul comerțului, prin ONRC, va realiza formalitățile de publicitate în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, în legătură cu radierea ori constituirea societății europene, cu respectarea prevederilor legale.

Procedura fuziunii transfrontaliere când societatea nou-creată este o societate guvernată de legea altui stat UE

În cazul în care societatea nou-înființată este persoană juridică guvernată de legislația altui stat-membru, dar la fuziunea prin contopire participa o societate română sau o societate europeană cu sediul social în România, înscrierea mențiunii de fuziune în registrul comerțului se efectuează și al registrul comerțului de care aparține societatea română participantă la fuziune, respectându-se o procedura în două etape , urmând a le descrie în cele ce urmează.

Etapa I

Societatea română participantă la operațiunea de fuziune va depune proiectul comun de fuziune la registrul comerțului unde este înmatriculată, în vederea publicării acestuia în Monitorul Oficial al României, Partea a IV-a, sau pe pagină web a societății, cât și dovadă achitării taxelor legale și timbrul judiciar , în original.

De asemenea , se va mai depune cererea de numire a expertului de fuziune iar, dacă societățile participante la fuziune decid renunțarea la examinarea proiectului de fuziune și la întocmirea raportului experților, se va depune hotărârea adunărilor generale de renunțare, fie odată cu depunerea proiectului de fuziune, fie ulterior depunerii acestuia.

Etapa a II-a

După publicarea proiectului comun de fuziune și după ce a fost aprobată fuziunea de către adunările generale ale asociațiilor societăților participante la operațiunea de fuziune, la registrul comerțului de care aparține societatea română care participa la operațiunea de fuziune prin contopire, se va depune un dosar cu cererea de înregistrare care va avea atașate următoarele documente:

- a. o copie care face dovadă depunerii și a publicării proiectului comun de fuziune;
- b. o copie care face dovadă numirii expertului de fuziune sau, după caz, a hotărârii asociațiilor ori a acționarilor de renunțare la examinare și întocmirea raportului de către experți
- c. originalul prin care se atestă hotărârile adunările generale ale societăților participante la fuziune, persoane juridice române
- d. copie prin care se face dovadă eliberării de către autoritatea competentă că societatea română sau societatea europeană cu sediul social în România nu deține în proprietate terenuri pe teritoriul României.

Copia de la ultimul punct prezentat mai sunt , este o dovadă care era solicitată până la dată de 1 ianuarie 2012, respectiv 2014, în cazul terenurilor agricole. Că și în cazul procedurii de mai sus, atragem atenția asupra implicațiilor Legii nr. 17/2014 privind unele măsuri de reglementare a vânzării-cumpărării terenurilor agricole situate în extravilan și de modificarea Legii nr. 268/2001

privind privatizarea societăților comerciale ce dețin în administrare terenuri proprietate publică și privată a statului cu destinație agricolă și înființarea Agenției Domeniilor Statului.

În baza încheierii judecătorești prin care se constată îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege și care va fi comunicată societății, registrul comerțului va emite un certificat care atestă îndeplinirea condițiilor prevăzute de lege pentru societatea română, care va fi comunicat solicitantului, pe cheltuiuala acestuia.

Registrul comerțului unde sunt înmatriculate societățile participante la fuziune, care își încetează existența, radiază aceste societăți din registrul comerțului, în temeiul notificării comunicate de autoritatea similară din statul-membru a cărui naționalitate o deține societatea nou-înființată.

În cazul în care una dintre societățile participante la fuziune, care își încetează existența, este o societate europeană cu sediul social în România, registrul comerțului, prin ONRC, va realiza formalitățile de publicitate a radierii societății europene în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

Procedura consultării salariaților cu privire la fuziunea transfrontalieră

În situația în care societate absorbantă sau nou-înființată este o societate europeană cu sediul social în România, administratorii societăților participante la operațiunea de fuziune asigură respectarea dreptului de implicare a angajaților în activitatea societății europene, în condițiile prevăzute de H.G nr. 187/2007 privind procedurile de informare, consultare și alte modalități de implicare a angajaților în activitatea societății europene.

În cazul în care una sau mai multe dintre societățile participante la fuziune sunt guvernate de legislația altui stat-membru în care funcționează un mecanism de implicare a angajaților în activitatea societății, de tipul celui prevăzut la art. 2 lit. k) din Directiva 2001/86/CE din 8 octombrie 2001 pentru completarea statutului societății europene în ceea ce privește implicarea lucrătorilor sau un alt mecanism de cointerese a angajaților, societatea absorbantă sau nou-înființată română este obligată să instituie un astfel de mecanism.

Atunci când societatea absorbantă sau societatea nou-înființată este o persoană juridică română, organele de conducere ale societăților participante la fuziune în care funcționează mecanisme de implicare a angajaților pot, fără o negociere prealabilă, să se supună dispozițiilor de referință prevăzute la art. 12-23 din H.G. nr. 187/2007 sau să respecte aceste prevederi începând cu data înregistrării în registrul comerțului a modificării actului constitutiv al societății absorbante sau cu data înmatriculării societății nou-înființate, despre opțiune urmând a se face mențiune în proiectul comun de fuziune.

Grupul special de negociere poate decide cu o majoritate de două treimi din numărul membrilor săi care reprezintă cel puțin două treimi dintre angajați, inclusiv voturile membrilor care reprezintă angajații din cel puțin două state-membre diferite, să nu declanșeze negocieri sau să înceteze negocierile deja începute și să admită aplicarea dispozițiilor de referință din H.G. nr. 187/2007.

În momentul când în cadrul societății române, care rezultă din fuziunea transfrontalieră, va funcționa un sistem de implicare a angajaților, administratorii sau, după caz, membrii directoratului au obligația să asigure protecția drepturilor angajaților rezultând din acest mecanism, în cazul unei fuziuni de drept intern ulterioare, pentru o perioadă de 3 ani de la data la care fuziunea transfrontalieră a produs efecte.

În situația în care, după negocieri prealabile, se aplică normele-standard de participare, adunarea generală a asociaților poate decide limirarea proporției de reprezentanți ai angajaților în cadrul consiliului de administrație ori al directoratului societății care rezultă în urmă fuziunii transfrontaliere. Însă, în cazul în care, în una dintre societățile care fuzionează, reprezentanții angajaților au constituit cel puțin o treime din consiliul de administrație sau de supraveghere,

imitarea decisă de adunarea generală a asociațiilor nu poate avea ca efect reducerea proporției de participare a angajaților la mai puțin de o treime.

Participarea salariaților

În ceea ce privește drepturile de participare ale salariaților, conform principiului general, se aplică legislația națională căreia i se supune societatea rezultată în urmă fuziunii transfrontaliere.

În mod excepțional, principiile și modalitățile privind participarea salariaților, stabilite în Regulamentul și Directiva privind Societatea Europeană (SE), se aplică în următoarele condiții:

În cazul în care cel puțin una dintre societățile care participa la fuziune are, în perioada de șase luni care precede publicarea proiectului de fuziune transfrontalieră, un număr mediu de salariați mai mare de 500 și funcționează pe baza unui sistem de participare a salariaților;

În cazul în care legislația națională aplicabilă societății care rezultă în urmă fuziunii transfrontaliere nu prevede cel puțin același nivel de participare a salariaților ca cel care se aplică societăților care fuzionează, măsurat în funcție de numărul membrilor organului administrativ care gestionează unitățile de profit ale societăților, cu condiția să existe o reprezentare a salariaților;

În cazul în care legislația națională aplicabilă societății care rezultă în urmă fuziunii transfrontaliere nu prevede că salariații unităților societății în cauza situate înalte state membre pot să își exercite aceleași drepturi de participare ca cele de care beneficiază salariații angajați în statul membru în care societatea care rezultă în urmă fuziunii transfrontaliere își are sediul social.

În cadrul Directivei de completare a statutului societății europene în ceea ce privește implicarea lucrătorilor, pragul de la care se aplică dispozițiile de referință prevăzute pentru societatea europeană este stabilit la 33 % / 1/3 din numărul total al lucrătorilor din toate societățile care participa la fuziune și care a trebuit să fie administrate conform unui sistem de participare a lucrătorilor.

Dispozițiile privind participarea lucrătorilor se aplică pentru orice fuziune națională care urmează unei fuziuni transfrontaliere pentru o perioadă de trei ani după intrarea în vigoare a fuziunii transfrontaliere.

3. Concluzii

Prin transpunerea Directivei 2005/56 cât și a Directivelor 2009/109/CE , 2012/17/UE , 2014/59/UE care au modificat initialul text de lege, România a oferit societăților comerciale interesate cadrul juridic care să le susțină în demersul lor vizând augmentarea forței economice și financiare de care dispun.

Dacă am analizat din punct de vedere teoretic fuziunea transfrontalieră, în schimb finalitatea practică a introducerii reglementării fuziunii transfrontaliere în legislația noastră rămâne încă să fie constatată.

Mai mult, este foarte probabil că restricția privind societățile comerciale care pot participa la operațiunea de fuziune transfrontalieră, restricții pe care le găsim și în art. V al OUG nr. 52/2008 stabilește deocamdată o barieră destul de puternică pentru societățile comerciale române care au în patrimoniu un drept de proprietate asupra unui teren, respectiv asupra unui teren agricol, și care nu pot participa în această situație la o fuziune în care societatea absorbantă sau societatea nou-înființată este o persoană juridică având naționalitatea altui stat membru.

Această restricție a fost înlăturată în anul 2014 de la 1 ianuarie, cât și în cazul societăților străine cu sediul în Uniunea Europeană care dețin participații la capitalul unor societăți comerciale române proprietare ale unor terenuri.

Și va fi mai avantajos că acest lucru să se realizeze printr-o fuziune decât prin orice altă operațiune cu titlu oneros.

Conform celor prezentate mai sus, cât și din practică judiciară putem trage concluzia că operațiunea de fuziune transfrontalieră a suferit modificări atât prin modificările legale cât și prin

hotărârile judecătorești, dar acest intervenții juridice conturează evoluția operațiunii ,dar ne arată și faptul că este o operațiune cât mai des întâlnită care este în continuă dezvoltare și perfecționare.

Referințe

- Arcadia Hinescu, *Fuziunea și divizarea societăților*, Ed. Hamangiu, pg. 135.
- Cu ocazia înregistrării fuziunii transfrontaliere, este necesar să se consulte site-ul ONRC-ului, care are, la rândul său, o prezentare a etapelor de înregistrare a fuziunii cu documentele necesare a fi depuse și care se găsește la adresa <http://www.onrc.ro/index.php/ro/mentiuni/persoane-juridice/fuziunea/transfrontaliera>.
- Legea 91/1990.
- Legea societăților economice 91/1990 comentată, Carpenaru.
- Directiva 2005/56/CE – Fuziunile transfrontaliere ale societăților comerciale.
- Regulamentul CE nr. 2157/2001 al Consiliului din 8 Octombrie 2001 privind statutul societății europene (SE).
- Directiva 2009/109/CE a Parlamentului European și a Consiliului.
- Directiva 2012/17/UE a Parlamentului European și a Consiliului.
- Directiva 2014/59/UE a Parlamentului European și a Consiliului.

ACCESIUNEA IMOBILIARĂ ARTIFICIALĂ ÎN REGLEMENTAREA CODULUI CIVIL DIN 2009. ASPECTE ȘI PROBLEME TEORETICE

Victor-Cristian MĂRGINEANU*

Abstract

În Codul civil din 2009, cartea a III-a, "Despre bunuri", titlul II, "proprietatea privată" este reglementată instituția accesiei, ca mod de dobândire a dreptului de proprietate. Astfel, art. 557 C.civ dispune că "dreptul de proprietate se poate dobândi, în condițiile legii, prin convenție, moștenire legală sau testamentară, accesione, [...]."

Prezenta lucrare tratează pe larg instituția accesiei imobiliare artificiale în reglementarea Codului civil din 2009. În acest demers, lucrarea se sprijină pe literatura de specialitate, la realizarea studiului fiind utilizate operele recente ale autorilor relevanți în această materie, făcându-se în același timp și trimiteri la Codul civil de la 1864 în scopul observării evoluției istorice a instituției.

Studiul dorește a fi un bun instrument de înțelegere, analiză, de subliniere și relevare a caracteristicilor instituției, dar și a mecanismelor ce pot ridica dificultăți teoretice.

Cuvinte cheie: *accesiunea imobiliară artificială, realizarea lucrării asupra imobilului propriu, cu materialele altuia, realizarea unei lucrări autonome asupra imobilului altuia, realizarea unei lucrări adăugate asupra imobilului altuia*

1. Introducere

Studiul abordează accesia imobiliară artificială tratând pe rând, în ordinea expunerii în Codul civil, dispozițiile generale, realizarea lucrării asupra imobilului propriu, cu materialele altuia, realizarea unei lucrări autonome cu caracter durabil asupra imobilului altuia (situația autorului de bună-credință și cea a autorului de rea-credință, momentul la care se dobândește proprietatea ca efect al accesiei, proprietatea rezolubilă atipică), realizarea unei lucrări adăugate cu caracter durabil asupra imobilului altuia (lucrările adăugate necesare, lucrările adăugate utile, lucrările adăugate voluptoare), și dispozițiile speciale.

Lucrarea, sprijinindu-se pe literatura de specialitate, fiind utilizate operele recente ale autorilor relevanți în această materie, făcându-se în același timp și trimiteri la Codul civil de la 1864 în scopul observării evoluției istorice a instituției, dorește a analiza și releva cât cât mai complet caracterele și mecanismele proprii instituției accesiei imobiliare artificiale.

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: victormargineanu1994@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Bogdan Nazat (bogdan.nazat@gmail.com).

De asemenea, lucrarea observă opiniile autorilor relevanți în această materie, expunându-le pe cele mai importante, iar unde nu există o opinie unanim admisă analizează și se poziționează de partea celor cu argumentele cele mai puternice.

2. Noțiune

Instituția accesiei este situată în Codul civil din 2009 în Cartea a III-a, „Despre bunuri”, Titlul II, „Proprietatea privată”, Capitolul II, unde art. 567, cu denumirea marginală dobândirea dreptului de proprietate prin accesie, statuează că “prin accesie, proprietarul unui bun devine proprietarul a tot ce alipeste cu bunul ori se încorporează în acesta, dacă legea nu prevede altfel”.

Prezintă importanță, atât pentru observarea evoluției definiției legale, dar și pentru încadrarea corectă a efectelor accesiei, menționarea textului din vechiul Cod civil de la 1864 care definea instituția. Astfel, art. 482 C. civ. din 1864, prevedea că “proprietatea unui lucru mobil sau imobil dă drept asupra tot ce produce lucrul și asupra tot ce se unește, ca accesoriu, cu lucrul, într-un mod natural sau artificial. Acest drept se numește: drept de accesie.” În primul rând, din vechea definiție legală s-ar putea trage greșit concluzia că, urmare a dreptului de accesie se obțin fructele lucrului. Această interpretare a textului legal nu poate fi admisă întrucât, așa cum și doctrina¹ a sancționat, fructele bunului se dobândesc în temeiul atributului folosinței al dreptului de proprietate. În al doilea rând, din art. 482 C. civ. de la 1864 ar rezulta că dreptul de accesie este un atribut al dreptului de proprietate, atribut ce ar conferi proprietarului unui bun proprietatea asupra tot ce se unește, ca accesoriu, cu lucrul. Urmare a acestei interpretări, doctrina ce o împărtășea trata instituția accesiei odată cu efectele și limitele dreptului de proprietate, iar nu între modurile de dobândire a dreptului de proprietate privată. Referitor la această concepție, existentă în doctrina vechii reglementări, este important să se arate că dreptul de accesie nu este un atribut al dreptului de proprietate, ci este un “efect al faptului juridic în sens restrâns care constă în încorporarea bunului accesoriu în bunul principal”². De asemenea, este indiferent, pentru nașterea dreptului de accesie, dacă ambele lucruri aparțin aceluiași proprietar, dacă cele două lucruri aparțin unor proprietari diferiți sau „dacă lucrul principal aparține unui anumit proprietar, iar cel accesoriu face parte din categoria *res nullius*”³. Lucrurile *res nullius* reprezintă lucrurile care nu aparțin nimănui, adică, lucrurile care nu se află în patrimoniul vreunei persoane.

Scurta evoluție istorică prezentată și criticile aduse vechii definiții legale relevă îmbunătățirile și precizia aduse de Codul civil din 2009 în definirea instituției accesiei.

În concluzie, deși accesie este susceptibilă de mai multe accepțiuni⁴, ea poate fi definită, cu ajutorul noii dispoziții legale, ca fiind acel mod de dobândire a dreptului de proprietate privată care constă în alipirea ori încorporarea unui lucru accesoriu într-un lucru principal, în condițiile prevăzute de lege.

2.1. Introducere în instituția accesiei

Așa cum am arătat în subsecțiunea precedentă, dreptul de accesie se naște din faptul juridic în sens restrâns al alipirii (“unirii”, în vechiul Cod civil) sau al încorporării unui lucru accesoriu la/într-un lucru principal.

Semnificația juridică a noțiunii de alipire nu este aceea de simplă unire a respectivelor lucruri, ci aceea de creare a unei legături materiale puternice între ele, dar și a unui raport de

¹ C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editia a 2-a, Editura Hamangiu, 2015, p. 358.

² V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editia a 2-a, Editura C.H.Beck, 2013, p. 334.

³ V. Stoica, *op. cit.*, p. 354.

⁴ V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editia a 2-a, Editura C.H.Beck, 2013, p. 335.

accesorietate, unde un lucru va fi socotit ca principal, iar altul, cel ce este alipit sau încorporat la/în lucrul principal, ca accesoriu.

Semnificația juridică a noțiunii de încorporare este aceea de creare a unei legături materiale atât de puternice, încât dacă s-ar încerca separarea lucrurilor, fie ea nu ar fi posibilă, fie ar dăuna unuia sau chiar ambelor lucruri.

De asemenea, este important de menționat ca accesiunea nu reprezintă o simplă unire, întrucât într-o asemenea situație fiecare proprietar (dacă este cazul unor proprietari diferiți) ar putea solicita separarea bunurilor.

Alipirea sau încorporarea lucrurilor poate genera, așa cum s-a și arătat⁵, fie un lucru nou, fie un “ansamblu de lucruri pe baza unor legături materiale și juridice specifice”.

Alipirea sau încorporarea lucrurilor se poate produce ca urmare a intervenției omului ori în mod natural, fapt din care rezultă și clasificarea accesiunii în artificială și naturală. Cu toate acestea, prezintă importanță sublinierea faptului că, în ambele cazuri, efectul achizitiv de proprietate se produce, nu în urma apariției faptului juridic al alipirii sau încorporării (fie el natural sau artificial), ci ca urmare a exercitării dreptului de accesiune, drept potestativ, proprietarul bunului principal manifestându-și voința în acest sens, exteriorizându-o, și doar dacă o va face.

Este important de menționat aici faptul că, atât în cazul alipirii sau al încorporării unor lucruri care aparțin toate aceluiași proprietar, cât și în cazul în care lucrul accesoriu face parte din categoria *res nullius*, nu se va mai pune problema existenței unui drept de accesiune ce trebuie exercitat. Astfel, pentru primul caz menționat, argumentul se găsește în art. 577 alin.(2) din C.civ, potrivit căruia atunci “când lucrarea este realizată de proprietarul imobilului cu materialele sale sau cu materialele altuia, dreptul de proprietate asupra lucrării se naște în favoarea proprietarului imobilului din momentul începerii lucrării, pe măsura realizării ei, dacă prin lege sau act juridic nu se prevede altfel.” În această situație, nu se produce un efect achizitiv de proprietate al accesiunii, întrucât titularul dreptului de proprietate asupra lucrurilor este același, dar totuși se poate observa o schimbare în patrimoniul titularului. Aceasta constă în faptul că, datorită dispozițiilor art. 577 (2) din C. civ. care prevăd că dreptul de proprietate se dobândește “pe măsura realizării lucrării”, proprietatea asupra materialelor se va stinge, consolidându-se proprietatea asupra lucrării pe măsura încorporării acestora în construcție. Cu privire la cel de-al doilea caz, nu mai este necesară vreo manifestare de voință pentru dobândirea dreptului de proprietate, fiind suficientă simpla producere a faptului juridic al alipirii ori încorporării în bunul principal, proprietatea dobândindu-se din chiar acel moment.

Pentru a distinge care anume este lucrul accesoriu și care este cel principal se pot folosi mai multe criterii⁶, precum: criteriul valorii economice, criteriul importanței, criteriul cantitativ.

Ar mai fi de menționat în această secțiune și prezumțiile instituite de instituția accesiunii în favoarea proprietarului imobilului. Astfel, art. 579 C.civ. dispune că “orice lucrare este prezumată a fi făcută de proprietarul imobilului, cu cheltuiala sa și că este a lui, pâna la proba contrară”. Alin. (2) al aceluiași art. prevede că “proba contrară se poate face când s-a constituit un drept de suprafață, când proprietarul imobilului nu și-a intulburat dreptul de proprietate asupra lucrării noi sau în alte cazuri prevăzute de lege”. Rezultă așadar din acest alineat al doilea al textului de lege că un eventual drept de suprafață constituit va face inoperabilă instituția accesiunii, cel în folosul căruia s-a constituit dezmembrământul dobândind un drept de folosință asupra terenului și dreptul de proprietate asupra lucrărilor ce se vor efectua pe acel teren. Din același alineat rezultă și că prezumția de proprietate ce se naște prin înscrierea în cartea funciară a dreptului de proprietate nu va mai putea fi răsturnată de persoana interesată.

⁵ V. Stoica, *op. cit.*, p. 335.

⁶ V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editia a 2-a, Editura C.H.Beck, 2013, p. 335.

După cum lucrurile cu privire la care intervine accesiunea sunt ambele mobile sau dacă măcar unul este imobil și accesiunea se va clasifica în mobilă și imobilă, însă această lucrare își propune să trateze doar accesiunea imobilă.

Ultima precizare face referire la clasificarea modurilor de dobândire a drepturilor reale în funcție de situația juridică a bunului la data dobândirii, iar doctrina⁷ admite unanim și întemeiat faptul că accesiunea se înscrie în modurile de dobândire originare, neoperând în cazul ei o transmisiune juridică a dreptului de proprietate de la o persoană la alta.

3. Accesiunea Imobilă Artificială

3.1. Considerații generale

În materia accesiunii imobiliare artificiale, principiul care guvernează instituția este dat de art. 577 C. civ., conform căruia “construcțiile, plantațiile și orice alte lucrări efectuate asupra unui imobil, denumite în continuare lucrări, revin proprietarului aceluși imobil, dacă prin lege sau act juridic nu se prevede altfel”. Rezultă așadar din textul legal că pentru a ne afla în situația accesiunii imobiliare artificiale bunul principal trebuie să fie obligatoriu un imobil. Deoarece textul de lege nu particularizează, prin imobil se înțelege atât terenul pe care se construiește, se face o plantație ori se efectuează o lucrare, cât și o construcție preexistentă efectuării vreunor lucrări dintre cele menționate de textul de lege.

Accesiunea imobilă artificială, spre deosebire de cea naturală, datorită intervenției omului, implică plata unor despăgubiri către cel în detrimentul căruia operează. Astfel, putem afirma că “accesiunea imobilă artificială are loc cu titlu oneros, față de cea naturală, care are loc cu titlu gratuit.”⁸

De asemenea, “accesiunea imobilă artificială operează numai dacă există o încorporare materială în teren, deci numai dacă materialul întrebunțat pentru lucrare și-a pierdut individualitatea lui mobilă”⁹. Altfel, proprietarul materialelor va pastra dreptul său de proprietate.

Doctrina¹⁰ afirmă, în mod întemeiat, că nu se mai poate pune problema accesiunii imobiliare artificiale în ipoteza în care, anterior efectuării construcției, plantației sau oricărei alte lucrări asupra unui imobil, s-a încheiat o convenție între proprietarul imobilului și proprietarul materialelor sau autorul lucrării efectuate, convenție care fie să consfințească constituirea unui drept de suprafață, fie să dispună cu privire la situația juridică pe care o va avea lucrarea astfel încât să nu mai fie aplicabile dispozițiile legale de la accesiune. De altfel, art. 579 alin. (2) dispune că proba contrară, adică exact răsturnarea prezumției conform căreia proprietarul imobilului este și proprietarul lucrării, se face în cazul în care s-a constituit un drept de suprafață și în alte cazuri prevăzute de lege.

Important ar fi de menționat și faptul că, la încetarea dreptului de suprafață constituit, nu se vor aplica dispozițiile de la accesiune, fiind reglementate efectele încetării dreptului de suprafață prin expirarea termenului în art. 699 C. civ.

⁷ V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editia a 2-a, Editura C.H.Beck, 2013, p. 335.

⁸ G. Boroș, M.M. Pivniceru, T.V. Radulescu, C. Angheliescu, *Drept civil. Drepturile reale principale: Note de curs. Jurisprudența relevantă. Spete. Teste grilă*, Editura Hamangiu, 2010, p. 153.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ C. Birsan, *Drept civil. Drepturile reale principale, Editia a 2-a*, Editura Hamangiu, 2015, p. 369; în același sens, G. Boroș, C. Angheliescu, B. Nazat, *Curs de drept civil. Drepturile reale principale, Editia a 2-a*, Editura Hamangiu, 2013, p. 254.

Art. 578 C. civ. prevede categoriile de lucrări ce pot fi efectuate asupra unui imobil, acestea putând fi autonome sau adăugate, ambele tipuri putând avea, la rândul lor, caracter durabil ori caracter provizoriu. Același articol precizează că sunt autonome construcțiile, plantațiile sau alte lucrări ce au caracter de sine stătător, față de lucrările adăugate care nu au caracter de sine stătător. Acestea din urmă pot fi:

- lucrări necesare, când ele sunt efectuate pentru ca imobilul să nu se deterioreze ori să nu piară;
- lucrări utile, când prin efectuarea lor se realizează un spor al valorii economice a imobilului;
- lucrări voluptoare, când efectuarea a avut loc pentru simpla plăcere a celui ce le-a realizat, ele nesporind valoarea economică a imobilului asupra căruia s-au realizat. Această clasificare este relevantă doar în ipoteza în care se efectuează lucrări asupra imobilului aparținând altei persoane, nu și în cazul în care proprietarul imobilului realizează lucrarea. Caracterul durabil sau provizoriu prezintă importanță deoarece dobândirea dreptului de proprietate prin accesiune operează numai în cazul lucrărilor cu caracter durabil, în cazul efectuării de lucrări provizorii existând posibilitatea ca acestea să fie desființate. De altfel, art. 588 C. civ. dispune că atunci “când lucrarea are caracter provizoriu, [...], autorul ei va fi obligat să o desființeze, [...], și, dacă este de rea-credință, să plătească despăgubiri pentru prejudiciile cauzate, inclusiv pentru lipsa de folosință”.

Cu privire la momentul dobândirii dreptului de proprietate asupra lucrărilor, regula este dată de art. 577 alin. (2) C. civ. dispune că atunci “când lucrarea este realizată de proprietarul imobilului cu materialele sale sau cu materialele altuia, dreptul de proprietate asupra lucrării se naște în favoarea proprietarului imobilului din momentul începerii lucrării, pe măsura realizării ei, dacă prin lege sau act juridic nu se prevede altfel”. Spunem că aceasta este regula, dobândirea dreptului de proprietate asupra lucrării din momentul începerii ei, însă nu putem să nu observăm faptul că aceasta a fost restrânsă doar cu privire la cazul efectuării lucrării de către proprietarul imobilului, indiferent dacă acesta o face cu materialele sale ori cu materialele altuia, textul de lege nereferindu-se la ipoteza efectuării lucrării asupra imobilului aparținând altei persoane. Așa stând lucrurile, doctrina aduce, întemeiat, mai multe critici: în primul rând, inserarea în textul de lege a ipotezei efectuării lucrării de către proprietarul imobilului cu materialele sale este “inutilă” deoarece în acest caz nu sunt aplicabile dispozițiile de la accesiune, ci este vorba “doar de exercițiul dreptului de dispoziție materială de către proprietar asupra bunului său”; în al doilea rând, calificând-o drept “inoportună”, autorul observă faptul că regula ar fi putut avea aplicabilitate generală, dar ea a fost restrânsă la două situații particulare¹¹.

Cu toate acestea, rămâne aplicabilă această regula, a dobândirii dreptului de proprietate din momentul începerii lucrării, dar doar dacă prin lege sau act juridic nu se prevede altfel¹².

Articolul 579 C. civ. instituie trei prezumții în favoarea proprietarului imobilului:

- lucrarea este prezumată a fi făcută de către proprietarul imobilului;
- lucrarea este prezumată că este făcută pe cheltuiala proprietarului imobilului;
- lucrarea este prezumată că este a proprietarului imobilului.

Prezumțiile sunt relative, putându-se face proba contrară:

- când a fost constituit un drept de suprafață;
- când proprietarul imobilului nu și-a intulburat dreptul de proprietate asupra lucrării noi;
- în orice alte cazuri prevăzute de lege.

Conform art. 58 din Legea nr. 71/2011:

¹¹ C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editia a 2-a, Editura Hamangiu, 2015, p. 370.

¹² *Ibidem*.

1. În toate cazurile în care accesiunea imobiliară artificială presupune exercitarea unui drept de opțiune de către proprietarul imobilului, efectele accesiunii sunt guvernate de legea în vigoare la data începerii lucrării.
2. Până la îndeplinirea condițiilor prevăzute în art. 56 alin. (1), ori de câte ori proprietarul imobilului are un drept de opțiune, el dobândește dreptul de proprietate asupra lucrării începute după intrarea în vigoare a Codului civil de la data cererii de chemare în judecată prin care a solicitat recunoașterea dreptului său de proprietate asupra lucrării, dacă acțiunea a fost admisă.

Bineînțeles că, după îndeplinirea condițiilor prevăzute în art. 56 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 (adică după finalizarea lucrărilor de cadastru pentru fiecare unitate administrativ-teritorială și deschiderea, la cerere sau din oficiu, a cărților funciare pentru imobilele respective), dreptul de proprietate se va dobândi numai de la data înregistrării cererii de înscriere a accesiunii în cartea funciară¹³.

3.2. Realizarea lucrării asupra imobilului propriu, cu materialele altuia

Regimul juridic al acestei ipoteze este prevăzut de art. 580 C.civ. care dispune că “în cazul în care a realizat lucrarea cu materialele altuia, proprietarul imobilului devine proprietarul lucrării, neputând fi obligat la desființarea acesteia (spre deosebire de situația lucrărilor provizorii reglementată de art. 588 C. civ.) și nici la restituirea materialelor întrebuințate”. Acest text este aplicația directă a răsturnării prezumției conform căreia proprietarul imobilului a efectuat lucrarea cu cheltuiala sa, prevăzută de alin. (1) al art.579.

Alineatul (2) al art. 580 prevede că “proprietarul materialelor are numai dreptul la contravaloarea materialelor, precum și la repararea, în condițiile legii, a oricăror alte prejudicii cauzate”. Astfel, pentru a nu se îmbogăți fără justă cauză, proprietarul imobilului este obligat să îl despăgubească pe proprietarul materialelor cu contravaloarea acestora.

Nu este relevantă, în cazul acestei aplicații a accesiunii imobiliare artificiale, pentru dobândirea dreptului de proprietate, buna sau rea credință a proprietarului imobilului, aceasta prezentând importanță în acest caz doar pentru obținerea, de către proprietarul materialelor, în eventualitatea relei-credințe a proprietarului imobilului, de daune-interese pe temeiul răspunderii civile delictuale.

Nu va opera accesiunea imobiliară artificială când proprietarul imobilului, dobândește proprietatea asupra materialelor în temeiul art. 937 (1) C. civ., conform căruia “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”, proprietarul materialelor nemaiavănd dreptul la contravaloarea acestora de la proprietarul imobilului¹⁴. Aceasta deoarece proprietarul imobilului dobândește proprietatea asupra materialelor în temeiul posesiei de bună-credință asupra materialelor, dreptul de proprietate născându-se prin luarea lor în posesie efectivă, iar nu în temeiul accesiunii, dispozițiile acesteia nemaifiind aplicabile.

Astfel, va fi incident acest caz de accesiune numai dacă proprietarul imobilului este de rea-credință, ori, de bună-credință fiind, a folosit materialele pierdute sau furate¹⁵ ori a dobândit cu titlu gratuit, deoarece art. 937 (2) prevede că “bunul pierdut sau furat poate fi revendicat de la

¹³ V. Stoica, Drept civil. Drepturile reale principale, Editia a 2-a, Editura C.H.Beck, 2013, p. 340.

¹⁴ G. Boroi, M.M. Pivniceru, T.V. Radulescu, C. Angheliescu, Drept civil. Drepturile reale principale: Note de curs. Jurisprudenta relevanta. Spete. Teste grila, Editura Hamangiu, 2010, p.154.

¹⁵ Ibidem.

posesorul de bună-credință, dacă acțiunea este intentată, sub sancțiunea decăderii, în termen de 3 ani de la data la care proprietarul a pierdut stăpânirea materială a bunului”.

La aceste două cazuri se mai adaugă un al treilea, cazul în care actul juridic prin care proprietarul imobilului dobândește materialele se desființează, desființarea având loc după edificarea construcției, cu efect retroactiv. Particularitatea constă în faptul că proprietarul imobilului nu va mai plăti despăgubirile, fiind vorba de o excepție de la principiul restitutio în integrum¹⁶, accesiunea producându-și efectele.

Proprietatea asupra lucrării se dobândește în momentul încorporării materialelor, nefiind necesară exercitarea unui drept potestativ de accesiune. Argumentul important adus de doctrina¹⁷ în acest scop este că, prin chiar realizarea lucrării, chiar dacă o face cu materialele altuia, proprietarul imobilului și-a manifestat voința în sensul dobândirii dreptului de proprietate, nefiind necesară o altă manifestare de voință ulterioară.

În încheierea acestei aplicații a accesiunii imobiliare artificiale, ar mai fi de menționat faptul că, potrivit art. 595 C. civ. “instanța va ține seama de valoarea de circulație a bunului la data hotărârii judecătorești”, astfel valoarea materialelor stabilindu-se în funcție de momentul acordării despăgubirii¹⁸.

3.3. Realizarea unei lucrări autonome cu caracter durabil asupra imobilului altuia.

3.3.1. Situația autorului de bună-credință și cea a autorului de rea-credință

În această materie legea distinge în funcție de situația autorului lucrării, care poate fi de bună-credință sau de rea-credință. Astfel, articolul 581 C.civ., referitor la situația autorului lucrării efectuate cu bună-credință, prevede că „proprietarul imobilului are dreptul: a) să ceară instanței să dispună înscrierea sa în cartea funciară ca proprietar al lucrării, plătind la alegerea sa, autorului lucrării de valoarea materialelor și a manoperei, fie sporul de valoare adus imobilului prin efectuarea lucrării; sau b) să ceară obligarea autorului lucrării să cumpere imobilul la valoarea de circulație pe care acesta ar fi avut-o dacă lucrarea nu s-ar fi efectuat.” Articolul 582 C.civ., referitor la situația autorului de rea-credință, prevede că “proprietarul imobilului are dreptul: a) să ceară instanței să dispună înscrierea sa în cartea funciară ca proprietar al lucrării, cu plata la alegerea sa, către autorul lucrării, a jumătate din valoarea materialelor și a manoperei ori din sporul de valoare adus imobilului; sau b) să ceară obligarea autorului lucrării la desființarea acesteia; sau c) să ceară obligarea autorului lucrării să cumpere imobilul la valoarea de circulație pe care acesta ar fi avut-o dacă lucrarea nu s-ar fi efectuat. Alineatul (2) dispune că “desființarea lucrării se face cu respectarea dispozițiilor legale în materie, pe cheltuiala autorului acesteia, care este ținut totodată să repare orice prejudicii cauzate, inclusiv pentru lipsa de folosință.”

Este de remarcat reglementarea pe deplin favorabilă proprietarului imobilului, legea conferindu-i un drept de opțiune constând în alegerea între: a deveni proprietar și asupra lucrării efectuate, prin invocarea accesiunii, plătind autorului lucrării o indemnizație, a cere instanței obligarea autorului lucrării la a cumpara imobilul asupra căruia a fost edificată construcția, iar pentru situația în care autorul lucrării este de rea-credință, proprietarul imobilului are și posibilitatea obligării acestuia la desființarea construcției. Dacă proprietarul imobilului alege să își exercite în mod pozitiv dreptul de accesiune, legea îi conferă un alt drept de a opta între plata către

¹⁶ G. Boroș, M.M. Pivniceru, T.V. Radulescu, C. Angheliescu, Drept civil. Drepturile reale principale: Note de curs. Jurisprudența relevantă. Spete. Teste grila, Editura Hamangiu, 2010, p.155.

¹⁷ V. Stoica, Drept civil. Drepturile reale principale, Editia a 2-a, Editura C.H.Beck, 2013, p. 341.

¹⁸ Ibidem.

autorul lucrării fie a valorii materialelor și a manoperei, fie a sporului de valoare adus imobilului, iar pentru situația în care autorul lucrării este de rea-credință, a jumătate din oricareaceste două valori. Bineînțeles că proprietarul imobilului va alege acea modalitate care îi va permite plata celei mai mici dintre valori.

Doctrina¹⁹ afirmă întemeiat că în cazul în care valoarea manoperei și a materialelor ar fi mai mare decât sporul de valoare adus imobilului, proprietarul imobilului optând pentru plata acestei din urmă valori, se produce o sărăcire a autorului lucrării, dar nu se produce în același timp și o îmbogățire în patrimoniul proprietarului imobilului. În situația lucrării efectuate cu rea-credință se produce o sărăcire autorului lucrării, însă acesta din urma nu s-ar putea prevala de dispozițiile legale referitoare la îmbogățirea fără justă cauză, fiind vorba de sancționarea de către legiuitor a relei-credințe, sancțiune specifică materiei în discuție²⁰.

În ceea ce privește noțiunea de bună-credință, art. 586 C.civ. prevede că “autorul lucrării este de bună-credință dacă se întemeiază fie pe cuprinsul cărții funciare în care, la data realizării lucrării, era înscris ca proprietar al imobilului, fie pe un mod de dobândire nesupus înscrierii în cartea funciară, dacă, în ambele cazuri, nu rezulta din carte funciară și nu a cunoscut pe nicio alta cale viciul titlului său. (2) Cu toate acestea, nu poate invoca buna-credință cel care construiește în lipsa sau cu nerespectarea autorizațiilor cerute de lege. (3) Dispozițiile alin. (1) și (2) sunt aplicabile și autorului lucrării care se întemeiază pe un drept de suprafață sau pe orice alt drept care, potrivit legii, îi permite, realizând o lucrare asupra imobilului altuia, să devină proprietarul acesteia.” Rezultă astfel din alin. (1) al art. 586 C. civ. faptul că momentul relevant pentru aprecierea efectuării cu bună-credință a lucrării este momentul începerii realizării lucrării, desigur, dacă sunt îndeplinite și celelalte condiții ale art. 586. Totuși, chiar dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute, pentru cazurile în care efectuarea lucrării necesită anumite autorizații impuse de lege, buna-credință a autorului lucrării nu se mai raportează doar la momentul începerii lucrării²¹, nerespectarea oricând pe parcursul efectuării lucrării a autorizațiilor eliberate atrăgând considerarea autorului lucrării ca fiind de rea-credință.

De asemenea buna sau reaua-credință a autorului lucrării mai prezintă relevanță în raport de pasivitatea manifestată de către proprietarul imobilului pe durata realizării lucrării. Astfel, în baza articolului 593 C.civ., “autorul de rea-credință al lucrării nu poate să opună proprietarului terenului pasivitatea pe care ar fi vădit-o pe durata realizării lucrării.” Din interpretarea per a contrario a acestui articol rezultă că autorul de bună-credință al lucrării poate invoca pasivitatea manifestată de către proprietarul imobilului pe parcursul desfășurării lucrării în scopul obținerii de despăgubiri pentru abuzul de drept²² săvârșit.

Desigur că, deoarece operarea accesii imobiliare artificiale presupune în acest caz exercitarea unui drept de opțiune de către proprietarul imobilului, pentru stabilirea legii ce guvernează efectele accesii se va face aplicarea art. 58 din Legea nr. 71/2011, care prevede că relevantă este data începerii lucrării, indiferent dacă dreptul de opțiune se exercită înainte sau după intrarea în vigoare a noului Cod civil. Din alin. (2) al aceluiași art. 58 rezultă că până la îndeplinirea condițiilor prevăzute în art. 56 alin. (1) nu este necesară înscrierea în cartea funciară a proprietății asupra lucrării pentru dobândirea dreptului de proprietate.

¹⁹ G. Boroi, C. Angheliescu, B. Nazat, *Curs de drept civil. Drepturile reale principale, Ediția a 2-a*, Editura Hamangiu, 2013, p. 257.

²⁰ *idem*, p. 259.

²¹ G. Boroi, C. Angheliescu, B. Nazat, *Curs de drept civil. Drepturile reale principale, Ediția a 2-a*, Editura Hamangiu, 2013, p. 259.

²² *idem*, p. 259.

Odată cu exercitarea pozitivă a dreptului de opțiune, în sensul dorinței proprietarului imobilului de a dobândi proprietatea asupra lucrării, în patrimoniul autorului lucrării se naște un drept de creanță, respectiv dreptul la indemnizația datorată în schimbul beneficiului operării accesiiunii.

Așa cum doctrina afirmă întemeiat, numai din momentul invocării accesiiunii imobiliare artificiale constructorul poate invoca dreptul de a fi despăgubit printr-o acțiune în realizare, prescriptibilă în termenul general de 3 ani, care începe să curgă din momentul în care proprietarul imobilului și-a manifestat voința de a prelua construcția, invocând accesiuinea. Până în momentul invocării accesiiunii, constructorul are deschisă numai calea unei acțiuni în constatarea calitatii sale de constructor de bună sau de rea-credință, fără însă a se putea stabili și întinderea dreptului ce decurge din această calitate²³.

Un alt autor arată întemeiat că în ipoteza exercitării dreptului de opțiune în sensul obligării autorului lucrării la cumpărarea imobilului, la valoarea de circulație pe care acesta ar fi avut-o dacă lucrarea nu ar fi fost efectuată, nu se pune problema despăgubirii autorului lucrării, acesta din urma nefiind prejudiciat prin exercitarea opțiunii, proprietarul imobilului trebuind a fi îndemnitat corespunzător în acest caz²⁴. De asemenea, dacă proprietarul imobilului exercită dreptul de opțiune în acest sens, accesiuinea nu operează, în acest caz proprietarul bunului accesoriu dobândind proprietatea supra bunului principal²⁵.

Trebuie considerat tot de bună-credință autorul lucrării care construiește, până la completarea cărții funciare din unitatea administrativ-teritorială în care aceste imobile sunt situate, asupra unui imobil neînscris în cartea funciară, dacă autorul nu a cunoscut pe nicio cale viciul titlului său²⁶.

Articolul 494 din vechiul Cod civil, referitor la dreptul de accesiuinea relativ la lucrurile imobile, era aplicabil și în cazul celui care era proprietar asupra imobilului la data la care a edificat construcția, dar a pierdut ulterior dreptul de proprietate cu efect retroactiv (de exemplu: proprietarul unui teren sub condiție rezolutorie, pierzând proprietatea după edificarea construcției prin îndeplinirea condiției), dacă părțile nu au convenit altfel prin convenție²⁷. Interpretarea conferită dispozițiilor vechiului cod își menține aplicabilitatea și după intrarea în vigoare a noului Cod civil.

Constructorul nu îl poate chema în judecată pe proprietarul imobilului, cerându-i să invoce accesiuinea și să îl despăgubească, deoarece normele în materie nu au fost edictate în favoarea constructorului, ci a proprietarului imobilului, lăsându-i acestuia posibilitatea alegerii momentului invocării accesiiunii și, pe cale de consecință, a despăgubirii constructorului, astfel încat, în acel moment, despăgubirea sa fie cât mai mică²⁸.

Importantă de menționat este și posibilitatea proprietarului imobilului, neprevăzută de dispozițiile de la materia accesiiunii, de a renunța la dreptul de a invoca accesiuinea. Această dispoziție legală este aplicabilă indiferent de buna sau reaua-credință a autorului lucrării, iar pentru a opera este necesar a se construi asupra unui teren, ipoteza în discuție fiind reglementată de dispozițiile din materia dreptului de suprafață. Astfel, pentru situația în care proprietarul terenului

²³ G. Boroi, M.M. Pivniceru, T.V. Radulescu, C. Angheliescu, *Drept civil. Drepturile reale principale*: Note de curs. Jurisprudenta relevanta. Spete. Teste grila, Editura Hamangiu, 2010, p. 155.

²⁴ C. Birsan, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Ediția a 2-a, Editura Hamangiu, 2015, p. 374.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ E. Chelaru, *Drept civil. Drepturile reale principale, Ediția 4*, Editura C.H. Beck, 2013, p. 414.

²⁷ G. Boroi, M.M. Pivniceru, T.V. Radulescu, C. Angheliescu, *Drept civil. Drepturile reale principale*: Note de curs. Jurisprudenta relevanta. Spete. Teste grila, Editura Hamangiu, 2010, p. 155.

²⁸ G. Boroi, M.M. Pivniceru, T.V. Radulescu, C. Angheliescu, *Drept civil. Drepturile reale principale*: Note de curs. Jurisprudenta relevanta. Spete. Teste grila, Editura Hamangiu, 2010, p. 155.

nu dorește să devină și proprietar al construcției, dar nici nu vrea să piardă dreptul de proprietate asupra terenului, art. 693 C.civ. alin. (4) prevede că “în situația în care s-a construit pe terenul altuia, suprafața se poate înscrie pe baza renunțării proprietarului terenului la dreptul de a invoca accesiunea, în favoarea constructorului.” Astfel va lua naștere, în temeiul legii, un drept de suprafață în beneficiul autorului lucrării. De asemenea, teza a II-a a aceluiași alineat prevede că suprafața “se poate înscrie în favoarea unui terț pe baza cesiunii dreptului de a invoca accesiunea.” Astfel, dacă dreptul de a invoca accesiune s-a cedat unui terț, acesta ar pune cere înscrierea în cartea funciară în favoarea sa a unui drept de suprafață²⁹.

Spre deosebire de situația autorului de bună-credință, autorul de rea-credință poate fi obligat la desființarea lucrării pe care a realizat-o, dacă proprietarul imobilului își exercită în acest sens dreptul de opțiune prevăzut de art. 582 C.civ. Este de observat că potrivit alin. (2) al aceluși articol, desființarea presupune condiția, destul de riguroasă, a obținerii autorizației administrative prealabile de desființare a unei construcții, atunci când dispozițiile speciale în materie, respectiv Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, ar prevedea această necesitate. Prin urmare, doctrina susține întemeiat faptul că în cazul chemării în judecată a autorului lucrării în scopul obligării acestuia de către instanță la desființarea lucrării pe cheltuielile acestuia, instanța va admite cererea numai dacă se obține autorizația respectivă. Dacă organul autorității administrației publice refuză eliberarea autorizației de desființare, refuzul va putea fi atacat la instanța de contencios administrativ, caz în care instanța investivă cu cererea de desființare se va putea prevala de dispozițiile articolului 413 alin. (1) pct. 1 C. proc. civ., referitoare la suspendarea facultativă a procesului, conform căruia “instanța poate suspenda judecata când dezlegarea cauzei depinde, în tot sau în parte, de existența sau inexistența unui drept care face obiectul unei alte judecăți”³⁰. Suspendarea va dura până când hotărârea pronunțată în cauza care a provocat suspendarea a devenit devinitivă, precizează alin. (2) al aceluiași articol. Dacă nu se eliberează autorizația administrativă de desființare, indiferent dacă acest lucru se întâmplă ca urmare a respingerii de către instanța de contencios administrativ a cererii de obligare a organului competent să elibereze autorizația, fie urmare a faptului că proprietarul imobilului nu a solicitat-o, acțiunea principală în desființarea lucrării va fi respinsă³¹.

3.3.2. Momentul la care se dobândește proprietatea ca efect al accesiunii

În doctrina corespunzătoare reglementării anterioare nu exista o opinie unanim admisă, ci existau două opinii, una majoritară, conform căreia momentul nasterii dreptului de proprietate asupra lucrării în favoarea proprietarului imobilului este cel al încorporării, autorul³² susținând că jurisprudența vremii confirma această opinie, și o opinie minoritară, conform căreia proprietarul lucrării i se naște un drept de proprietate rezolubilă între momentul edificării construcției și momentul invocării accesiunii de către proprietarul imobilului. Argumentele opiniei majoritare la acea vreme constau în explicația conform căreia proprietarul imobilului i s-ar naște un drept de proprietate din momentul edificării, dreptul de opțiune referindu-se numai la exercițiul acestuia, întrucât numai exercițiul dreptului de proprietate este condiționat de exprimarea voinței proprietarului imobilului de a invoca accesiunea. Jurisprudența a hotărât constant, în vremea reglementării anterioare, faptul că autorul lucrării nu are decât un drept la despăgubiri, în cazul în care proprietarul imobilului va invoca accesiunea, dar și un drept de folosință a construcției

²⁹ V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editia a 2-a, Editura C.H.Beck, 2013, p. 346.

³⁰ G. Boroi, C. Angheliescu, B. Nazat, *Curs de drept civil. Drepturile reale principale, Editia a 2-a*, Editura Hamangiu, 2013, p. 260.

³¹ *idem*, p.261.

³² G. Boroi, M.M. Pivniceru, T.V. Radulescu, C. Angheliescu, *Drept civil. Drepturile reale principale: Note de curs. Jurisprudenta relevanta. Spete. Teste grila*, Editura Hamangiu, 2010, p. 155.

respective până când proprietarul imobilului va invoca accesiunea (drept personal, de creanță, iar nu un drept real)³³.

În primul rând trebuie observat că o interpretare în sensul că proprietarul imobilului devine proprietar al lucrării încă din momentul începerii lucrării nu este deloc în avantajul proprietarului imobilului, ceea ce vine în contradicție cu dispozițiile de ansamblu și cu finalitatea instituției accesiunii așa cum ea este reglementată în noul Cod civil. În al doilea rând, proprietarul imobilului este cel ce ar trebui să suporte obligațiile și sarcinile pe care le impune dreptul de proprietate asupra lucrării, deși nu ar beneficia de avantajele acesteia până la momentul exercitării în mod pozitiv a dreptului de opțiune³⁴. Astfel, dacă s-ar susține această opinie, proprietarul imobilului ar fi cel care ar suporta riscul pieririi bunului, conform principiului *res perit domino*, ar avea sarcina plății primei de asigurare impuse de lege pentru construcție, lucru injust și inechitabil, mai ales în condițiile în care, de cele mai multe ori proprietarul imobilului este necunoscut sau nu are cunoștință despre efectuarea lucrării³⁵.

Punând lucrurile în această lumină, și deși reglementarea noului Cod civil nu lămurește pe deplin această controversă, consider corectă și întemeiată opinia conform căreia dobândirea dreptului de proprietate asupra lucrării se produce, manifestându-se voința în mod pozitiv, prin înscrierea dreptului de proprietate asupra lucrării în cartea funciară. De altfel, dispozițiile de la instituția accesiunii fac des trimitere la înscrierea în cartea funciară a dreptului, o interpretare sistematică a materiei neputând decât să susțină opinia în discuție. Desigur că, până la îndeplinirea condițiilor prevăzute în art. 56 alin. (1), va fi plicabil art. 58 din Legea nr. 71/2011 potrivit căruia dreptul de proprietate asupra lucrării începute după intrarea în vigoare a Codului civil, se dobândește de la data cererii de chemare în judecată prin care s-a solicitat recunoașterea dreptului de proprietate asupra lucrării, dacă acțiunea a fost admisă. În susținerea celor afirmate se mai poate aduce și art. 590 C.civ. care dă dreptul autorului lucrării să își ridice materialele până la data încheierii convenției sau a introducerii acțiunii de către cel îndreptățit la înscrierea în cartea funciară.

Totuși manifestarea pozitivă a dreptului de accesiune conferă avantaje proprietarului imobilului în sensul că numai acesta poate hotărî când va exercita dreptul, respectiv când va dobândi dreptul de proprietate asupra lucrării așa cum am arătat³⁶.

Cât privește modalitatea, actul unilateral de voință, prin care proprietarul imobilului exercită dreptul de accesiune, spre deosebire de reglementarea anterioară unde se admitea că manifestarea de voință poate îmbrăca mai multe forme, reglementarea actuală prevede că proprietarul imobilului trebuie să solicite instanței să dispună înscrierea sa în carte funciară, ca proprietar al lucrării [art. 581 alin. (1) lit. 1) și art. 582 alin. (1) lit. a)], această solicitare făcându-se, conform art. 589 C.civ., în temeiul convenției părților încheiate în formă autentică sau, după caz, al hotărârii judecătorești³⁷.

Dreptul de accesiune se stinge, rămânând fără obiect, când înainte de exercitarea sa lucrarea este distrusă, fie din cauze naturale, fie din voința autorului ei³⁸.

3.3.3. Proprietatea rezolubilă atipică

Autorul lucrării exercită, de regulă, indiferent dacă este bună sau de rea-credință, posesia ca stare de fapt asupra întregului imobil, nu doar asupra lucrării, de la momentul începerii lucrării

³³ Ibidem.

³⁴ V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editia a 2-a, Editura C.H.Beck, 2013, p. 342.

³⁵ *idem*, p. 343.

³⁶ *idem*, p. 344.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ibidem.

până la momentul la care proprietarul imobilului exercită dreptul de accesiune³⁹. Aceasta deoarece lucrare se efectuează fără consimțământul proprietarului.

Deoarece, așa cum am dezvoltat mai sus, proprietarul imobilului nu dobândește proprietatea asupra lucrării de la momentul încorporării materialelor și pentru că nici despre autorul lucrării nu putem considera că exercită un drept de proprietate pur și simplu asupra construcției, ar rezulta că proprietatea asupra lucrării se exercită sub condiție de la data începerii edificării construcției până în momentul exercitării dreptului de accesiune. Această întemeiată interpretare este susținută de argumentul conform căruia exercitarea pozitivă a dreptului de accesiune dă dreptul la preluarea oricând în deplină proprietate a lucrării⁴⁰.

Condiția se manifestă diferit, în funcție de poziția celui asupra căruia privim: proprietarul imobilului va avea un drept de proprietate sub condiție suspensivă asupra lucrării, în timp ce autorul construcției exercită un drept de proprietate sub condiție rezolutorie.

Astfel, doctrina afirmă că între cele două momente se exercită un drept de proprietate rezolubilă în formă atipică. Aceasta deoarece spre deosebire de proprietatea rezolubilă tipică, condiția nu are ca izvor un act juridic, o manifestare de voință a părților, ci decurge din interpretarea legii⁴¹.

Caracterul atipic mai este dat, pe lângă diferența de izvor a condiției, de faptul că în această materie nu se mai poate vorbi despre efectul retroactiv al condiției datorită necesității păstrării avantajelor menționate mai sus, în favoarea proprietarului imobilului⁴².

Întemeiată este interpretarea conform căreia dacă proprietarul imobilului optează pentru renunțarea la dreptul de a invoca accesiunea “dreptul de proprietate rezolubilă pe care îl are autorul lucrării, drept dublat de posesia asupra terenului, se transformă într-un drept de suprafață care reunește în conținutul său juridic dreptul de proprietate pur și simplu asupra lucrării și dreptul de folosință asupra terenului, ca dezmembrământ al dreptului de proprietate asupra acestui ultim bun”⁴³.

4. Realizarea unei lucrări adăugate cu caracter durabil asupra imobilului altuia

Reglementarea actuală distinge după cum lucrările adăugate cu caracter durabil sunt necesare, utile sau voluptuare. Introducerea dispozițiilor referitoare la lucrările adăugate în materia accesiunii apare ca element de noutate în noua reglementare, dispozițiile art. 494 din vechiul Cod civil având aplicare numai cu privire la lucrările autonome efectuate pe terenul altuia, noul Cod civil admitând posibilitatea operării accesiunii și cu privire la aceste categorii de lucrări⁴⁴. Deși era aplicabilă și în vremea reglementării anterioare instituția accesiunii cu privire la aceste categorii de lucrări, neavând o reglementare precisă în materie, erau incidente dispozițiile cu privire la cheltuielile necesare, utile sau voluptuare, de la efectele acțiunii în revendicare⁴⁵.

³⁹ V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editia a 2-a, Editura C.H.Beck, 2013, p. 345.

⁴⁰ *ibidem*

⁴¹ *ibidem*, în același sens, G. Boroi, C. Angheliescu, B. Nazat, *Curs de drept civil. Drepturile reale principale*, Editia a 2-a, Editura Hamangiu, 2013, p. 125.

⁴² V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editia a 2-a, Editura C.H.Beck, 2013, p. 345

⁴³ *idem*, p. 346.

⁴⁴ C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editia a 2-a, Editura Hamangiu, 2015, p. 376.

⁴⁵ V. Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*, Editia a 2-a, Editura C.H.Beck, 2013, p. 346.

4.1. Lucrările adăugate necesare

Articolul 583 alin. (1) prevede că “proprietarul imobilului dobândește dreptul de proprietate asupra lucrării adăugate necesare din momentul efectuării acesteia, plătind autorului cheltuielile rezonabile făcute de acesta, chiar dacă imobilul nu mai există.” Rezultă astfel că, indiferent de buna sau rea-credință a autorului lucrării, accesiunea operează în acest caz de drept, ope legis, proprietarul imobilului având obligația despăgubirii autorului. În măsura în care instanța apreciază că toate cheltuielile efectuate de către autorul lucrării nu sunt rezonabile, ar putea să îl obilge pe proprietarul imobilului la plata unei sume mai mici decât costurile suportate efectiv de autor.

Prin sintagma “chiar dacă imobilul nu mai există” legiuitorul face o aplicație a principiului res perit domino, proprietatea dobândindu-se din chiar momentul încorporării materialelor, însă întemeiat se apreciază că în ipoteza în care imobilul nu mai există tocmai datorită cauzei în vederea căreia s-au efectuat lucrările necesare, acestea din urmă nu își mai ating scopul, astfel încât nu mai pot fi considerate lucrări necesare⁴⁶.

Alineatul (2) al articolului 583 dispune că “în cazul în care lucrarea a fost efectuată cu rea-credință, din suma datorată de proprietarul imobilului se va putea deduce valoarea fructelor imobilului diminuată cu costurile necesare obținerii acestora”. Această dispoziție se referă la cazul în care autorul lucrării de rea-credință, deși nu are dreptul să păstreze fructele, posesia sa fiind exercitată cu rea-credință, totuși ar putea fi în avantajul proprietarului imobilului ce ar trebui să-l despăgubească pe autor ca acesta să plătească o sumă cât mai mică. Textul însă menționează echitabil că valoarea fructelor va fi diminuată cu costurile necesare obținerii acestora, aceste costuri trebuind să fie în sarcina proprietarului imobilului⁴⁷. Din interpretarea per a contrario a acestui alin. (2) rezultă, întemeiat, că autorul lucrării de bună-credință, având valoarea unui posesor de bună-credință, dobândește în proprietate fructele imobilului.

4.2. Lucrările adăugate utile

Pentru lucrările adăugate utile, adică acele lucrări care sporesc valoarea imobilului, legea distinge, din nou, ă în funcție de buna sau rea-credință a autorului lucrării.

Astfel, art. 584 (1) dispune că “în cazul în care autorul lucrării utile este de bună-credință, proprietarul imobilului devine proprietarul lucrării din momentul efectuării acesteia, cu plata, la alegerea sa:

- a. a valorii materialelor și a manoperei; sau
- b. a sporului de valoare adus imobilului;

Alin. (2) prevede că “în cazul în care autorul lucrării utile este de rea-credință, proprietarul imobilului are dreptul:

- a. să devină proprietarul lucrării, în funcție de regimul acesteia, cu sau fără înscriere în cartea funciară, după caz, plătind, la alegerea sa, autorului lucrării fie jumătate din valoarea materialelor și a manoperei, fie jumătate din valoarea sporului de valoare adus imobilului; sau
- b. să ceară obligarea autorului lucrării la desființarea acesteia, cu repunerea imobilului în situația anterioară și plata de daune-interese.

Conform alin. (3) “în ambele cazuri, când valoarea lucrării este considerabilă, proprietarul imobilului poate cere obligarea autorului să îl cumpere la valoarea de circulație pe care imobilul ar fi avut-o dacă lucrarea nu s-ar fi efectuat.”

⁴⁶ G. Boroi, C. Angheliescu, B. Nazat, *Curs de drept civil. Drepturile reale principale, Editia a 2-a*, Editura Hamangiu, 2013, p. 262.

⁴⁷ C. Bîrsan, *Drept civil. Drepturile reale principale, Editia a 2-a*, Editura Hamangiu, 2015, p. 376.

Din alin. (1) rezultă că ori de câte ori autorul lucrării este de bună-credință, proprietatea se dobândește prin accesiune de drept, ope legis, din momentul începerii lucrării. În schimb atunci când autorul este de rea-credință proprietatea se va dobândește ulterior, prin exercitarea opțiunii, iar dacă este necesară înscrierea în cartea funciară a proprietății astfel dobândite (spre exemplu dacă lucrarea adăugată utilă a modificat întinderea imobilului), la data înregistrării cererii de înscriere în cartea funciară.

Așa cum s-a arătat în doctrină⁴⁸, este binevenită soluția prevăzută de alin. (3), mai ales datorită faptului că beneficiarul dispozițiilor accesiunii trebuie să fie proprietarul imobilului, potrivit căruia chiar și în ipoteza autorului de bună-credință proprietarul imobilului are deschisă soluția obligării autorului la cumpărarea imobilului atunci când valoarea lucrării este considerabil mai mare decât valoarea imobilului. Astfel, s-a arătat că în această ipoteză proprietarul imobilului ar putea fi pus în situația de a nu putea să plătească indemnizația autorului lucrării, cu posibila consecință a executării silite a imobilului. Dar prețul ce s-ar obține prin vânzarea silită ar fi, de cele mai multe ori, mai mic decât valoarea de circulație a respectivului imobil.

4.3. Lucrările adăugate voluptoare

Lucrările adăugate voluptoare, sunt lucrările făcute pentru simpla plăcere a celui care le-a efectuat, de regulă de ordin estetic, fără a spori valoarea economică a imobilului. Ele mai sunt numite și lucrări de agrement. Legea distinge și aici în funcție de buna sau de reaua-credință a autorului lucrării.

Articolul 585 C.civ. prevede că “în cazul lucrării voluptoare, proprietarul imobilului are dreptul:

- a. să devină proprietarul lucrării, fără înscriere în cartea funciară și fără nicio obligație către autorul lucrării;
- b. să ceară obligarea autorului de rea-credință al lucrării la desființarea acesteia, cu readucerea imobilului în situația anterioară și plate de daune-interese.

Alin. (2) dispune că “autorul de bună-credință al lucrării poate să o ridice înainte de restituirea imobilului către proprietar, cu condiția de a readuce imobilul în situația anterioară”.

Din nou, și în ipoteza lucrărilor adăugate voluptoare, accesiunea nu operează de drept, prin simpla încorporare a materialelor, ci este necesară manifestarea de voință pozitivă de către proprietarul imobilului în sensul dobândirii proprietății asupra lucrării.

Este importantă și mențiunea făcută de alin. (2) al articolului 585 conform căreia, atât timp cât nu a predat imobilul proprietarului, autorul de bună-credință, pentru a nu fi excesiv prejudiciat, are posibilitatea de a-și ridica lucrarea efectuată cu condiția readucerii imobilului la situația anterioară.

5. Dispoziții legale speciale în materia accesiunii imobiliare artificiale

5.1 Lucrările realizate parțial asupra imobilului autorului lor

Această ipoteză este reglementată de art 587 C.civ, reglementarea ei apărând ca necesară, urmare a soluțiilor controversate și contradictorii oferite de jurisprudența corespunzătoare vechii reglementări.

Astfel, noul Cod civil a reglementat situația în discuție, art. 587 C.civ. prevăzând că “în cazul lucrării cu caracter durabil realizate cu bună-credință parțial asupra imobilului autorului și

⁴⁸ Ibidem.

parțial pe terenul proprietarului vecin, acesta din urmă poate cere înscrierea într-o nouă carte funciară a unui drept de coproprietate al vecinilor asupra imobilului rezultat, incluzând terenul aferent, în raport cu valoarea contribuției fiecăruia. În primul rând, din textul de lege evocat rezultă faptul că dobândirea dreptului de proprietate asupra imobilului rezultat se dobândește prin înscrierea în cartea funciară, iar nu de drept prin voința legii. În al doilea rând, se poate observa că dreptul de accesiune, drept potestativ, nu mai conduce la dobândirea unui singur drept de proprietate pur și simplu, ci a unei cote-părți dintr-un drept de coproprietate, atât în favoarea proprietarului terenului vecin, cât și în favoarea autorului lucrării⁴⁹. Efectul achizitiv al accesiiunilor producându-se în favoarea amândurora, cu privire la imobilul ce a rezultat⁵⁰.

Pentru stabilirea contribuției autorului lucrării se va ține seama de valoarea terenului aferent imobilului rezultat al cărui proprietar este și de valoarea manoperei și a materialelor utilizate la efectuarea lucrării. Contribuția proprietarului terenului vecin se determină în funcție de valoarea terenului ce a devenit urmare a operării accesiunii parte a imobilului rezultat. Din moment ce textul este echitabil, și stabilește cotele-părți din dreptul de proprietate în funcție de contribuția fiecăruia, nu mai este necesară indemnizarea autorului lucrării de către proprietarul terenului vecin⁵¹. Cu privire la imobilul rezultat, coproprietarii pot oricând să opteze pentru partajul acestuia.

Alin. (2) al aceluși articol prevede că “dacă lucrarea a fost realizată cu rea-credință, proprietarul terenului vecin poate opta între a cere ridicarea lucrării de pe teren, cu obligarea autorului acesteia la plata de daune-interese, dacă este cazul, și a cere înscrierea în cartea funciară a unui drept de coproprietate al vecinilor. La stabilirea cotelor-părți se va ține seama de valoarea terenului proprietarului vecin și de jumătate din valoarea contribuției autorului lucrării.

Legiuitorul sancționează din nou sever reaua-credință a autorului lucrării, dispunând că acesta poate fi obligat la desființarea lucrării cu plata, dacă e cazul, de daune-interese, lăsând posibilitate proprietarului vecin de a opta pentru a deveni coproprietar asupra imobilului rezultat, în această din urmă situație contribuția autorului fiind evaluată la jumătate.

Alin. (3) face referire la situația în care părțile nu se înțeleg prin convenție cu privire la contribuția fiecăruia, caz în care “instanța de judecată va stabili valoarea contribuției fiecăreia la imobilul rezultat, respectiv a cotelor-părți din dreptul de proprietate”.

5.2 Exercițarea dreptului autorului lucrării la indemnizație

Potrivit alin. (1) al articolului 591 C.civ. “prescripția dreptului la acțiune al autorului lucrării privind plata indemnizației nu curge cât timp el este lăsat de proprietar să dețină imobilul.” Această dispoziție prevede o regulă specială de suspendare a cursului prescripției, suspendare ce se manifestă prin neînceperea curgerii termenului, pentru perioada în care proprietarul imobilului nu manifestă intenția de a dobândi dreptul de proprietate asupra lucrării⁵². Această dispoziție are relevanță mai ales în ipoteza în care proprietatea asupra lucrării se dobândește din momentul începerii lucrării, în acel moment născându-se și dreptul de creanță sub condiția suspensivă a manifestării de voință a proprietarului de a prelua lucrarea. Astfel, legea înlătură o eventuală inechitate, anume posibilitatea împlinirii termenului de prescripție pentru valorificarea pe cale de acțiune a dreptului de creanță, drept prescriptibil, față de apărarea dreptului de proprietate, drept real imprescriptibil extinctiv .

⁴⁹ V. Stoica, Drept civil. Drepturile reale principale, Editia a 2-a, Editura C.H.Beck, 2013, p. 348.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ *idem*, p.349.

⁵² C. Bîrsan, Drept civil. Drepturile reale principale, Editia a 2-a, Editura Hamangiu, 2015, p. 382.

Conform alin. (2) al aceluiași articol “autorul lucrării de bună-credință are un drept de ipotecă legală asupra imobilului pentru plata indemnizației și poate cere înscrierea dreptului de ipotecă în baza convenției încheiate în formă autentică sau a unei hotărâri judecătorești, potrivit dispozițiilor art. 589. ” Din interpretarea per a contrario rezultă că autorul de bună-credință nu beneficiază de această garanție reală. De asemenea, datorită dispoziției art. 2496 alin. (2) conform căreia “dreptul de retenție nu poate fi invocat de către posesorul de rea-creință decât în cazurile anume prevăzute de lege” autorul de rea-credință nu se bucură nici de acest drept⁵³.

5.3. Cazuri speciale de accesione

Articolul 596 C.civ. dispune că:

1. Titularul dreptului de suprafață ori al altui drept real asupra imobilului altuia care îi permite să dobândească proprietatea asupra lucrării realizate asupra acelui imobil va avea, în caz de accesione, în mod corespunzător, drepturile și obligațiile reglementate pentru proprietarul imobilului, dacă nu s-a prevăzut altfel în momentul constituirii dreptului real.
2. Dispozițiile art. 582 și art. 587 alin. (2) se aplică, în mod corespunzător, și lucrărilor autonome cu caracter durabil efectuate de titularul unui drept real asupra imobilului altuia care nu îi permite să dobândească proprietatea asupra lucrării realizate asupra acelui imobil. (3) Pentru lucrările adăugate efectuate de titularul unui drept real asupra imobilului altuia care nu îi permite să dobândească proprietatea asupra lucrării realizate asupra acelui imobil se aplică, în mod corespunzător, dispozițiile art. 716, în lipsa unei prevederi contrare.

Alineatul (1) relevă faptul că și un asemenea titular de drepturi ce i-ar permite să efectueze lucrări asupra unui imobil și să devină proprietarul acestora va avea, în caz de accesione, drepturile și obligațiile prevăzute pentru proprietarul imobilului. Din alin. (2) se poate trage concluzia că, în situația efectuării unor lucrări autonome cu caracter durabil, dacă dreptul titularului nu îi permite să dobândească proprietatea asupra lucrării realizate, titularul va fi considerat de rea-credință, cu toate consecințele ce decur din această calificare. În sfârșit, din alin. (3) rezultă că, pentru aceeași situație în care dreptul titularului nu îi permite să dobândească proprietatea asupra lucrării realizate, dar cu referire la lucrările adăugate, de această dată, sunt aplicabile dispozițiile art. 716 C.civ. regimul lucrărilor și îmbunătățirilor efectuate de uzufructuar.

Doctrina⁵⁴ mai recunoaște că, pe lângă dreptul de suprafață, mai dau dreptul de a realiza lucrări asupra imobilului proprietatea altuia și următoarele drepturi reale principale: dreptul de concesiune asupra unor terenuri din domeniul privat al statului sau al unităților administrativ-teritoriale, dreptul real de folosință asupra terenurilor aferente locuințelor cumpărate în condițiile decretului-lege nr. 61/1990, dreptul special de folosință asupra unor terenuri din intravilanul localităților reglementat de art. II alin.(1) din titlul II al O.U.G. nr. 184/2002, dreptul real de folosință asupra unor terenuri agricole reglementat de art. 19 din Legea nr. 18/1991.

⁵³ G. Boroi, C. Angheliescu, B. Nazat, *Curs de drept civil. Drepturile reale principale, Ediția a 2-a*, Editura Hamangiu, 2013, p. 270.

⁵⁴ E. Chelaru, *Drept civil. Drepturile reale principale, Ediția 4*, Editura C.H. Beck, 2013.

6. Concluzii

6.1. Înscrierea dreptului de proprietate în cartea funciară

Conform articolului 589 C.civ. ”ori de câte ori dobândirea dreptului de proprietate, exclusivă sau pe cote-părți, este condiționată, potrivit reglementărilor din această secțiune, de înscrierea în cartea funciară, înscrierea se face în temeiul convenției părților, încheiată în formă autentică, sau, după caz, al hotărârii judecătorești.” Astfel, în toate cazurile analizate mai sus în care accesiunea nu operează de drept, ope legis, ne aflăm în prezența unei astfel de condiționări a dobândirii dreptului de proprietate de înscrierea în cartea funciară a acestuia.

Dreptul autorului lucrării la ridicarea materialelor

Această ipoteză are în vedere dreptul pe care îl are autorul de bună sau de rea-credință conform căruia “până la data încheierii convenției sau a introducerii acțiunii de către cel îndreptățit la înscrierea în cartea funciară, autorul lucrării își poate ridica materialele. Dacă lucrarea a fost efectuată cu rea-credință, autorul acesteia va putea fi obligat, dacă este cazul, la plata de daune-interese.”

Articolul 597 C.civ. dispune că “lucrările făcute de un detentor precar sunt supuse, în mod corespunzător, regulilor aplicabile autorului de rea-credință.”

Detentorul precar, fiind persoana care stăpânește imobilul cu acordul proprietarului bunului și pentru proprietar¹, neavând vreun alt drept de a efectua lucrări asupra acestuia, nu poate fi asimiliat, așa cum textul de lege menționează, decât unui autor de rea-credință, cu toate consecințele ce decurg din această calificare în materia accesiunii.

Doctrina adresează o întrebare demnă de menționat: cine este debitorul obligației corelative dreptului de creanță pe care îl are autorul lucrării?

Pentru a putea răspunde la întrebare avem nevoie de două coordonate: momentul nașterii dreptului de creanță, pentru a stabili debitorul, și natura juridică a obligației corelative dreptului de creanță.

Cu privire la nașterea dreptului de creanță, aceasta are loc, de regulă, în momentul exercitării dreptului de accesiune astfel încât, atunci când proprietarul imobilului înstrăinează terenul fără a exercita dreptul potestativ, dreptul de accesiune se transmite și el dobânditorului ca accesoriu a proprietății³. Nu se transmite obligația, ci dreptul de accesiune de la proprietar la dobânditor.

Cu privire la natura juridică a obligației corelative dreptului de creanță, se relevă exemplul conform căruia, după naștere dreptului de creanță (deci după ce s-a exercitat dreptul de accesiune și s-a dobândit dreptul de proprietate asupra lucrării) s-a înstrăinat atât terenul cât și lucrarea. Răspunsul îl oferă doctrina, autorul reținând acest argument ca fiind și al instanței supreme, susținând caracterul real al obligației proprietarului terenului de a plăti suma de bani autorului lucrării. Același autor susține caracterul propter rem al obligației reale de a face, fiind înlocuită datorită situației juridice a lucrului și având ca obiect o prestație pozitivă⁴. Această obligație se transmite numai odată cu transmiterea proprietății asupra terenului și a construcției.

Referințe

- C. Bîrsan, Drept civil. Drepturile reale principale, Editia a 2-a, Editura Hamangiu, 2015
- G. Boroi, C. Angheliescu, B. Nazat, Curs de drept civil. Drepturile reale principale, Editia a 2-a, Editura Hamangiu, 2013.
- V. Stoica, Drept civil. Drepturile reale principale, Editia a 2-a, Editura C.H.Beck, 2013.
- G. Boroi, M.M. Pivniceru, T.V. Radulescu, C. Angheliescu, Drept civil. Drepturile reale principale: Note de curs. Jurisprudenta relevanta. Spete. Teste grila, Editura Hamangiu, 2010.

- E. Chelaru, Drept civil. Drepturile reale principale, Ediția 4, Editura C.H. Beck, 2013
- Codul civil (Legea nr. 287/2009).
- Codul civil de la 1864.
- Legea nr. 71/2011.
- Codul de procedură civilă (Legea nr. 134/2010).

ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVIND ACTELE DE PROCEDURĂ

Diana Andreea TOMA*

Abstract

Lucrarea intitulată „Aspecte teoretice și practice privind actele de procedură” este formată din trei capitole și prezintă cele mai importante noțiuni din cadrul literaturii de specialitate cu privire la actele de procedură, dar și anumite cazuri practice privind aceste tipuri de acte.

În urma analizei articolelor din legislația în vigoare, am ajuns la concluzia că pentru a se considera valabil îndeplinită procedura de citare este necesar să fie îndeplinite anumite condiții. Astfel, prima dintre acestea este aceea că, comunicarea citației trebuie să se facă persoanei îndreptățită să primească respectivă citație, însă legea reglementează și situația în care această persoană nu este găsită la domiciliu.

În ceea ce privește condițiile îndeplinirii procedurii de comunicare prin poștă, aceasta se consideră îndeplinită în conformitate cu prevederile legale doar în momentul în care destinatarul semnează confirmarea de primire a actului respectiv sau în caz de refuz, în momentul în care funcționarul însărcinat cu distribuirea corespondenței procedează la consemnarea refuzului destinatarului.

Alt aspect foarte important cu privire la actele de procedură este cel privind sancțiunile aplicabile în caz de nerespectare a întocmirii acestora. Cea mai importantă sancțiune este nulitatea. Nulitatea este definită ca fiind acea sancțiune procedurală ce apare ca o consecință a nerespectării cerințelor prevăzute de legislația în vigoare, cerințe care pot fi atât de formă cât și de fond și are ca scop lipsirea de efecte a actelor de procedură în cauză, fie total, fie parțial, în funcție de tipul cerințelor legislative încălcate.

Cuvinte cheie: *act, procedura, sancțiuni, citare, comunicare, decadere, nulitate*

1. Secțiunea I. Forma Actelor de Procedură

1.1. Noțiune

Cadrul legislativ care stă la baza actelor procedurale este reprezentat de articolele 148-179 din NCPC, însă legislația nu prezintă o definiție expresă a acestora.

* Student, Facultatea de Drept European și Internațional, Universitatea Nicolae Titulescu din București, (mail: toma.dianaandreea@gmail.com,) Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea dnei. Asist.univ.dr. Carla Alexandra Angheliescu (angheliescu_carla@yahoo.com).

În doctrină, au fost elaborate numeroase definiții privind aceste tipuri de acte. În cadrul fiecăreia dintre acestea, este prezentat actul de procedură ca fiind operațiunea juridică, pe de o parte, și actul propriu-zis care constată respectiva operațiune, pe de altă parte. Conform acestei definiții, actul de procedură este cel care redă atât operațiunea juridică cât și înscrisurile făcute de participanții la proces, în ceea ce privește activitatea lor procesuală¹.

Lipsa unei definiții legale a actelor de procedură a apărut ca urmare a naturii juridice variabile a acestora, astfel că, cu toate că actele de procedură sunt o specie a actelor juridice, ele se particularizează prin diferite elemente cum ar fi: scopul acestora, cadrul în care pot fi duse la îndeplinire, întocmirea lor de diferiți subiecți de drept, precum și respectarea cerințelor care diferă de la o categorie de act la alta².

1.2. Condiții generale privind actele de procedură

Noul Cod de Procedură Civilă prevede pentru fiecare act de procedură anumite condiții specifice care trebuie îndeplinite pentru încheierea lui valabilă, însă în doctrina se vorbește și de unele condiții generale obligatorii.

Prima dintre condițiile generale este reprezentată de forma scrisă pe care trebuie să o prezinte actele de procedură. Acesta este reglementată în cadrul mai multor articole în funcție de tipul actului de procedură. Astfel că, în cadrul art.148 din NCPC, legiuitorul prevede obligativitatea formei scrise în ceea ce privește cererile adresate instanțelor judecătorești³, hotărârile judecătorești și încheierile de ședință, precum și actele de procedură întocmite de către executorii judecătorești⁴.

Ultima condiție generală, necesară a fi respectată, este aceea ca din conținutul actului juridic să reiasă faptul că acesta a fost întocmit cu respectarea tuturor condițiilor prevăzute de legislația în vigoare⁵.

1.3. Numărul de exemplare și anexarea înscrisurilor

Cadrul juridic care stă la baza stabilirii numărului de exemplare necesare a fi întocmite atunci când o cerere este adresată instanței judecătorești este reprezentat de art. 149 din NCPC. Conform acestui articol, orice cerere care urmează a fi comunicată, indiferent că această cerere îmbracă forma scrisă sau este făcută oral în cadrul ședinței de judecată, este necesar să fie întocmită în numărul de exemplare necesare pentru comunicare.

Alin.(3) din cadrul aceluiași articol prevede sancțiunea care apare în cazul în care nu sunt respectate cerințele prevăzute la alin.(1) și alin.(2), astfel că atunci când numărul de exemplare al cererilor nu este egal cu cele necesare a fi comunicate, indiferent dacă cererile au fost făcute în scris sau oral în ședința de judecată, instanța de judecată va putea să stabilească această obligație în sarcina oricăreia dintre părți sau o va îndeplini chiar ea din oficiu, cu condiția ca suportarea cheltuielilor să aparțină părții care avea obligația întocmirii acestora.

¹ Gabriel Boroi, Mirela Stancu, *Drept procesual civil*, Editia I, Editura Hamangiu, București, 2015, p.266.

² Ioan Les, *Tratat de Drept Procesual Civil, Volumul I. Principii și instituții generale*.Judecata în fața primei instanțe, Editura Universul Juridic, București 2014, p.431.

³ A se vedea art. 148, alin. (1) din NCPC în cadrul caruia sunt precizate elementele obligatorii și esențiale din cadrul unei oricarei cereri adresată instanțelor judecătorești, dar și cele facultative.

⁴ A se vedea Viorel Mihai Ciobanu, Traian Cornel Briciu, Claudiu Constantin Dinu, *Drept procesual Civil.Drept executiv civil.Arbitraj.Drept notarial*, Editura Național, București, 2013, p.235

⁵ Gabriel Boroi, Mirela Stancu, *Drept procesual civil*, Editia I, Editura Hamangiu, București, 2015, p.268.

Un ultim aspect cu privire la înscrisurile anexate actelor de procedură este legat de numărul de exemplare a acestora. Așadar, ca și în cazul cererilor, și înscrisurile care le însoțesc trebuie să fie prezentate în numărul de copii necesare pentru a fi comunicate, număr egal cu cel al cererilor.

1.4. Enumerarea sancțiunilor pentru nerespectarea condițiilor legale referitoare la actele de procedură

În cazul în care nu sunt respectate cerințele prevăzute de lege cu privire la condițiile necesare a fi îndeplinite pentru existența unui act de procedură valabil, legiuitorul prevede anumite sancțiuni care se aplică indiferent de calitatea celui care a efectuat actul de procedură respectiv.

Rolul acestor sancțiuni procedurale este acela de a asigura o bună desfășurare a justiției deoarece dacă nu ar exista sancțiunile procedurale nu ar mai fi posibilă desfășurarea activității juridice, bazată pe interese contradictorii, în condițiile impuse de un stat de drept. Sancțiunile sunt cele care asigură respectarea drepturilor și obligațiilor procesuale, ele având rolul de a impune în sarcina părților și a participanților la proces un comportament corespunzător.

O altă sancțiune aplicată nerespectării dispozițiilor generale privind actele de procedură este reprezentată de obligația părții de a reface actul de procedură realizat cu încălcarea legii sau de a-l completa atunci când este cazul, însoțite de obligația de a plăti despăgubiri persoanei vătămate pentru încălcarea formelor procedurale. Există totodată și sancțiuni pecuniare și disciplinare care se aplică în cazul nerespectării cerințelor pentru îndeplinirea actelor procedurale.

În ceea ce privește sancțiunile bănești, putem spune că acestea apar ca urmare a exercitării drepturilor în cadrul procesului, cu rea intenție ori într-un mod ce poate fi considerat excesiv. Cei care pot fi vizați de aceste sancțiuni sunt părțile procesului, precum și alți participanți din cadrul acestuia. Această sancțiune se aplică de către instanța de judecată în fața căreia a fost săvârșită fapta⁶.

Aplicarea amenzilor se stabilește de către instanța competentă prin intermediul unei încheieri executorii, alături de care poate stabili și obligația plății unor despăgubiri în condițiile în care participantul, cu oricare dintre formele de vinovăție prevăzute de lege, a dus la apariția unui prejudiciu moral sau material, ca urmare a amânării judecării⁷.

O altă sancțiune care se aplică în cazul în care nu sunt respectate cerințele privind efectuarea actelor de procedură este sancțiunea decăderii. În ceea ce privește această sancțiune, ea apare atunci când nu sunt respectate anumite termene procedurale și anume termenele legale imperative absolute. Cadrul legislativ care stă la baza acestei sancțiuni este reprezentat de art.185 din NCPC, în conformitate cu care, exercitarea unui anumit act procedural după termenul prevăzut în legislație, sau înăuntrul unui termen, atunci când este interzisă efectuarea actului în cadrul acestuia, duce la decăderea din executarea dreptului de a efectua actul respectiv.

Sancțiunea decăderii, așa cum prevede legiuitorul în cadrul art.185 alin.(1) din NCPC, poate să nu apară în cazul în care nu este respectat un termen legal, cu îndeplinirea condiției să existe o derogare expresă în acest sens.

Un alt caz în care nu poate interveni sancțiunea decăderii este cel în care aceasta privește doar una dintre persoanele aflate într-un raport de indivizibilitate sau solidaritate și este îndeplinită

⁶ Viorel Mihai Ciobanu, Traian Cornel Briciu, Claudiu Constantin Dinu, *Drept procesual Civil. Drept executiv civil. Arbitraj. Drept notarial*, Editura Național, București, 2013, p.243.

⁷ Ioan Les, *Tratat de Drept Procesual Civil, Volumul I. Principii și instituții generale. Judecata în fața primei instanțe*, Editura Universul Juridic, București 2014, p.486.

condiția ca măcar una dintre acestea să nu fi încălcat termenul prevăzut în legislație pentru îndeplinirea respectivului act⁸.

O altă sancțiune privind actele de procedură este reprezentată de sancțiunea perimării. Perimarea este una dintre sancțiunile prevăzute de legislația în vigoare care prezintă efecte asupra activității judiciare în ansamblu și își are fundamentul în lipsa de activitate a părților privitor la rezolvarea cauzei supusă judecării. Pe lângă acest caracter de sancțiune, perimarea poate reprezenta și presupune de renunțare la respectiva cauză.⁹

De asemenea important de prezentat este legătura care există între perimare și nulitate. Cu toate că ele prezintă asemănări, sunt două sancțiuni distincte. Astfel că, spre deosebire de nulitate, perimarea este cea care apare ca urmare a inconstanței părților în ceea ce privește activitatea judiciară și nu ca urmare a încălcării unor reguli privind procesul civil. Această sancțiune procedurală are efect atât în ceea ce privește actele întocmite până în momentul în care intervine, cât și asupra actelor întocmite ulterior, respectiv până în momentul constatării și aplicării sancțiunii.

1.6. Recalificarea actelor de procedură

La baza recalificării actelor de procedură se află art.152 din NCPC, conform căruia cererea de chemare în judecată sau cea pentru exercitarea unei cai de atac este valabilă făcută, chiar dacă poartă o denumire greșită.

Așadar, instanța poate să recalifice actele sau faptele părților, indiferent dacă părțile le-a dat o altă denumire. Important de menționat este faptul că Noul Cod de Procedură Civilă prevede posibilitatea de recalificare atât a actelor de procedură cât și a faptelor părților, spre deosebire de vechiul cod care prevedea doar reclasificarea actelor de procedură¹⁰.

Cât părțile au stabilit prin comun acord calificarea juridică a unui act de procedură, instanța de judecată va trebui să accepte această calificare juridică, atât timp cât prin intermediul ei nu se încalcă drepturile și interesele altor persoane.

2. Secțiunea II. Citarea și Comunicarea Actelor de Procedură

2.1. Citarea părților:locul citării, cuprinsul citației,termenul pentru înmânarea citației

Citarea este un act de procedură foarte important care este realizat de către instanța de judecată atât la începutul procesului, cât și în alte faze din cadrul acestuia. Rolul acestui act de procedură este acela de a aduce la cunoștința părților trei aspecte importante și anume: existența unui proces civil, precum și locul și data judecării.

Primul aspect reglementat în legislație este citarea statului. Conform acesteia, statul trebuie să fie citat prin intermediul autorităților ce sunt îndreptățite să îl reprezinte în această situație, autorități ce sunt prevăzute expres de legislație. Spre deosebire de reglementarea anterioară în care nu se făcea distincție între citarea statului și a celorlalte persoane de drept public, în cadrul NCPC,

⁸ Viorel Mihai Ciobanu, Traian Cornel Briciu, Claudiu Constantin Dinu, *Drept procesual Civil.Drept executiv civil.Arbitraj.Drept notarial*, Editura Național, București, 2013, p.240.

⁹ Viorel Mihai Ciobanu, Marian Nicolae, *Noul Cod de Procedura Civil comentat și adnotat*, Volumul I, Editura Universul Juridic, București, 2013.

¹⁰ <http://www.curieruljudiciar.ro/2012/08/28/rolul-judecatorului-in-aflarea-adevarului-conform-noului-cod-de-procedura-civila/>.

legiuitorul prevede distinct aceste doua categorii, citarea celor din urmă realizându-se prin cei îndreptățiți să îl reprezinte în cadrul instanței de judecată.

Legiuitorul a prevăzut locul în care vor fi citate persoanele fizice de către instanță de judecată, acesta fiind domiciliul persoanei respective. În cazul în care persoana care trebuie citată nu locuiește la domiciliu atunci instanța, pentru a îndeplini în mod corect procedura citării, trebuie să realizeze citarea la reședința cunoscută sau la un loc ales de respectiva persoană fizică. Poate exista și situația în care nu este cunoscută nicio reședință, iar persoana în cauză nu a desemnat niciun loc în care să se realizeze procedura citării, fiind astfel necesar ca citarea să se realizeze în locul unde respectivul destinatari își desfășoară activitățile¹¹.

De asemenea, regulă specială privind locul citării este prevăzută și în cazul celor supuși procedurii falimentului sau a reorganizării judiciare, conform căreia, cei menționați vor fi legal citați doar dacă citația va fi adresată administratorului judiciar sau după caz, a lichidatorului judiciar. În ceea ce privește asociațiile sau entitățile care nu au personalitate juridică, locul de citare al acestora este prevăzut în cadrul art. 155 alin.(1) pct.(3) și este reprezentat de sediul administrației organelor care se află la conducere.

În ceea ce privește locul de citare al persoanelor care nu se află în țara al căror cetățean este, legiuitorul face distincția între două situații, respectiv situația în care persoanele respective sunt plecate din țară în interes de serviciu, pe de o parte, și persoanele plecate din motive personale, de cealaltă parte. Așadar, în cadrul pct. 12 de la art.155 alin.(1) NCPC, este reglementată situația celor plecați în interes de serviciu, caz în care citarea se va face prin intermediul organelor centrale care i-au trimis ori a celor în subordinea cărora se afla unitatea ce i-a trimis. Important de menționat este faptul că aceste norme se aplică atât persoanei care lucrează în condițiile prezentate, în străinătate, cât și celorlalți membrii ai familiei care o însoțesc, pe toată această perioadă.

În strânsă legătură cu citarea persoanelor aflate în străinătate se află și art. 156 din NCPC, conform căruia, oricare dintre persoanele aflate în străinătate, indiferent că se află sau nu în interes de serviciu, sunt obligate ca, după citare, să își aleagă un domiciliu în România la care să le fie comunicate toate aspectele necesare din cadrul procesului.

Așadar, cerințele fundamentale ale citației, fără de care aceasta ar fi lipsită de efecte sunt:

- denumirea și sediul instanței, iar în cazul în care procesul nu se va desfășura la sediul instanței, denumirea și sediul locației respective;
- data la care are loc înfățișarea în fața instanței de judecată;
- cu titlu de noutate față de vechiul cod, apare ca cerință esențială numărul dosarului;
- numele și prenumele persoanei citate în cazul în care este persoana fizică, sau denumirea dacă este persoana juridică, precum și locul citării;
- ștampila instanței de judecată și semnătura greșierului¹².

Acest termen de cinci zile se stabilește în funcție de două momente. Este vorba de momentul în care citația îi este înmănată persoanei menționată în cadrul acesteia, dar și de momentul în care este stabilit primul termen de judecată¹³. Termenul de cinci zile stabilit de legislația în vigoare este considerat ca fiind necesar, dar totodată și suficient pentru părți în vederea pregătirii propriilor apărării, de aceea o nerespectare a acestuia face ca procedura de citare a părților să fie anulată. Așa cum prevede art.159, sancțiunea în ceea ce privește nerespectarea termenului de cinci zile este sancțiunea nulității, aceasta fiind prevăzută expres, astfel că, ca și în cazul cerintelor esențiale privind citația, și în acest caz, partea interesată nu va fi nevoită să facă

¹¹ A se vedea art.155, alin.(1), pct.(6) din NCPC.

¹² A se vedea art. 157 din NCPC.

¹³ Viorel Mihai Ciobanu, Traian Cornel Briciu, Claudiu Constantin Dinu, *Drept procesual Civil.Drept executiional civil.Arbitraj.Drept notarial*, Editura Național, București, 2013, p.270.

dovada unei vătămări pentru a cere anularea întrucât vătămarea se prezumă, până la proba contrarie.

În ceea ce privește modul de calcul al acestui termen, nefiind prevăzut altfel de lege, acesta se calculează conform art.181 din NCPC, astfel că în stabilirea celor cinci zile nu se ia în calcul nici ziua în care citația este comunicată părții, dar nici ziua în care este stabilit termenul de judecată.

În continuare voi prezenta un caz practic cu privire la modalitate în care se aplică dispozițiile legislative în caz de alegere de domiciliu sau sediu la care să se comunice citațiile și actele de procedură. Prezentăm astfel Decizia nr.110 din 15 ianuarie 2008, pronunțată de ICCJ.

Aceasta a fost pronunțată ca urmare a recursului introdus de către o societate comercială împotriva hotărârii pronunțată de Curtea de Apel Timișoara. Reclamanta a invocat ca motive de recurs faptul că procesul s-a desfășurat fără respectarea procedurii de citare și comunicare a citațiilor și altor acte de procedură. Ca urmare a invocării neregularităților privind această procedură, instanța a procedat la verificarea lor. Astfel că, societatea reclamantă adusese la cunoștința instanței faptul că și-a stabilit ca sediu unde să primească citațiile, sediul unei societăți de avocați situat în Satu Mare, dar cu toate acestea, instanța a comunicat actele de procedură către sediul reclamantei din Timișoara.

Instanța a constatat că se încalcă dispozițiile art. 93 din Codul de procedură civilă, respectiv art. 158 din NCPC, conform căruia, dacă partea din cadrul procesului și-a ales un sediu, indicând și persoana căreia să îi fie comunicate citațiile, atunci comunicarea se va face către sediul respectiv. Judecarea cauzei de către Curtea de Apel Timișoara, fără ca reclamanta să fie legal citată, a făcut ca respectivul proces să fie unul neechitabil, fără respectarea drepturilor acesteia, ceea ce înseamnă că hotărârea pronunțată nu este una legală. Ca urmare a acestui lucru, ICCJ a admis recursul respectivei persoane juridice, dispunând spre casare hotărârea atacată și trimiterea cauzei către rejudecarea de către aceeași instanță.

2.2. Modalități de înmânare a citațiilor

Procedura de comunicare prin intermediul agenților procedurali sau ai altor salariați din cadrul instanțelor de judecată, prezintă diferențe în funcție de calitatea destinatarului, respectiv dacă acesta este persoana fizică sau juridică. În ceea ce privește perioada în care agenții procedurali înmânează citațiile, aceasta este prevăzută în cadrul art.171 din NCPC, conform căruia agenții procedează la înmânarea citațiilor doar în cadrul zilelor lucrătoare, în perioada cuprinsă între ora 7.00 și ora 20.00, putându-se admite anumite excepții în funcție de gradul de urgență al cazului. Astfel că, atunci când situația o cere, agenții procedurali pot lucra și în zilele de sărbători legale precum și cele nelucrătoare din cadrul unei săptămâni obișnuite, doar cu condiția ca președintele instanței de judecată să acorde încuviințare în acest sens.

O altă modalitate prin care instanța poate comunica citațiile și alte acte de procedură este modalitatea electronică, respectiv prin intermediul poștei electronice, a telefaxului sau a altor mijloace. Și aceasta este utilizată de instanță tot ca alternativă, regula generală fiind aceea de comunicare prin agenți procedurali. Aceste trei modalități sunt utilizate din oficiu de către instanța de judecată în vederea îndeplinirii corecte a procedurii de citare a părților din proces. Legislația însă, prevede și situația în care comunicarea se poate face exclusiv prin intermediul executorilor judecătorești, însă aceasta apare doar ca urmare a solicitării exprese a părților, executorii fiind obligați să îndeplinească toate formalitățile procedurale prevăzute de lege. Deoarece comunicarea prin executori judecătorești se poate face doar la cererea expresă a părților, cheltuielilor vor fi suportate de către acestea.

În cele ce urmează voi prezenta situație practică în ceea ce privește înmânarea citațiilor. Este vorba despre Decizia Civilă Nr. 336 din 11.02.2014 pronunțată de către Curtea de Apel București. Această decizie a fost dată ca urmare a recursului înaintat de către o persoană juridică

cu privire la decizia civilă nr. 120 din 24.05.2013. În conformitate cu precizările recurenței, aceasta și-a ales atât în cadrul judecății în prima instanță, cât și a apelului, un sediu la care să îi fie comunicate citațiile și alte acte de procedură.

Însă, în timpul procedurii din fața instanței de apel, societatea respectivă nu a primit citațiile nici la sediul ales pentru comunicare, nici la sediul social, motiv pentru care aceasta solicită rejudecarea apelului ca urmare a nelegalităților privind procedura de citare și comunicare a actelor de procedură. În urma acestora, Curtea de Apel București, instanța în fața căreia a fost introdus recursul, verifică motivele invocate de către societatea respectivă și constată faptul că citația emisă pentru societate, care în acel moment avea calitatea de apelantă în fața T.Mun.București, prezintă o semnătură și o ștampilă de primire din partea unei alte societăți juridice.

Ca urmare, instanța constată faptul că este încălcat art. 89 din Codul de procedură Civilă, respectiv art.159 din NCPC, conform căruia citația trebuie înmănată părții. Se constată astfel ca prin aceste neregularități, s-a produs o vătămare societății respective, deoarece aceasta nu a putut să se prezinte la ședința de judecată, nefiindu-i comunicate aspectele esențiale privind data procesului, locul desfășurării acestuia etc., vătămare care poate fi înlăturată doar prin casarea deciziei dată în apel și trimiterea cauzei spre rejudecare.

2.3. Condițiile îndeplinirii procedurii de citare

Pentru îndeplinirea procedurii de citare a părților, de către instanță de judecată, este nevoie să se respecte anumite condiții stabilite de către lege. Procedura citării, impune pe lângă regulile prezentate în cadrul secțiunilor anterioare, și altele cu privire la îndeplinirea procedurii de comunicare către părți a citațiilor respective.

Cadrul legislativ care stă la baza acestor condiții este reglementat de art. 163 din NCPC. Așadar, procedura de citare se consideră legal îndeplinită atunci când și comunicarea citațiilor este realizată potrivit normelor în vigoare. După cum am menționat, cea mai folosită metodă de înmânare a citațiilor este cea prin intermediul agenților procedurali. Și în acest caz, trebuie îndeplinite anumite condiții. Prima dintre acestea este că, comunicarea citației trebuie să se facă persoanei îndreptățită să primească respectivă citație. Ca urmare a primirii acesteia, persoana citată are obligația de a semna o dovadă de înmânare pusă la dispoziție și certificată de către agentul procedural însărcinat cu comunicarea. Pot apărea însă alte două situații atunci când agentul procedural dorește să efectueze comunicarea și anume:

- persoana citată primește citația, însă nu semnează documentul menționat anterior și pus la dispoziție de către agentul procedural, caz în care procedura de comunicare se consideră realizată doar ca urmare a întocmirii unui proces verbal de către agent prin intermediul căruia prezintă motivele neseemnării dovezii de înmânare;
- persoana citată nu accepta citația, situație în care trebuie îndeplinită o altă condiție de către agentul procedural și anume aceea de a o depune în cutia poștală.

Așa cum am menționat, destinatarul poate refuza primirea citației, caz în care procedura de comunicare este considerată realizată la data la care destinatarul va lua citația și va semna dovada de înmânare de la autoritățile în care aceasta a fost depusă de către agentul procedural, sau după trecerea perioadei de șapte zile prevăzută de lege, în cazul în care destinatarul nu se prezintă pentru citație¹⁴.

În cadrul alin.(6) al aceluiași articol, este reglementată situația în care persoana citată nu se află la domiciliu sau la reședință în momentul în care agentul procedural se prezintă cu citația, caz în care procedura de comunicare se consideră legal îndeplinită dacă respectiva citație este primită

¹⁴ Druga Dana Larisa, *Drept Procesual Civil-suport de curs*, București, 2012, p.71.

de o persoană majoră. Așadar, agentul va înmâna citația unei persoane majore din familia destinatarului, iar în cazul în care nu există o persoană cu această calitate, citația va putea fi primită de o altă persoană majoră care locuiește cu cel citat, sau de cel care de obicei îi ia documentele sau actele primite prin intermediul agenților.

O dispoziție procedurală importantă în ceea ce privește modalitatea de citare din cadrul procesului civil vizează cazul alegerii unui alt domiciliu pe perioada desfășurării procesului. Această reglementare este prevăzută în cadrul art.172 din NCPC, conform căruia în cursul judecății, partea își poate schimba locul unde a fost citată, cu condiția ca respectiva schimbare să fie adusă la cunoștința instanței de judecată. În cazul în care parte nu anunța noua locație utilizată pentru primirea citațiilor, atunci procedura de comunicare se consideră îndeplinită cu respectarea condițiilor prevăzute de lege, chiar dacă actele sunt comunicate la vechea locuință.

În continuare voi reda o situație practică referitoare la modalitatea de comunicare a citațiilor sau a altor acte de procedură prin intermediul poștei. Este vorba de Decizia nr. 39 din data de 22.02.2011 pronunțată de Curtea de Apel Galați. Această decizie a apărut ca urmare a recursului introdus împotriva hotărârii pronunțată de către Tribunalul Galați, Nr.268 din data de 9 decembrie 2010. Motivul invocat de recurent ca urmare a adresării tardive în fața instanței este acela privind nelegalitatea comunicării unor acte de procedura. În urma invocării nelegalității, instanță constată faptul că intimatul, respectiv Casa Județeană de Pensii a trimis către recurent actul necesar, există și un borderou ca dovadă pentru trimiterea corespondenței, însă nu există dovada de primire a acesteia. Așadar, se constată că instanța a soluționat cauza fără a fi respectată procedura de comunicare, ceea ce duce la admiterea recursului și trimiterea cauzei către rejudecare spre aceeași instanță.

Există de asemenea și citarea prin publicitate care se consideră legal îndeplinită după trecerea unei perioade de 15 zile de la data la care a fost publicată citația respectivă prin modalitățile prevăzute în cadrul art.17, alin.(1) din NCPC. O altă condiție privind această procedură este aceea că ea trebuie făcută cu bună credință, în caz contrar, vor fi sancționate cu nulitate toate actele de procedură care au fost întocmite ulterior citației publicate.

2.4. Neregularități privind citarea

Procedura privind citarea și comunicarea citațiilor, dar și a altor acte este foarte importantă deoarece încălcarea dispozițiilor legale privind înfăptuirea corectă a acesteia duce la anularea citației și a tuturor actelor ulterioare. De aceea, legiuitorul prevede în sarcina judecătorului obligativitatea verificării îndeplinirii legale a acestei proceduri. Așadar, conform alin.(3) și cadrul art.241 NCPC, judecătorul, în fața căruia se desfășoară procesul, trebuie să dispună grefierului de ședința verificarea legalității procedurii de citare și comunicare, înainte de fiecare termen de judecată.

În ceea ce privește momentul în care judecătorul poate lua hotărârea de refacere a procedurii de citare și comunicare, menționăm faptul că aceasta poate decide atât anterior ședinței de judecată, cât și în cadrul acesteia cu respectarea condiției ca timpul rămas să îi acorde posibilitatea părții atât de a se prezenta la proces cât și de a-și pregăti apărarea în condiții normale. De asemenea, poate există și situația în care procedura de citare nu a fost îndeplinită ca urmare a faptului că una dintre părți și-a schimbat domiciliul, reședința sau locul unde actele de procedură îi erau comunicate, caz în care instanță nu ar trebui să mai dispună din oficiu refacerea procedurii de citare¹⁵.

¹⁵ Gabriel Boroi-coordonator, *Noul Cod de Procedura Civila. Comentariu pe articole*, Volumul I, Editura Hamangiu, Bucuresti, 2013, p.540.

2.5. Înlăturarea neregularităților privind citarea

În cazul în care una dintre părți se prezintă în cadrul procesului fără a primi citația sau primind citația cu mai puțin de cinci zile înaintea termenului de judecată, atunci aceasta are la îndemână posibilitatea de a cere aplicarea sancțiunii nulității cu privire la citația sau actul de procedură respectiv și implicit amânarea procesului de judecată.

Așa cum prevede și legiuitorul, nu se face distincția între cel prezent personal în cadrul procesului și cel reprezentat de o altă persoană, în ambele situații fiind posibilă solicitarea amânării procesului pentru acest motiv. Așadar, cu toate că odată prezentă în instanță, fie personal, fie prin reprezentant, neregularitatea privind citarea se acoperă, în cazul în care această neregularitate făcea referire la neprimirea citației, și nu la depășirea termenului sau alte cauze, partea este îndreptățită să ceară amânarea procesului, instanță de judecată fiind obligată să o acorde¹⁶.

Neregularități privind procedura de citare și comunicare a citațiilor și altor acte de procedură pot fi invocate de către parte și la termenul următor, doar cu condiția ca la termenul la care nu s-a îndeplinit legal această procedură, partea să nu fi fost prezentă în cadrul instanței, nici personal nici prin intermediul unui reprezentat. Acest drept de a cere amânarea judecării se stinge, dacă neregularitățile nu sunt invocate la termenul următor la care partea este legal citat, sau prezentă în instanță, chiar nelegal citată.

3. Secțiunea III. Nulitatea Actelor de Procedură

3.1. Noțiune

Nulitatea actelor de procedură reprezintă una dintre principalele sancțiuni care sunt aplicate ca urmare a nerespectării unor cerințe impuse de lege cu privire la aceste acte. Așadar, nulitatea intervine în situațiile expres prevăzute de lege, această sancțiune neputând fi aplicată în orice caz.

În cadrul literaturii de specialitate sunt prezentate diferite definiții cu privire la nulitate. Una dintre cele mai complexe definiții este dată de profesorul Grigore Porumb, care, pentru a defini nulitatea, se folosește de enumerarea principalelor trăsături ale acesteia, precizând faptul că nulitatea apare nu doar în situația nerespectării condițiilor de validitate a actelor de procedură, ci în orice situație în care nu sunt respectate regulile de desfășurare a procesului civil. Alții autorii au definit-o într-un mod general, respectiv ca fiind sancțiunea ce apare în cazul în care nu sunt respectate condițiile de validitate privind actele de procedură¹⁷.

3.2. Clasificarea nulităților actelor de procedură civilă

Așa cum am precizat anterior, art.174 din NCPC prevede atât definiția acestei sancțiuni procedurale cât și una dintre modalitățile de clasificare, respectiv clasificarea nulităților în absolute și relative. În conformitate cu primul alineat al art. 174 din NCPC, nulitatea este absolută în situația în care normele care nu sunt respectate sunt norme ce reglementează un interes public, în timp ce nulitatea relativă intervine în cazul în care norma nerespectată este de natură a proteja un interes privat

Cu alte cuvinte, atunci când cerințele încălcate sunt reglementate prin norme ce protejează un interes public, nulitatea poate fi invocată atât de către partea care prezintă un interes, cât și de

¹⁶ Viorel Mihai Ciobanu, Traian Cornel Briciu, Claudiu Constantin Dinu, *Drept procesual Civil.Drept executional civil.Arbitraj.Drept notarial*, Editura Național, București, 2013, p.271.

¹⁷ Ioan Les, *Tratat de Drept Procesual Civil, Volumul I. Principii și instituții generale.Judecata în fața primei instanțe*, Editura Universul Juridic, București 2014, p.489.

instanța din oficiu sau de către procuror în cazul în care acesta este prezent la ședința de judecată. Pe de altă parte însă, atunci când normele ce instituie cerințele încălcate sunt de natură a proteja un interes privat, atunci sancțiunea nulității poate fi invocată doar de către partea care prezintă un interes, respectiv partea al cărei interes este ocrotit de norma respectivă. Un alt aspect foarte important în ceea ce privește nulitatea relativă este dat de faptul că aceasta poate fi invocată de partea al cărei interes este ocrotit, doar cu respectarea condiției ca neregularitatea să nu se fi produs ca urmare a propriei fapte¹⁸.

Un alt motiv pentru care această clasificare este esențială este acela că în funcție de tipul nulității, relativă sau absolută, momentul invocării diferă. Astfel că, în cazul în care apare ca sancțiune procedurală nulitatea absolută, aceasta poate fi invocată de către cei menționați anterior, respectiv de către orice parte, de judecător, iar în anumite situații de procuror, în orice stare a procesului. De cealaltă parte, se afla nulitatea relativă, care poate fi invocată diferit de partea al cărei interes a fost încălcat, în funcție de momentul săvârșirii respectivelor neregularități. Așadar, poate exista situația în care normele au fost încălcate până în momentul începerii judecării, dar și situația în care acestea au fost încălcate în timpul procesului. În prima situație, partea al cărei interes a fost încălcat este obligată să invoce nulitatea, sub sancțiunea decăderii din acest drept, prin întâmpinare, în cazul în care depunerea acesteia este obligatorie, iar în caz contrar până la primul termen de judecată.

O altă clasificare a nulităților actelor de procedură se face în funcție de izvorul care stă la baza acestora. Astfel că, în funcție de acest criteriu întâlnim nulități exprese și nulități tacite. Nulitățile exprese, așa cum rezultă și din denumire sunt acele nulități a căror existență este prevăzută în mod expres în legislația în vigoare, în timp ce nulitățile tacite nu sunt prevăzute expres de lege, ci ele își au izvorul în nerespectarea principiilor fundamentale ori a altor reguli de drept procesual civil. Regula generală în ceea ce privește nulitățile din legislația actuală din țara noastră este dată de nulitățile tacite, cele expres prevăzute de lege reprezentând excepția. Nulitățile implicite sunt cele care vizează, în primul rând, nerespectarea unor reguli de bază în ceea ce privește desfășurarea procesului civil, însă apar și ca urmare a nerespectării unor reguli de o mai mică importanță. Cu alte cuvinte, nulitatea poate apărea și atunci când sunt nesocotite niște cerințe ce au menirea să protejeze un interes privat al uneia dintre părțile procesului, astfel putem spune faptul că, nulitatea fie ca este relativă sau absolută poate fi formulată prin intermediul nulității tacite și exprese¹⁹.

O altă clasificare a nulităților se bazează pe raportul de cauzalitate care există între diversele acte de procedură. Astfel că, întâlnim nulități proprii și nulități derivate. În ceea ce privește nulitatea proprie, aceasta apare ca urmare a nerespectării condițiilor de validitate a actului de procedură asupra căruia este invocată, în timp ce nulitatea derivată ia naștere ca urmare a nulității unui act de procedură întocmit anterior celui în cauză, dar față de care aceasta prezintă dependență. Cadrul legislativ care stă la baza acestei clasificări este reprezentat de art. 179 alin.(3) din NCPC, în conformitate cu care nulitatea unui act de procedură duce la aplicarea aceleași sancțiuni și la actele întocmite ulterior, în cazul în care acestea din urmă, se afla într-un raport de dependență față de primele, respectiv nu prezintă o existență de sine stătătoare²⁰.

Cu toate că această distincție între nulitatea totală și cea parțială a apărut mai întâi în dreptul civil, și în materie procesual civilă este foarte importantă, mai ales în ceea ce privește căile

¹⁸ A se vedea art. 178, alin.(1) și alin.(2) din NCPC.

¹⁹ Ioan Les, *Tratat de Drept Procesual Civil, Volumul I. Principii și instituții generale*. Judecata în fața primei instanțe, Editura Universul Juridic, București 2014, p.494.

²⁰ Traian Cornel Briciu, *Drept procesual civil-suport de curs*, București, 2014, p.63.

de atac. Un exemplu ar fi cel din materia recursului, în situația în care instanța de control juridic are oportunitatea fie de a alege casarea parțială a hotărârii, fie de a alege casarea totală a acesteia²¹.

O altă clasificare foarte importantă a nulităților este reprezentată de împărțirea acestora în nulități de drept și nulități juridice. Nulitățile de drept sunt acele care se aplică fără a fi nevoie de o anumită hotărâre de constatare a efectelor pe care le produce, în timp ce nulitățile juridice afectează actele de procedură asupra cărora au fost invocate doar dacă este pronunțată o hotărâre judecătorească în acest sens, hotărâre care să constate efectele produse. Cu alte cuvinte, clasificarea nulităților în nulități juridice și de drept se face în funcție de modalitatea în care ele operează.

Nulitățile actelor de procedură pot fi clasificate și în funcție de un alt criteriu, respectiv în funcție de natura cerințelor nerespectate, care au dus la invocarea respectivei sancțiuni. Așadar, putem întâlni nulități care apar ca urmare a nerespectării unor cerințe ce țin de condițiile exterioare ale actului de procedură, respectiv nulități extrinseci, dar și nulități ce apar ca urmare a încălcării cerințelor ce vizează substanța actului respectiv, denumite nulități intrinseci.

O ultimă clasificare pe care o voi prezenta este clasificarea nulităților în funcție de existența sau inexistența unei vătămări. În această situație, putem întâlni nulități ce nu pot fi invocate decât dacă nerespectarea cerințelor au dus la provocarea unei vătămări și nulități ce nu depind de existența acesteia. Aceste categorii de nulități vor fi prezentate pe larg în cadrul următorului subpunct.

3.3. Cazurile de nulitate

3.3.1. Nulitatea condiționată

Așa cum a precizat anterior, cadrul juridic care stă la baza sancționării nulității actelor de procedură este reprezentat de art. 174-179 din NCPC. Din cadrul art.175, art. care reglementează aceste sancțiuni procedurale se pot desprinde cele trei condiții necesare a fi îndeplinite pentru a putea fi aplicată nulitatea asupra actelor respective. Aceste condiții sunt:

- întocmirea actului de procedură respectiv trebuie să încalce cerințele prevăzute de lege;
- prin încălcarea acestora, actul de procedură a dus la producerea unei vătămări uneia dintre părțile din cadrul procesului de judecată;
- nu există niciun alt mod de înlăturare a vătămării produse, cu excepția desființării actului.

Pe de altă parte însă, este important de precizat faptul că, vătămarea nu poate fi privită ca făcând referire doar la încălcarea unor drepturi sau interese legitime ale părților, ci și la nerespectarea celorlalte reguli cu privire la soluționarea cauzei. În legătură cu definirea conceptului de vătămare trebuie luate în considerare doar acele posibilități de influențare negativă a procesului de soluționare a cauzei, altfel spun simpla nerespectare a reglementărilor de drept procesual civil, poate avea ca și consecință, în mod virtual, soluționarea greșită a cauzei din cadrul respectivului proces, ceea ce duce la apariția unei prezumții simple de vătămare. În concluzie, se poate spune faptul că vătămarea poate fi folosită atât pentru a reda un prejudiciu de ordin material cât și pentru a exprima alte aspecte cum ar fi: împiedicarea părții de a-și pregăti apărarea, amânarea procesului etc²².

În ceea ce privește această condiție trebuie specificat faptul că, în primul rând, aceasta trebuie să opereze fără ca instanța de judecată să aibă posibilitatea de a înlătura efectele negative care apar ca urmare a nerespectării normelor din cadrul legislației actuale. Această înlăturare a

²¹ Ioan Les, *Tratat de Drept Procesual Civil*, Volumul I. Principii și instituții generale. Judecata în fața primei instanțe, Editura Universul Juridic, București 2014, p.495.

²² Gabriel Boroi, Mirela Stancu, *Drept procesual civil*, Ediția 1, Editura Hamangiu, București, 2015, p.297.

efectelor negative ale nulității diferă însă în funcție de tipul regulilor care au fost încălcate. Astfel că, în condițiile în care este vorba de încălcarea unor norme care atrag nulitatea absolută, atunci înlăturarea efectelor negative ale vătămării produse este practic imposibilă. Pe de altă parte însă, dacă ne aflăm în prezența unei nulități derivate, respectiv nulitatea unui act de procedură care apare ca urmare a nulității altui act ce a fost întocmit anterior celui din întâi și cu care se află într-o dependență funcțională, atunci efectele negative ale acestei nulități derivate pot fi uneori evitate.

În continuare voi prezenta o situație practică cu privire la nulitatea condiționată de existența unei vătămări. Este vorba despre Dec.Civ. Nr.334/2012 pronunțată de Tribunalul Cluj. Această decizie vine ca urmare a recursului declarat împotriva sentinței civile nr. 2608/2011 a Judecătoriei Turda. Motivarea recursului de către recurentă a constat în faptul că probele nu au fost administrate respectându-se condițiile prevăzute de lege și totodată actul atacat nu conține unele elementele, ale căror lipsa ar atrage nulitatea acestuia. Recurenta menționează faptul că în cadrul actului nu sunt precizate elemente care să stabilească gravitatea faptei ceea ce atrage nulitatea. Ca urmare a acestora, tribunalul a decis respingerea recursului motivând că instanța de fond a hotărât în mod corect faptul că lipsa precizărilor în cadrul actului cu privire la termenul de achitare al amenzii, de 48 de ore, în vederea reducerii acesteia la jumătate, nu are ca efect atragerea nulității absolute a acestuia deoarece sancțiunea corectă este cea de nulitate relativă condiționată de existența unei vătămări, vătămare care în cadrul speței nu a fost dovedită și totodată nu ar putea și înlăturată doar în condițiile anularii actului.

3.3.2. Nulitatea necondiționată

În primul rând, legiuitorul vorbește de invocare nulității fără a fi necesară vătămarea în cazul nerespectării dispozițiilor legislative privind capacitatea procesuală²³. Așa cum se poate observa, nulitatea necondiționată, apare ca urmare a nerespectării unor cerințe ce nu țin de natura actului de procedură respectiv.

Art. 176 pct.3 din NCPC, reglementează o altă situație în care poate fi invocată nulitatea fără a fi necesară existența unei vătămări și anume cea în care sunt nesocotite reglementările privind competența instanței. Importanța acestei cerințe extrinse actelor de procedură, face ca orice act de procedură realizat de o instanță de judecată care nu era competentă cu privire la acesta, să fie lovit de nulitate. Important de menționat este faptul că nulitatea poate fi atât absolută cât și relativă, diferențierea acestora făcându-se în funcție de tipul normei de competență nerespectată. Cu toate acestea însă, pentru a nu se îngreuna soluționarea procesului de judecată, legiuitorul a introdus o prevedere potrivit căreia, instanță competentă să soluționeze cauza va putea păstra și folosi dovezile administrative de instanță declarată incompetentă, cu condiția să nu existe motive temeinice pentru înlăturarea acestora²⁴.

Invocarea nulității fără a fi necesară existența unei vătămări este posibilă și în cazul nerespectării condițiilor legislative privind compunerea sau constituirea instanței de judecată competentă în soluționarea cauzei. Aceasta este reglementată în cadrul pct.3 al art. 176 NCPC. Compunerea sau constituirea instanței de judecată este tot una dintre cerințele ce nu țin de condițiile proprii ale actului de procedură, fiind așadar una dintre cerințele extrinseci și se referă la numărul judecătorilor prevăzuți de lege pentru respectiva cauză, recuzarea sau abținerea judecătorilor din motivele prevăzute de lege etc.

Cerința publicității ședinței de judecată este o altă condiție care nefiind respectată atrage nulitatea necondiționată a actelor de procedură întocmite

²³ A se vedea art. 56 și art.57 din NCPC.

²⁴ A se vedea art. 137 din NCPC.

Ultimul punct al art.176 din NCPC, prevede faptul că nulitatea necondiționată de existența vătămării va putea fi invocată atunci când nu sunt respectate orice alte cerințe ce nu țin de natura actului de procedură respectiv, cu mențiunea ca legea să nu dispună altfel.

3.4. Modalități de invocare a nulității și termenul de invocare

Așa cum am precizat anterior, normele ce reglementează invocarea nulității sunt prevăzute în cadrul art.178 din NCPC. Conform acestui articol, dacă nulitatea se invocă urmare a nerespectării unor norme de interes public, atunci aceasta se poate realiza atât de către instanță de judecată, din oficiu, de partea al cărei interes a fost atins prin nerespectarea normei, dar și de procuror în cazul în care acesta este prezent la judecarea procesului. Situația sta însă diferit atunci când invocarea nulității se face ca urmare a încălcării unor norme de interes privat, deoarece în aceste condiții invocarea nulității nu se poate face din oficiu și de asemenea nici de către procuror chiar dacă acesta este prezent în cadrul procesului, condiția generală fiind existența interesului, ceea ce înseamnă că doar persoana al cărei interes a fost atins prin încălcarea normelor poate invoca această sancțiune²⁵.

O altă condiție specială cu privire la invocarea nulității relative este aceea că nerespectarea normelor și încălcarea interesului să nu se fi realizat din cauza propriilor fapte, pentru că atâta timp cât partea al cărei interes nu a fost respectat a fost cea care a cauzat acest lucru, ea nu mai este îndreptățită să ceară nulitatea actului de procedură respectiv. Legislația în vigoare prevede și cazul în care partea al cărei interes nu a fost respectat poate renunța la invocarea nulității asupra actului de procedură. Această renunțare poate fi făcută fie în mod expres în fața instanței de judecată prin intermediul unei declarații, verbale sau scrise, ori în mod tacit. În cazul în care renunțarea la această sancțiune se face prin intermediul unei declarații verbale, atunci aceasta va trebui consemnată în încheierea de ședința aferentă termenului respectiv²⁶. În ceea ce privește renunțarea tacită la invocarea nulității, este lesne de înțeles faptul că aceasta se deduce din conduita pe care persoana interesată o are în fața judecății din care trebuie să rezulte intenția sa cu privire la neinvocarea nulității actului de procedură în cauză.

3.5. Efectele nulității actelor de procedură civilă

Atunci când prin hotărâre judecătorească se declară nulitatea unui act de procedură, acesta este desființat din momentul în care el a fost îndeplinit, fără a mai fi important momentul în care a fost declarată sancțiunea de către instanță de judecată. Trebuie menționat și faptul că legiuitorul nu face distincția între nulitatea absolută și nulitatea relativă, menționând că indiferent dacă actul este anulabil sau nul, efectul este același, de desființare retroactivă. Totodată trebuie spus că, de principiu, sancțiunea nulității vizează întregul act de procedură supus acesteia, însă există și situații în care se desființează doar o anumită parte dintr-un act de procedură.

În cadrul celui de-al doilea alineat, este introdusă prevederea potrivit căreia, atunci când este posibil, instanță de judecată poate hotărâ refacerea actului lovit de nulitate, de această dată cu respectarea tuturor cerințelor care au fost încălcate.

Alin.(3) al art.179 din NCPC a fost introdus de legiuitor în vederea stabilirii unui alt efect pe care îl are sancțiunea nulității asupra actelor de procedură și anume acela de desființare a actelor întocmite ulterior celui nul, cu condiția ca acestea din urmă să fie dependente de actul declarat nul. Având la baza clasificarea nulităților prezentată într-un subcapitol anterior, putem

²⁵ Traian Cornel Briciu, *Drept procesual civil-suport de curs*, Bucuresti, 2014, p.69.

²⁶ Gabriel Boroi, Mirela Stancu, *Drept procesual civil*, Editia 1, Editura Hamangiu, București, 2015, p.304.

spune că aici legiuitorul face referire la nulitățile derivate, care apar asupra actelor de procedură ce nu prezintă o existență de sine stătătoare.

În ultima parte a art.179, este exprimat expres faptul că actul de procedură continuă să producă efecte juridice indiferent dacă acesta este lovit de sancțiunea nulității, cu condiția că respectivele efectele să nu aibă ca fundament natura proprie a actului.

4. Concluzii

În ceea ce privește actele de procedură am ajuns la concluzia că, deși nu prezintă o definiție legală din cauza naturii juridice variabile pe care o prezintă, ele sunt foarte importante pentru că reprezintă un element esențial din cadrul activității judiciare, întrucât procesul începe prin intermediul unui act de procedură prin care se realizează exercițiul acțiunii civile și se finalizează tot prin intermediul unui astfel de act, respectiv prin hotărârea judecătorească. Totodată am stabilit principalele trăsături ale acestora, trăsături care le diferențiază de celelalte acte juridice și de asemenea condițiile obligatorii pentru ca actele de procedură să fie valabil încheiate.

Un alt aspect foarte important în ceea ce privește actele de procedură vizează modalitatea de citare și de comunicare a acestora. Citarea este unul dintre cele mai importante acte de procedură pentru că doar prin întocmirea acestuia atunci când este necesar, se respectă unele dintre principiile fundamentale ale procesului civil, respectiv dreptul la apărare și contradictorialitatea. Foarte important în ceea ce privește procedura citării este locul în care se consideră îndeplinită această procedură, aspect reglementat în cadrul art.155 din NCPC. Astfel că, legislația prevede în cadrul acestui articol locul în care trebuie să fie citate părțile din proces, făcând distincție între persoanele juridice de drept public, cele de drept privat și persoanele fizice.

În urma analizei articolelor din legislația în vigoare, am ajuns la concluzia că pentru a se considera valabil îndeplinită procedura de citare este necesar să fie îndeplinite anumite condiții.

Alt aspect foarte important cu privire la actele de procedură este cel privind sancțiunile aplicabile în caz de nerespectare a întocmirii acestora. Cea mai importantă sancțiune este nulitatea. Nulitatea este definită ca fiind acea sancțiune procedurală ce apare ca o consecință a nerespectării cerințelor prevăzute de legislația în vigoare, cerințe care pot fi atât de formă cât și de fond și are ca scop lipsirea de efecte a actelor de procedură în cauză, fie total, fie parțial, în funcție de tipul cerințelor legislative încălcate.

În concluzie, nulitatea este una dintre cele mai importante sancțiuni și prezintă efecte importante prevăzute expres de legislația în vigoare, efecte care constau în desființarea totală sau parțială a actului, precum și desființarea unor acte ulterioare, în anumite condiții.

Referințe

- Andreea Ciurea, Fișe de procedură civilă 2016.Ediția a III-a adăugită și revizuită, Editura Universul Juridic, București, 2016.
- Claudia Roșu, Drept procesual civil.Parte generală, Editura C.H.Beck, București, 2016.
- Druga Dana Larisa, Drept Procesual Civil-suport de curs, București, 2012.
- Gabriel Boroi, Mirela Stancu, Drept procesual civil , Ediția I, Editura Hamangiu, București, 2015.
- Gabriel Boroi-coordonator, Noul Cod de Procedura Civilă. Comentariu pe articole, Volumul I, Editura Hamangiu, București, 2013.
- Ioan Leș, Tratat de Drept Procesual Civil, Volumul I. Principii și instituții generale.Judecata în fața primei instanțe, Editura Universul Juridic, București 2014.
- Ioan Leș, Noul Cod de Procedura Civilă. Comentariu pe articole, Ediția a II-a, Editura C.H.Beck, București, 2015.
- Mihaela Tăbărca, Drept Procesual Civil,Volumul I-Partea Generală, Editura Universul Juridic, București 2013.

- Stelian Ioan Vidu, Aspecte privind modalitățile și procedura de comunicare a actelor de procedură potrivit noului Cod de procedură civilă, Revista de studii și cercetării juridice Nr.4/2013.
- Viorel Mihai Ciobanu, Traian Cornel Briciu, Claudiu Constantin Dinu, Drept procesual Civil.Drept execuțional civil.Arbitraj.Drept notarial, Editura Național, București, 2013.
- Viorel Mihai Ciobanu, Marian Nicolae, Noul Cod de Procedura Civil comentat și adnotat, Volumul I, Editura Universul Juridic, București, 2013.
- Viorel Terzea, Noul Cod de Procedură Civilă adnotat, Editura Universul Juridic, București, 2016.
- Legea 134/2010 privind Codul de procedură Civilă republicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 247 din 10 aprilie 2015.
- Legea 287/2009 privind Noul Cod Civil, republicat în Monitorul Oficial nr. 505/2011, aplicabil din 1 octombrie 2011.
- ICCJ, Decizia nr.110 din 15 ianuarie 2008, conform paginii web - <http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta>.
- ICCJ, Decizia nr.943 din 31 martie 2015, Sectia Civila, conform paginii web – <http://www.scj.ro/1093/Detalii-jurisprudenta?customQuery%5B0%5D.Key=id&customQuery%5B0%5D.Value=120641>
- Curtea de Apel București, Decizia Civilă Nr. 336 din 11.02.2014, conform paginii web - <http://portal.just.ro/2/Lists/Jurisprudenta/DispForm.aspx?ID=1871>.

EFECTELE OBLIGAȚIILOR. EXECUTAREA PRIN ECHIVALENT. RĂSPUNDEREA CONTRACTUALĂ

Ana-Elena PETRUȘ^{*}
Raluca-Marilena SARU^{**}

Abstract

Lucrarea are ca scop examinarea efectelor obligațiilor ce pot apărea în sistemul dreptului civil românesc.

Acest studiu are în vedere analiza unor noțiuni precum: natura juridică a executării indirecte a obligațiilor, răspunderea contractuală (condițiile răspunderii contractuale și condițiile acordării de despăgubiri), prejudiciul, vinovăția (punerea în întârziere a debitorului), inexistența unei convenții de nerăspundere, convențiile de agravare a răspunderii, evaluarea despăgubirilor, evaluarea (judiciară, legală, convențională), clauza penală.

Este bine cunoscut faptul că, obligațiile reprezintă una dintre cele mai importante și poate cea mai dificilă materie reglementată de dispozițiile Noului Cod Civil.

Printre obiectivele acestui studiu se număra explicarea și lămurirea mecanismelor efectelor obligațiilor ce se nasc în urma raporturilor juridice.

Cuvinte cheie: *efecte, obligatii, răspundere contractuală, drepturi, contract*

1. Introducere

Efectele obligațiilor civile desemnează o secțiune importantă a materiei “Teoria generală a obligațiilor”.

În ceea ce privește tema studiului propus pentru cercetare am considerat că pentru început ar fi util stabilirea sensului juridic al termenului de obligație astfel că, într-un prim sens, prin noțiunea de obligație se înțelege termenul de “îndatorire”, dar într-un sens mai larg utilizat în domeniul juridic, termenul de obligație face trimitere la orice îndatorire juridică care se poate ivi în societate.

O reprezentare corectă a noțiunii de obligație ar trebuie să reflecte și sintagma adoptată atât de dreptul roman, cât și de Noul Cod Civil, aceea de legătură de drept.

^{*} Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: ana_petrus1999@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Asist.univ.dr. Bogdan Nazat (bogdan.nazat@sinescu-nazat.com).

^{**} Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: raluca_saru@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Asist.univ.dr. Bogdan Nazat (bogdan.nazat@sinescu-nazat.com).

Plecând de la ideea răsputerii contractuale, trebuie precizat faptul că studiul își propune să sublinieze existența unei diferențe notabile și utile a efectelor contractului și efectele obligațiilor din punct de vedere juridic.

Obiectivul principal al acestui studiu este de a aduce în atenția cititorilor separația efectelor obligațiilor ce reies din contract, esența acestuia neconstând în mod strict în crearea de obligații, ci efectele acestui contract pot consta în crearea, modificarea sau stingerea de drepturi reale.

Prin efectele trebuie înțeles că ele constau în: dreptul creditorului de a pretinde executarea în natură a obligației asumate de debitor; dreptul creditorului de a solicita despăgubiri în cazul neexecutării sau executării necorespunzătoare ori cu întârziere a obligației de către debitor; dreptul creditorului de a lua anumite măsuri conservatorii în legătură cu patrimoniul debitorului său.

Tema propusă, astfel structurată, în cadrul acestei Conferințe, este reglementată în Noul Cod civil în Cartea V “Despre obligații”, iar în vederea tratării subiectelor studiului s-au luat în considerare și opiniile următorilor autori: Constantin Stătescu, Corneliu Bîrsan, Liviu Pop, Ioan Adam, Anca Roxana Adam.

Conținutul lucrării

2. Noțiune: executarea indirectă a obligațiilor (executarea prin echivalent)

Referitor la executarea indirectă a obligațiilor cunoscută și sub denumirea de executare prin echivalent trebuie aduse următoarele precizări, și anume că, această formă de executare a obligațiilor înseamnă de fapt, “dreptul creditorului de a pretinde și a obține de la debitor echivalentul prejudiciului pe care l-a suferit, ca urmare a neexecutării, executării cu întârziere sau necorespunzătoare a obligației asumate”¹.

De aceea, se poate spune despre executarea indirectă a obligațiilor că reprezintă o executare prin echivalent.

Cu toate acestea însă, pot exista situații în care executarea în natură a obligațiilor nu se mai poate efectua, ceea ce înseamnă că debitorul este obligat la plata despăgubirilor, iar acest fapt este de un real interes pentru creditor.

Potrivit doctrinei² aceste situații sunt regăsite în:

1. a) cazul obligațiilor de a face (obligația asumată este *intuitu personae*)
- b) obligația ar fi trebuit să fi fost executată într-un termen rezonabil în opinia creditorului, dar debitorul a nesocotit termenul stabilit neexecutându-și obligația
2. a) cazul obligațiilor de a nu face (în această situație, debitorul nu își respectă obligația asumată)

Ideea esențială pe care trebuie să o reținem este aceea că, în ipoteza în care executarea nu se mai poate efectua, creanța inițială este substituită cu o altă creanță, despăgubirea, care are drept obiect material suma de bani ce însumează prejudiciul creditorului. Cu toate acestea însă, obligația inițială nu se transformă într-o nouă obligație.

¹ Constantin Stătescu, Corneliu Bîrsan, Drept civil. Teoria obligațiilor, op. cit., p. 328.

² A se lua în considerare Fr.Deak, Teoria generală a obligațiilor. Curs, p. 329.

3. Natura juridică a executării indirecte a obligațiilor

După cum am precizat anterior, executarea indirectă reprezintă “obținerea de către creditor a reparării prejudiciului suferit ca urmare a neexecutării obligației debitorului său”.³

Astfel, este vorba despre o altă obligație, și anume, aceea de reparare a unui prejudiciu datorat unei fapte ilicite. Prin faptă ilicită se înțelege: neexecutarea, executarea cu întârziere sau necorespunzătoare. Asadar, suntem în fața unei răspunderi civile.

Atunci când răspunderea civilă se regăsește în nerespectarea unei obligații izvorâtă dintr-un contract, suntem în prezența unei răspunderi contractuale. Acest tip de răspundere poate avea drept temei atât producerea unui fapt ilicit cauzator de prejudicii, exceptând existența unei obligații contractuale, căci atunci intervine un alt tip de răspundere, și anume, răspunderea civilă delictuală, care este un izvor separat de ceea ce noi numim obligații.

Și cu toate acestea, răspunderea civilă poate să intervină și în situația neîndeplinirii sau îndeplinirii necorespunzătoare a unor obligații care provin din fapte juridice licite sau din acte unilaterale, în condițiile în care cele din urmă desemnează un izvor de obligații civile.

Pentru a putea distinge între cele două tipuri de răspunderi reglementate de Noul Cod Civil trebuie înțeles faptul că, “răspunderea civilă delictuală alcătuiește dreptul comun al răspunderii civile, iar răspunderea civilă contractuală este o răspundere cu caracter derogator”.⁴ Rezultă ideea că, atunci când nu suntem în situația unei răspunderi ce decurge din neexecutarea unei obligații cu caracter contractual, se vor pune în aplicare regulile răspunderii civile delictuale.

4. Condițiile răspunderii contractuale

Articolele ce revin noțiunii de răspundere contractuală se regăsesc în cele două secțiuni diferite ale Codului civil. Unele dintre aceste texte sunt precizate în Capitolul IV, denumit “Răspunderea civilă, din Titlul II “Izvoarele obligațiilor” al Cărții aV-a “Despre obligații”. Articolul 1530 Cod Civil, face trimitere în mod clar și precis la noțiunea de răspundere contractuală. Acest text subliniază ideea că, răspunderea contractuală “este o urmare a principiului forței obligatorii a contractului și pe ideea de reparație a prejudiciului cauzat prin neexecutare. Concluzia articolului 1530 se regăsește în cadrul al.(3), “ Dacă prin lege nu se prevede altfel, niciuna dintre părți nu poate înlătura aplicarea regulilor răspunderii contractuale pentru a opta în favoarea altor reguli care i-ar fi mai favorabile”.⁵

Răspunderea civilă contractuală a fost definită ca fiind “obligația debitorului de a repara pecuniar prejudiciul cauzat creditorului său prin neexecutare, executarea necorespunzătoare ori cu întârziere a obligațiilor născute dintr-un contract valabil încheiat”.⁶

Conform articolelor 1518 alin.(1) și 1530 alin.(1) Cod civil, “ răspunderea contractuală este urmarea obligației generale de a răspunde pentru prejudiciile cauzate unei alte persoane - dacă prejudiciul este cauzat partenerului contractului și el este urmarea neexecutării contractuale, avem de a face cu o răspundere contractuală”.⁷

Atunci când facem referire la răspunderea civilă contractuală, în primul rând, între cele două părți, partea care trebuie să răspundă și partea față de care se răspunde, trebuie să existe o legătură contractuală. Totuși, în cazul inexistenței unei asemenea legături se pune în discuție

³ Constantin Stătescu, Corneliu Bîrsan, Drept civil. Teoria obligațiilor, op. cit., p.329.

⁴ Constantin Stătescu, Corneliu Bîrsan, Drept civil. Teoria obligațiilor, op. cit., p.330.

⁵ Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, Curs de Drept Civil, Obligațiile, op. cit, p.232.

⁶ V. M. Eliescu, op. cit. , p.7; Fr. Deak, M. F. Popa, op. cit. , p.295; Stătescu/Bîrsan, p.289.

⁷ Ibidem.

problema răspunderii. Într-o atare situație, răspunderea care va exista va fi cea delictuală, extracontractuală.

Pentru a fi îndeplinită răspunderea contractuală sunt necesare următoarele condiții:

- a. neexecutarea unei obligații contractuale
 - pentru nerespectarea unei obligații contractuale se aduce atingere pe această cale unui drept subiectiv al creditorului
 - neexecutarea trebuie să privească obligații rezultate din contract
- b. dovedirea culpei sau vinovăției debitorului
 - temeiul legal al acestei condiții se regăsește în art.1530 Cod civil, (care face referire la neexecutarea culpabilă, sau în orice caz, fără justificare a obligațiilor contractuale) și art.1547 Cod civil (“debitorul este ținut să repare prejudiciul cauzat cu intenție sau din culpă”)
 - vinovăția și culpa nu se regăsesc în situațiile de caz fortuit și de forță majoră, așa cum sunt explicate în art.1531 Cod civil; în ipoteza în care fapta victimei sau a terțului se încadrează în limitele forței majore sau ale cazului fortuit, aceste limite pot înlătura răspunderea contractuală conform art.1532 Cod civil
- c. existența prejudiciului
 - această condiție poate fi dedusă cu ușurință din însuși definirea legală a dreptului creditorului la daune-interese, care în concepția legiuitorului sunt privite ca o despăgubire pentru prejudiciul cauzat prin neexecutare, conform art.1530 Cod civil
- d. existența raportului de cauzalitate între neexecutare și prejudiciu
 - “existența acestei condiții este subliniată de chiar reglementarea dreptului la daune-interese (art.1530 Cod civil), unde se prevede că prejudiciul, pentru a fi reparat, trebuie să fie cauzat de neexecutarea debitorului; natura raportului de cauzalitate constă în faptul că, prejudiciul trebuie să fie consecința directă și necesară a neexecutării”⁸

5. Răspunderea civilă contractuală și dreptul la despăgubiri (daune-interese)

Atunci când sunt îndeplinite condițiile răspunderii civile contractuale ia naștere dreptul subiectiv al creditorului de a pretinde despăgubiri de la debitorul său. Creanța principală este substituită cu o altă creanță, care constă în suma de bani ce desemnează echivalentul prejudiciului suferit. Bineînțeles este faptul că, despăgubirile se acordă în favoarea obligației inițiale, obligație care nu a fost executată de către debitor.

Îndeplinirea condițiilor răspunderii civile contractuale nu este suficientă pentru acordarea de despăgubiri, ci mai este necesar ca debitorul să fie pus în întârziere și totodată să nu existe o clauză de neresponsabilitate.

“Condițiile necesare pentru nasterea dreptului la daune-interese includ și condițiile răspunderii contractuale, sfera primei noțiuni fiind mai cuprinzătoare decât a celei de-a doua. În alte cuvinte, dreptul la daune-interese presupune, în mod obligatoriu, existența condițiilor civile contractuale, deși numai în prezența lor, în anumite cazuri, nu este suficientă ca acordarea daunelor să aibă loc”⁹

Potrivit art.1530 Cod Civil, “creditorul are dreptul la daune-interese pentru repararea prejudiciului pe care debitorul i l-a cauzat și care este consecința directă și necesară a neexecutării fără justificare sau, după caz, culpabile a obligației.”

⁸ Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, *Curs de Drept Civil, Obligațiile*, op. cit., p. 238.

⁹ I. M. Anghel, Fr. Deak, M. F. Popa, op. cit., p. 316-317.

Prin urmare, “dreptul de reparație este recunoscut numai pentru prejudiciile care reprezintă consecința directă a neexecutării contractului. Datoriile neplătite ale victimei care a decedat într-un accident datorită stării tehnice necorespunzătoare a mașinii în care era pasager plătitor nu pot fi considerate prejudicii directe, întrucât o asemenea daună este indirectă. Asadar, noțiunea de prejudiciu direct nu se confundă cu aceea de prejudiciu cauzat în mod direct. Sfera noțiunii de prejudiciu direct este mai largă, înțelegându-se atât prejudiciul cauzat printr-o legătură causală directă, cât și printr-o legătură causală indirectă.

Prejudiciul indirect este, dimpotrivă, atunci când între el și neexecutarea contractului nu există niciun raport ca de la efect la cauză, adică nu există raport de cauzalitate”¹⁰

Existența raportului de cauzalitate în materie contractuală este prezumată de lege. În baza acestei prezumții, numită și prezumție de responsabilitate, creditorul nu trebuie să dovedească legătura de cauzalitate dintre fapta debitorului și prejudiciu. Debitorul poate însă răsturna prezumția de cauzalitate, dovedind că prejudiciul suferit de creditor provine dintr-o cauză ce nu îi este imputabilă. Astfel, pe această cale, se va exclude legătura de cauzalitate dintre fapta debitorului și prejudiciu, ceea ce înseamnă că, debitorul va fi exonerat de răspundere.

6. Condițiile acordării de despăgubiri. Prejudiciul

Prin termenul de prejudiciu se înțelege “consecința negativă, de natură patrimonială sau nepatrimonială, în defavoarea uneia dintre părți, generată de neexecutarea obligațiilor celeilalte părți”¹¹.

Trebuie subliniată ideea că, prejudiciul suferit de creditor și fapta debitorului trebuie să existe în raport de cauzalitate. “Sarcina probei existenței prejudiciului incumbă creditorului, cu excepția situațiilor în care întinderea prejudiciului este fixată de lege. Este cazul obligațiilor care au drept obiect sume de bani, când legea fixează drept despăgubire dobânda legală.”¹²

7. Vinovăția debitorului

Vinovăția reprezintă o condiție a răspunderii civile contractuale. În literatura de specialitate, vinovăția este definită ca “fiind atitudinea subiectiv reproșabilă a debitorului obligației contractuale față de fapta sa ilicită și urmările acesteia, constând în: neexecutarea, executarea necorespunzătoare sau cu întârziere a obligației care îi incumbă.”¹³

Asadar vinovăția este elementul subiectiv principal în care se exprimă atitudinea conștiinței și voinței față de faptă și urmările ei. Când se afirmă despre persoană că a săvârșit o infracțiune că este vinovată, înseamnă ca ea a avut o anumită atitudine a conștiinței și voinței față de fapta comisă și de urmările acesteia, anume și-a dat seama despre faptă și a voit urmările sau nu și-a dat seama, dar putea și era obligată să își dea seama. În aceasta constă și conținutul vinovăției. De aici rezultă că vinovăția este atitudinea conștiinței și voinței infractorului față de faptă și urmări, sintetizată în poziția psihică cu care se săvârșeste o faptă periculoasă pentru societate.

“În materie contractuală, debitorul răspunde indiferent de forma vinovăției sale, adică indiferent de faptul că neexecutarea obligației sau întârzierea în executarea ei s-au făcut cu intenție sau numai din culpă. Acesta este principiul, bineînțeles că există și numeroase derogări, în care legiuitorul leagă un debitor de o anumită faptă ilicită contractuală, numai dacă acesta a săvârșit

¹⁰ V. Stoica, Relația causală complexă ca element răspunderii civile delictuale în procesul penal, în R.R.D. nr.2/1984, p. 35.

¹¹ Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, Curs de Drept Civil, Obligațiile, op. cit, p.239.

¹² Constantin Stătescu, Corneliu Bîrsan, Drept civil. Teoria obligațiilor, op. cit., p.331.

¹³ I. Adam, Drept civil, Obligațiile. Contractul, op. cit., p. 678.

fapta cu o anumită formă de vinovăție. Spre exemplu, potrivit dispozițiilor art.1547 Cod civil, debitorul este ținut să repare prejudiciul cauzat cu intenție sau din culpă, iar conform art.1548 Cod civil, culpa debitorului unei obligații contractuale se prezumă prin simplul fapt al neexecutării. Prin urmare, în materie contractuală, debitorul răspunde chiar dacă acesta a acționat cu intenție sau din culpă condiția fiind îndeplinită în ambele forme, legiutorul instituind o prezumție *iuris tantum* a existenței culpei rezultată din neexecutarea obligației.”¹⁴

Creditorul pentru a putea cere despăgubiri de la debitor, este necesar, ca neexecutarea, executarea necorespunzătoare sau cu întârziere a obligației să îi fie imputabilă, respectiv debitorul sa fi avut o vină atunci când nu si-a executat obligația asumată.

Forma sau gradul de vinovăție vor produce efecte juridice diferite în materia convențiilor sau clauzelor de limitare ori de înlăturare a răspunderii, unde se prevede că nu pot fi utilizate astfel de clauze dacă săvârșirea faptei se datorează intenției ori culpei grave.

Statuând în acest sens, legiutorul a avut în vedere gravitatea vinovăției celui care a produs prejudiciul, dispunând că doar în cazul unei răspunderi usoare sunt valide clauzele care exclud răspunderea pentru prejudiciile cauzate, imprudență, neglijență, răspunderea nefiind posibil să fie exclusă, nici prin convenție, nici prin act unilateral în ipoteza în care prejudiciul cauzat altuia a fost săvârșit cu intenție sau din culpă gravă.

8. Punerea în întârziere a debitorului

Debitorul este obligat prin însuși efectul obligației sale a executa prestația datorată la termenul hotărât prin contract. În această privință, art.1516 al.(1) Cod civil, prevede că creditorul are dreptul la îndeplinirea integrală, exactă și la timp a obligației.

În cazul în care debitorul nu își îndeplinește obligația la termen, el trebuie să fie pus în întârziere, *in mora*. Întârzierea presupune o culpă comisă fie de creditor, fie de debitor.

Asadar, punerea în întârziere este manifestarea unilaterală de voință a creditorului de a pretinde debitorului, în interiorul unui termen de executare rezonabil, îndeplinirea prestației pe care acesta o datorează.

Din punct de vedere formal, punerea în întârziere a debitorului a fost privită în doctrină¹⁵ ca o “înștiințare” pe care creditorul o face debitorului, prin care îi readuce aminte acestuia despre existența unei obligații exigibile, invitându-l pe acesta să-si execute obligația ajunsă la scadență.

Din punct de vedere substanțial, punerea în întârziere a fost considerată, un act juridic prin care creditorul își manifestă voința ca debitorul să-si execute obligația și atrage atenția că întârzierea în executarea obligației îi produce un prejudiciu pe care debitorul va fi ținut să-l repare.

În sitemul Codului civil, în materie contractuală, prin simplul fapt al ajungerii obligației la scadență, în principiu, debitorul nu este socotit ca fiind pus sub întârziere. Câtă vreme creditorul nu cere constatarea întârzierii debitorului, simpla expirare a termenului în care trebuia executată obligația nu-l pune pe debitor în întârziere.

9. Convențiile de agravare a răspunderii

„Dispozițiile legale cu privire la consecințele neexecutării obligației de către debitor pot fi, cu anumite excepții, modificate prin convenția părților.

Tot prin convenție părțile pot să-și agraveze răspunderea. În acest caz, debitorul nu-și poate asuma obligația de a răspunde chiar și în ipoteza în care executarea sau neexecutarea

¹⁴ Ioan Adam, Anca Roxana Adam, op. cit., p.1163.

¹⁵ P. Vasilescu, op.cit., p.85.

necorespunzătoare se datorează cazului fortuit sau cazului de forță majoră. Practic, el se angajează la a răspunde când legea îl exonerează. Nu sunt necesari folosirea unor termeni speciali, însă o asemenea convenție trebuie să fie neîndoielnică. Trebuie precizat faptul că, convențiile de înlăturare, limitare sau agravare a răspunderii nu au nici un efect asupra obligației inițiale asumate de debitor. Debitorul este ținut să execute această obligație. În cazul în care nu o execută urmează să-și producă efecte, după caz convențiile cu privire la răspunderea să

10. Evaluarea despăgubirilor daunelor

Despăgubirile constau într-o sumă de bani, reprezentând echivalentul prejudiciului suferit de creditor pentru neexecutarea, executarea cu întârziere sau necorespunzătoare a obligației de către debitorul său. Debitorul va fi obligat de către instanța la plata acestei sume de bani. „Despăgubirile se stabilesc în următoarele moduri: pe cale judecătorească (evaluare judiciară); prin lege (evaluare legală); prin convenția părților (evaluarea convențională).

- a. **Evaluarea judiciară:** Art. 1084-1086 C.civ. stabilesc principiile în conformitate cu care instanța va evalua despăgubirile. a) Primul principiu este acela că prejudiciul suferit de creditor datorită neexecutării, executării cu întârziere sau necorespunzătoare a obligației trebuie să cuprindă pierderea efectiv suferită (*damnum emergens*), și câștigul pe care creditorul nu l-a putut realiza (*lucrum cessans*). Spre exemplu în practică judecătorească s-a decis că, în cazul în care s-a vândut un apartament, cu obligația de a fi predat la o anumită dată, iar vânzătorul nu-și respectă această obligație, el este ținut să-l despăgubească pe cumpărător pentru pagubă cauzată ca urmare a neexecutării obligației. Lipsa de folosință a bunului reprezintă prejudiciul suferit de această, și urmează a se stabili luându-se în considerare drept criteriu chiria prevăzută de lege sau stabilită de părți pentru locuința închiriată de cumpărător. Dacă, datorită nepredării apartamentului, cumpărătorul a fost nevoit să închirieze o camera mobilată pentru care a plătit o chirie mai mare, acesta are dreptul să fie despăgubit cu suma ce reprezintă chiria pe care a plătit-o pentru locuința închiriată. Această este pagubă efectiv suferită (*damnum emergens*). În același timp se poate presupune că locuința care trebuia să-i fie predată cumpărătorului îi permite să închirieze o camera cu plata unei chirii convenite. Chiria pe care a obținut-o este un câștig nerealizat (*lucrum cessans*).
- b. Un al doilea principiu este prevăzut în art 1085 C.civ., conform căruia, „debitorul nu răspunde decât de daunele-interese care au fost prevăzute, sau care ar fi putut fi prevăzute la facerea contractului, atunci când neîndeplinirea obligației nu provine din dolul său.” Deci, creditorul va fi ținut să repare numai prejudiciul previzibil la momentul încheierii contractului. În literatură juridică s-a precizat faptul că acest principiu se aplică numai în materia răspunderii contractuale, deoarece însăși noțiunea de previzibilitate este compatibilă numai cu activitatea contractuală care depinde în întregime de voința părților. Se presupune că părțile și-au asumat obligații numai în măsură consecințelor pe care le puteau să le prevadă la momentul încheierii contractului. În exemplul de mai sus, majorarea chiriei nu reprezintă un prejudiciu previzibil și deci nu va fi supus reparării. Articolul 1085 partea final C.civ. este o excepție de la acest principiu, anume, atunci când vină debitorului în neexecutarea obligației contractuale îmbracă formă intenției (dolului). În această situație debitorul va fi obligat să răspundă și de prejudiciul imprevizibil la momentul încheierii contractului. Dolul debitorului strămută problema reparării prejudiciului în domeniul contractual, unde se repara numai prejudiciile previzibile în domeniul delictual, unde se repara atât prejudiciul previzibil, cât și cel imprevizibil. Problema reparării numai a prejudiciului previzibil în materia răspunderii civile contractuale nu trebuie confundată cu teoria impreviziunii contractuale.

- c. Cel de-al treilea principiu după care instanța va aprecia întinderea despăgubirilor este acela potrivit cu care, în toate cazurile, este reparabil numai prejudiciul direct, care se găsește în legătura cauzală cu faptul care a generat neexecutarea contractului. Prejudiciile indirecte nu sunt supuse reparării.

Potrivit art. 1086 C.civ., „chiar în cazul când neexecutarea obligației rezultă din dolul debitorului, daunele-interese nu trebuie să cuprindă decât ceea ce este o consecință directă și necesară a neexecutării obligației”. Aplicarea acestui principiu poate genera dificultăți în practica judecătorească. Instanța va ține seama de împrejurările concrete ale cauzei concrete deduse judecătii în care se pune o astfel de problemă.

Evaluarea legală, ceea ce înseamnă că legea va evalua daunele-interese. În dreptul român, evaluarea legală există în privința prejudiciului suferit de creditor în cazul neexecutării unei obligații care are ca obiect o sumă de bani. Aceste obligații se pot executa întotdeauna în natură. Din această cauză neexecutarea obligației de a da o sumă de bani nu poate avea drept consecință obligarea debitorului la plata de despăgubiri compensatorii, care ar trebui să conste într-o sumă de bani, ci numai la plata de despăgubiri moratorii. Potrivit art. 1088 C.civ., „la obligațiile care au ca obiect o sumă oarecare, daunele-interese pentru neexecutare nu pot cuprinde decât dobânda legală, afară de regulile speciale în materie de comerț, de fidejusiune și societate. Aceste daune-interese se cuvin fără ca creditorul să fie ținut de justificarea despre vreo pagubă; nu sunt debite decât din ziua cererii în judecată, afară de cazurile în care, după lege, dobânda curge de drept”. Din acest text de lege rezultă câteva trăsături speciale ale evaluării legale a daunelor-interese, și anume:

- a. Creditorul obligației având drept obiect a da o sumă de bani nu poate executa, decât dobânda stabilită de lege.
- b. În caz de evaluare legală, creditorul nu este obligat să facă dovadă că prin întârzierea la executare i s-a cauzat un prejudiciu. Legea pornește de la ideea că lipsa de folosință a unei sume de bani provoacă creditorului un prejudiciu constând în coantumul dobânzii legale datorate pe perioada întârzierii la executare.
- c. Daunele-interese constând în dobânda legală sunt datorate, de regulă din ziua chemării în judecată, simplă notificare prin intermediul executorilor judecătorești nefiind suficientă pentru datorarea și acordarea lor. De la această regulă există unele excepții, prevăzute de lege, când fie că dobânda legală este datorată de la data dată somării prin executor judecătorească, de exemplu articolul 1669 C. Civ., în materia fidejusiunii, fie că se datorează de drept, fără îndeplinirea vreunei formalități, de exemplu articolul 1550 C. civ., în materia contractului de mandat.

Evaluarea convențională. Clauză penală

Evaluarea prin convenția părților este un alt mod de evaluare a despăgubirilor (daunelor-interese).

În ceea ce privește acest mod de evaluare se distinge, în primul rând, părțile pot conveni asupra cuantumului despăgubirilor datorate de debitor, deci după producerea prejudiciului. De exemplu, cumpărătorul nu ridică bunurile vândute la termenul revăzut de contract, astfel că vafaarea ce anumite cheltuieli cu privire la conservarea lor. Părțile pot conveni cu privire la cuantumul despăgubirilor care acoperă aceste cheltuieli.

În al doilea rând, pot stabili în cuprinsul contractului sau prin convenție separată, ulterioară încheierii acestuia, dar înainte de producerea prejudiciului, cuantumul daunelor-interese datorate de debitor ca urmare a neexecutării, executării cu întârziere sau necorespunzătoare a obligației sale și care au menirea să acopere tocmai prejudiciul încercat de creditor. Deci părțile determină, prin acordul lor de voință, întinderea prejudiciului și cuantumul daunelor care-l vor acoperi, înainte ca acesta să fie produs. În acest din urmă caz, părțile au introdus o clauză penală.

11. Clauza penală

Acest tip de clauză se definește că fiind acea convenție accesorie prin care părțile determina anticipat echivalentul prejudiciului suferit de creditor că urmare a neexecutării, executării cu întârziere sau necorespunzătoare obligației de către debitorul sau. Clauză penală poate constă în obligația debitorului de a presta creditorului, în caz de neexecutare a obligației, o sumă de bani sau o altă valoare patrimonială. Ea poate fi prevăzută atât pentru neexecutarea obligației, cât și pentru executarea cu întârziere sau necorespunzătoare. Stipularea unei clauze penale se poate face atât în cazul unor obligații contractuale, cât și în privința unor obligații care au un alt izvor. Prin amenințarea pe care o prezintă pentru debitor că în caz de neexecutare, indirect, această să contribuie la executarea pedepsei.

Clauză penală este privită că una dintre principalele garanții cunoscute în dreptul român. În cazul garanțiilor avem în vedere acele mijloace juridice specifice puse la îndemână creditorului pentru realizarea creanței sale.

Clauză penală nu este un asemenea mijloc, ea apare că modalitate de evaluare a prejudiciului suferit de creditor în caz de neexecutarea a obligației debitorului.

Caracterele juridice ale clauzei penale:

- a. Este o convenție, deci îndeplinește condițiile de valabilitate ale oricărei convenții. În același timp are un caracter accesoriu, astfel că validitatea obligației principale constituie o condiție esențială pentru existența clauzei penale. Dacă obligația principală este nulă sau se stinge și clauză penală va fi nulă ori se va stinge. Nulitatea clauzei penale nu duce la nulitatea obligației principale.
- b. Stipularea clauzei penale prezintă o mare utilitate practică deoarece prin ea se fixează anticipat valoarea prejudiciului cauzat creditorului prin neexecutare, executare cu întârziere sau necorespunzătoare. În acest fel, părțile sunt scutite de a se mai adresa justiției pentru evaluarea prejudiciului și se înlătură dificultățile pe care le ridică proba lui.
- c. Scopul clauzei penale este determinarea, prin convenția părților, a întinderii prejudiciului în caz de neexecutare, și nu crearea unei posibilități pentru debitor de a se elibera printr-o altă prestație decât cea principală.

De aceea, debitorului obligației cu clauză penală nu are un drept de opțiune între executarea obligației principale și plata clauzei penale, el nu poate refuza executarea, oferind clauză penală. Creditorul însă, în caz de neexecutare din partea debitorului poate cere, fie îndeplinirea obligației principale, fie clauză penală. Această alegere există pentru creditor numai după ce obligația principală deși a devenit exigibilă, nefiind executată de debitor.

Obligația cu clauză penală are un singur obiect, astfel că dacă acesta pierde din caz fortuit sau din caz de forță majoră, debitorul va fi eliberat.

- d. Fiind un contract, clauză penală este obligatorie pentru părți, drept urmare, instanța de judecată nu are dreptul să-i reducă sau să-i mărească cuantumul. În caz de executare parțială, cuantumul clauzei penale poate fi micșorat de instanța proporțional cu ce s-a executat. Dacă s-a prevăzut clauză penală pentru întârzierea la executare, creditorul va putea cere atât executarea în natură, cât și clauză penală. Când ea a fost prevăzută pentru neexecutare, nu va putea fi cumulată cu executarea în natură, creditorul putând pretinde numai acordarea clauzei penale.

Dat fiind faptul că semnificația clauzei penale este evaluarea convențională a despăgubirilor datorate creditorului pentru neexecutare, executare cu întârziere sau necorespunzătoare, ea este datorată atunci când sunt întrunite toate condițiile acordării de despăgubiri. Deci se cere că neexecutarea să provină din vină debitorului, să-i fie imputabilă, iar dacă el va dovedi cauza străină, va fi exonerat de plata clauzei penale. Stipularea clauzei penale este interzisă în contractele de împrumut.

- e. Creditorul obligației cu clauză penală este un creditor chirografar, care vine în concurs cu ceilalți creditori, fără vreun drept de preferință față de ceilalți creditori chirografari ai aceluiași debitor. Din acest punct de vedere clauză penală se deosebește de arvună. Reglementată de codul civil în materia vânzării articolul 1297 C. CIV., și 1298., arvună reprezintă o sumă de bani pe care o parte o prestează celeilalte părți la încheierea contractului, spre a marca astfel faptul că înțelege să-și îndeplinească obligațiile asumate. Așadar, spre deosebire de clauză penală, arvună constă într-o prestație efectivă” Conform Art. 1538C. civ.:
1. Clauză penală este aceea prin care părțile stipulează că debitorul se obligă la o anumită prestație în cazul neexecutării obligației principale.
 2. În caz de neexecutare, creditorul poate cere fie executarea silită în natură a obligației principale, fie clauză penală.
 3. Debitorul nu se poate liberă oferand despăgubirea convenită.
 4. Creditorul poate cere executarea clauzei penale fără a fi ținut să dovedească vreun prejudiciu.
 5. Dispozițiile privitoare la clauză penală sunt aplicabile convenției prin care creditorul este îndreptățit că, în cazul rezoluției sau rezilierii contractului din culpă debitorului, să păstreze plata parțială făcută de acesta din urmă. Sunt exceptate dispozițiile privitoare la arvună. Principalele funcții ale clauzei penale sunt: funcția sancționatorie, funcția de reparație, funcția de garanție și funcția stimulatorie. Clauză penală are o funcție sancționatorie deoarece, debitorul plătește suma de bani cuprinsă în conținutul acesteia, suma care poate depăși limitele prejudiciului suferit de creditor, prin urmare depășind elementul reparator al acesteia. Funcția indemnitară sau reparatorie uneori denumită și compensatorie desemnează faptul că prin clauză penală se stabilesc anticipat pe cale convențională de către părțile contractante despăgubirile pe care debitorul este ținut să le plătească pentru a cauza prejudiciul cauzat prin neexecutarea sau executarea cu întârziere a obligației sale. Clauză penală este un mijloc de stimulare a debitorului la o conduită contractuală corectă, pentru a nu fi supus consecințelor rezultate din clauză penală. Clauzei penale i s-a recunoscut și o funcție de garanție, care este eficientă numai în măsură în care quantumul penalității este stabilit în mod corespunzător, într-o sumă care să fie cel puțin egală cu despăgubirile pe care debitorul ar fi obligat să le plătească în lipsa unei clauze penale, precum și o funcție de evaluare a despăgubirilor pe care le-a putea plăti partea culpabilă în cazul nerespectării obligațiilor prevăzute în contract.

12. Concluzii

Prin urmare, studiul efectuat tratează o parte dintre noțiunile ce fac parte din Titlul V, „Executarea obligațiilor” din Cartea a V-a „Despre obligații” în N.C.C. .

La elaborarea lucrării, autorii au avut în vedere textele legale din actualul Cod Civil, care conține o serie de reguli ce au ca scop atât protejarea și respectarea drepturilor indivizilor în societate, cât și asigurarea de garanții pentru stabilirea raporturilor juridice și protejarea bunei-credințe.

Analiza noastră a avut în vedere și răspunderea civilă, de aici, desprinzându-se ideea de bază a studiului.

Prin explicarea acestui concept larg, s-a dorit deslușirea acestor noțiuni răspunderea civilă delictuală și răspunderea civilă contractuală, ambele orientate către protecția intereselor victimei care a suferit un prejudiciu ca premisă esențială pentru atragerea răspunderii pentru că orice prejudiciu dă dreptul la reparație.

Referințe

- Constantin Stătescu, Corneliu Bîrsan, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Editura Hamangiu, Bucuresti, 2008, Ediția a IX-a, revizuită și adăugită.
- Liviu Pop, Ionuț-Florin Popa, Stelian Ioan Vidu, Curs de Drept Civil. Obligațiile, Editura Universul Juridic, București, 2015.
- Ioan Adam, Anca Roxana Adam, Cod Civil. Cartea aV-a. Despre obligații. Titlurile I-VIII (art.1164-1649) Comentarii și obligații, Editura C.H. Beck, București, 2016.
- Paul Vasilescu, Drept civil. Obligații, Editura Hamangiu, București, 2012.

PREȘEDINȚIA ROMÂNĂ A CONSILIULUI UNIUNII EUROPENE DIN ANUL 2019

Ruxandra Alma DIMA*

Abstract

În urmă cu peste 80 de ani, în anul 1934, din România pornea un apel esperanto¹ pentru realizarea Statelor Unite ale Europei, care, prin cele 10 puncte ale sale, a reușit să illustreze, la aceea vreme, aproape palpabil ceea ce, la momentul actual, noi numim „realitate”. Militând pentru „încredere în uniunea europeană, cu toată opoziția și contra tuturor” și susținând că „cine se bate pentru uniunea europeană favorizează pacea mondială”, România a anticipat și susținut fervent nașterea și dezvoltarea Uniunii Europene.

Din motive de coerență și celeritate, au apărut instituțiile Uniunii Europene, având rolul de a duce la îndeplinire atribuțiile și/sau competențele înscrise în cele trei tratate institutive.

Prezenta lucrare va aborda, în principiu, instituția Consiliului Uniunii Europene² și a președinției acestuia, din perspectivă istorică, fiind legiuitor și factor de decizie mai bine de 60 de ani, instituțională, analizând și organizarea internă a acestei instituții, atribuțiile ei, modalitatea în care statele membre exercită președinția Consiliului, precum și provocările la care România va fi supusă în 2019, fiind anul în care ea însăși va deține președinția Consiliului Uniunii Europene.

Cuvinte cheie: *Consiliu, Uniunea Europeană, România, președinție, tratat.*

1. Introducere

În istoria umanității, nu de puține ori, conceptul de „pace”, precum și necesitatea acesteia și a ideii de unitate în spațiul european, au făcut obiectul de studiu și cercetare al savanților. Ideile de unitate europeană conturate în Evul Mediu, respectiv teoria unității imperiale și a unității pontificale au apărut în contextul unor multiple conflicte de ordin religios, moral, cultural, politic.³ Dante Alighieri, în lucrarea sa „De monarhia”, din anul 1303, pune în discuție o Europă de tip federalist, pace universală prin subordonarea monarhiilor europeni unui conducător suprem, unei

* Student, Facultatea de Drept, Program Master - Drept Internațional și al Uniunii Europene, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: ruxandra.dima2562@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prof. univ. dr. Augustin Fuerea (augustin.fuerea@univnt.ro).

¹ Cea mai răspândită limbă dintre limbile artificiale. A fost lansată în 1887 de către Ludovic Lazar Zamehof, pentru a servi ca limbă internațională auxiliară, o a doua limbă pentru fiecare.

² În continuare, Consiliul.

³ Expansiunea Imperiului Otoman, a păgânismului, prevalența creștinismului.

unice și legitime autorități.⁴ În 1609 Hugo Grotius, părintele dreptului internațional, prin lucrarea „Mare Liberum”, aborda problematica libertății comerțului în largul mării, de care burghezia olandeză avea nevoie. J.J Rousseau vedea o „republică europeană” numai dacă monarhii își vor abandona natura lor „lacomă și belicoasă” iar popoarele se vor emancipa și, ca urmare, vor deveni mai înțelepte.⁵

Istoria Uniunii Europene începe după cel de-al doilea război mondial când, „pentru Europa se deschide (...) epoca realizărilor efective”, odată cu înființarea mai multor organizații internaționale, de cooperare în diferite domenii, între statele europene.⁶

Prezenta lucrare are drept scop analiza evoluției instituției Consiliului Uniunii Europene, în calitate sa de organism decizional al Uniunii, precum și instituția președinției Consiliului. Președinția Consiliului va avea drept cadru de analiza evoluția istorică, cu accent pe importanța succesiunii statelor membre la conducerea Consiliului Uniunii Europene, în special cea a României, din anul 2019.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

2.1. Scurt istoric al Consiliului

Consiliul a apărut pe cale convențională, fiind prevăzut chiar în Tratatul de instituire a celor trei Comunități Europene, având, la început, denumiri diferite: *Consiliul Special de Miniștri (Tratatul de instituire a Comunității Economice a Cărbunelui și Oțelului, în continuare, CECO) și Consiliul (Tratatul de la Roma, de instituire a Comunității Economice Europene, în continuare, CEE și, respectiv, a Euratom)*.

Prin *Tratatul de la Bruxelles*, din 1965, prin care instituțiile comune ale celor trei Comunități au fuzionat, Consiliul a dobândit denumirea de *Consiliul de Miniștri*. Intrarea în vigoare a *Tratatului de la Maastricht*, în 1993, schimbă denumirea instituției în *Consiliu*, deși în practică, este cunoscut sub denumirea de Consiliul Uniunii Europene, dată fiind apartenența sa la Uniunea Europeană⁷.

2.2. Consiliul - organismul decizional al Uniunii. Componentă

Consiliul este una dintre principalele instituții cu competențe decizionale ale UE. Are în componența sa miniștrii de externe sau, după caz, de resort, din statele membre, în funcție de problemele existente pe ordinea de zi (formațiuni sectoriale), având câte un reprezentant la nivel ministerial al fiecărui stat membru, împuternicit să angajeze guvernul statului membru pe care îl reprezintă și să exercite dreptul de vot⁸. Consiliul, este alături de Parlamentul European, legislativul Uniunii Europene, reprezintă toate statele membre iar, ca instituție interguvernamentală, exprimă legitimitatea statală a Uniunii.⁹

⁴ A se vedea *Ideea unității europene*, Dan Nita, accesat la 7 noiembrie 2016, <http://bloguniuneuropeana.blogspot.ro/2007/09/ideea-unitatii-europene.html>

⁵ Idem¹.

⁶ Manualul Uniunii Europene, *prof. univ. dr. Augustin Fuerea*, Ed. a 6-a, rev. și adăug., Universul Juridic, București, 2016, pag. 14, paragr. 2.

⁷ Manualul Uniunii Europene, *prof. univ. dr. Augustin Fuerea*, Ed. a 6-a, rev. și adăug., Universul Juridic, București, 2016, pag. 134, paragr. 3.

⁸ Manualul Uniunii Europene, *prof. univ. dr. Augustin Fuerea*, Ed. a 6-a, rev. și adăug., Universul Juridic, București, 2016, pag. 136, paragr. 3.

⁹ Idem.

În cadrul Consiliului, miniștrii naționali din fiecare țară a UE dezbate și adoptă legislația UE, coordonează politicile economice ale statelor membre, elaborează politici, spre exemplu, politica externă și de securitate comună a UE, încheie acorduri internaționale și adoptă bugetul Uniunii.

Consiliul negociază și, de obicei, adoptă, împreună cu Parlamentul European, acte cu relevanță directă pentru viața cetățenilor UE și cu un impact considerabil pe plan internațional.

2.3. Consiliul–factor de decizie și echilibru

Consiliul, asemenea procesului de integrare europeană însuși, s-a schimbat radical, de-a lungul timpului: în 1958 au fost create 2 Comunități¹⁰, urmate în 1993, de Uniunea Europeană¹¹; numărul membrilor a crescut de aproape 5 ori, de la 6 la 28¹², observând procesul de integrare, domeniile de responsabilitate s-au înmulțit constant, împărțindu-se între cele 7 instituții¹³ ale Uniunii Europene, în prezent, iar procedurile decizionale au crescut în complexitate, din perspectiva aderării.

Inițial, Consiliului i se solicita emiterea de avize referitoare la activitățile propuse ale Înaltei Autorități¹⁴; în prezent, tratatele îi atribuie acestuia o putere generală de decizie. În cadrul structurii instituționale europene globale, Consiliul a trecut de la statutul de factor decizional unic la un proces real de codecizie, alături de Parlamentul European¹⁵.

De-a lungul celor 63 de ani de existență, Consiliul a jucat și un rol de echilibrare abilă¹⁶, care a implicat interesele statelor membre, pe de-o parte, și obținerea unor decizii colective, pe de altă parte. Rolul de “mediator” al Consiliului îl regăsim în discursul cancelarului Adenauer, rostit în cadrul reuniunii inaugurale a Consiliului Special al Comunității Europene a Cărbunelui și Oțelului de la Luxemburg, la 8 septembrie 1952: “Consiliul trebuie să susțină în același mod interesele Comunității și interesele statelor la nivel individual și să ajungă la un echilibru care să avantajeze ambele părți”.

Consiliul joacă un rol important și în politica externă, în negocierea și încheierea de acorduri între UE și țările din afară UE sau organizațiile internaționale¹⁷. Consiliul este implicat în toate etapele procedurii, de la acordarea mandatului pentru negocieri Comisiei la semnarea acordului în numele UE și la adoptarea deciziei finale de punere în aplicare a acestuia în legislația UE. Consiliul poate adopta o decizie de suspendare a aplicării sau denunțării unui acord internațional.

¹⁰ Comunitatea Economică Europeană (CEE) și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice (Euratom).

¹¹ Obiectul Tratatului de la Maastricht îl reprezintă apariția *de iure* a Uniunii Europene, care prevede în art. A faptul că: „prin prezentul Tratat, Înaltele Părți Contractante instituie între ele o Uniune Europeană, denumită în continuare, Uniune.”.

¹² De la 1 iunie 2013.

¹³ Instituțiile Uniunii Europene formează structura de bază a acesteia și, în prezent, sunt în număr de 7 și anume: Parlamentul European, Consiliul European, Consiliul, Comisia Europeană, Curtea de Justiție a Uniunii Europene, Banca Centrală Europeană și Curtea de Conturi.

¹⁴ În prezent, Comisia.

¹⁵ A se vedea *Consiliul European și Consiliul pe scurt; Consiliul Uniunii Europene - 1952- 2012: Legiuitor și factor de decizie de 60 de ani*, <http://www.consilium.europa.eu/ro/documents/publications/publications/2014/european-council-council-nutshell/>, accesat 29 noiembrie 2016.

¹⁶ Idem.

¹⁷ OMC sau ONU.

2.4. Funcționarea Consiliului

Potrivit art. 1 din Regulamentul de procedură, “Consiliul se întrunește la convocarea președintelui sau la inițiativa acestuia, a unuia dintre membrii săi sau a Comisiei. Cu 7 luni înainte de începerea semestrului în cauză, pentru fiecare formațiune a Consiliului și după consultările corespunzătoare, președinția face cunoscute datele pe care le preconizează pentru reuniunile Consiliului care trebuie să aibă loc pentru că acesta să își efectueze activitatea legislativă sau pentru a lua decizii operaționale”.

În conformitate cu art.16 alin. (8) TUE¹⁸, “Consiliul se întrunește în ședință publică atunci când deliberează și votează un proiect de act legislativ. În acest scop, fiecare sesiune a Consiliului este divizată în două părți, consacrate deliberărilor privind actele legislative ale Uniunii, respective activităților fără caracter legislativ.”

Sediul Consiliului este la Bruxelles, însă în lunile aprilie, iunie și octombrie, Consiliul își ține reuniunile la Luxemburg. În situații excepționale și din motive bine întemeiate, Consiliul poate decide ca o reuniune a sa să se desfășoare în alt loc.¹⁹

Funcționarea Consiliului are în vedere, în principal: modalitățile de vot, organele auxiliare și exercitarea președinției.²⁰

2.5. Modalitățile de vot

Consiliul poate adopta decizii cu majoritate calificată²¹, majoritate simplă sau unanimitate. Majoritatea calificată este metoda standard de vot în cadrul Consiliului, așa cum este prevăzut în art.16 alin. (3) TUE : “Consiliul hotărăște cu majoritate calificată, cu excepția cazului în care tratatele dispun altfel.”, folosită pentru aproximativ 80% din legislația UE²². Extinderea utilizării votului cu majoritate calificată pentru procesul decizional din cadrul Consiliului a fost pentru prima dată consacrată la 1 iulie 1987, prin Actul Unic European, urmând să regăsim o reformă a votului în Tratatul de la Nisa și o nouă extindere în Tratatul de la Lisabona din 2007, intrat în vigoare în 2009.

De la 1 noiembrie 2014, în Consiliu se aplică o nouă procedură pentru votul cu majoritate calificată (cunoscută și sub numele de “regulă majorității duble”).²³

2.6. Organele auxiliare

Consiliul este asistat de un Secretariat General. Potrivit art. 23 alin. (3) din Regulamentul de procedură al Consiliului, Secretariatul General este implicat îndeaproape și continuu în organizarea, coordonarea și controlul consecvenței Consiliului și a punerii în aplicare a programului său pe 18 luni. Consiliul este sprijinit și de Comitetul Reprezentanților Permanenți (Coreper), alcătuit din șefii delegațiilor din birourile de reprezentare permanentă de la Bruxelles,

¹⁸ Tratatul privind Uniunea Europeană.

¹⁹ Manualul Uniunii Europene, *prof. univ. dr. Augustin Fuerea*, Ed. a 6-a, rev. și adăug., Universul Juridic, București, 2016, pag. 137, paragr. 2.

²⁰ Manualul Uniunii Europene, *prof. univ. dr. Augustin Fuerea*, Ed. a 6-a, rev. și adăug., Universul Juridic, București, 2016, pag. 136, paragr. 4.

²¹ De la 1 noiembrie 2014, majoritatea calificată presupune: majoritate a membrilor, 55 % din statele membre, cuprinzând cel puțin 15 state membre, la propunerea Comisiei; 72% din statele membre în alte cazuri, majoritate a populației: 65%.

²² A se vedea *Consiliul UE. Sistemul de vot*, <http://www.consilium.europa.eu/ro/council-eu/voting-system/>, accesat 29 noiembrie 2016.

²³ Manualul Uniunii Europene, *prof. univ. dr. Augustin Fuerea*, Ed. a 6-a, rev. și adăug., Universul Juridic, București, 2016, pag. 143, paragr. 2.

aceștia fiind diplomați sau persoane oficiale din ministerele fiecărui stat membru. Pe lângă aceste organe, Consiliul dispune și de peste 150 de grupuri de lucru și comitete foarte specializate²⁴.

2.7. Președinția Consiliului. Misiunile Președinției

Președinția este responsabilă de avansarea lucrărilor Consiliului privind legislația UE, de asigurarea continuității agendei UE, a unor procese legislative bine organizate și a cooperării dintre statele membre. Pentru aceasta, Președinția trebuie să acționeze ca un intermediar onest și neutru. Președinția are două misiuni principale: planificarea și conducerea reuniunilor din cadrul Consiliului și al grupurilor sale de pregătire și reprezentarea Consiliului în relațiile cu celelalte instituții ale UE, în special cu Comisia și Parlamentul European. Rolul său este de a încerca obținerea unui acord privind dosarele legislative prin „trialoguri”²⁵, reuniuni de negociere informale și prin reuniuni ale Comitetului de conciliere.²⁶

Cele 28 de state membre asigură președinția Consiliului prin rotație, fiecare pentru o perioadă de 6 luni. Președinția organizează și prezidează reuniunile din cadrul Consiliului și al grupurilor sale de pregătire și elaborează compromisuri care pot pregăti terenul pentru deciziile Consiliului. O singură formațiune a Consiliului nu este prezidată de președinția prin rotație; este vorba despre Consiliul Afaceri Externe, prezidat de Înalțul Reprezentant pentru Afaceri externe și Politica de securitate, care deține, de asemenea, funcția de vicepreședinte al Comisiei. În prezent acest post este deținut de Federica Mogherini.

Pentru a asigura continuitatea lucrărilor Consiliului, președințiile succesive cooperează în echipe de trei, „trio de președinți”, sistem introdus prin Tratatul de la Lisabona în 2009 și elaborează un program comun al activității Consiliului pentru o perioadă de 18 luni. Trio-ul actual este format din Țările de Jos, Slovacia și Malta, cu un program dezvoltat pentru perioada 1 ianuarie 2016 - 30 iunie 2017. Pe baza acestui program, fiecare dintre cele trei țări își pregătește propriul său program, mai detaliat, pentru 6 luni.

Potrivit art. 1 alin. (4) din Regulamentul de procedură, „președinția Consiliului, cu excepția formațiunii Afaceri Externe, este asigurată, pe o perioadă de 18 luni, de grupuri prestabilite de trei state membre. Aceste grupuri sunt formate în baza unui sistem egal de rotație a statelor membre, avându-se în vedere diversitatea acestora și echilibrul geografic al Uniunii. Fiecare membru al unui grup asigură, prin rotație, pentru o perioadă de 6 luni, președinția tuturor formațiunilor Consiliului, cu excepția formațiunii Afaceri Externe. Ceilalți membri ai grupului asista președinția în îndeplinirea tuturor responsabilităților acesteia, pe baza unui program comun.”

Regulamentul de procedură al Consiliului stabilește și celelalte situații referitoare la exercitarea președinției, după cum urmează: art. 2 alin. (5) - „președinția Consiliului Afaceri Externe este asigurată de Înalțul Reprezentant al Uniunii pentru Afaceri externe și Politică de securitate, care poate fi înlocuit, în caz de necesitate, de membrul acestei formațiuni care reprezintă statul membru care exercită președinția semestrială a Consiliului”; art. 19 alin. (4) par. 1 - „președinția Comitetului Reprezentanților Permanenți este asigurată, în funcție de punctele de pe ordinea de zi, de reprezentantul permanent adjunct al statului membru care asigură președinția formațiunii respective”; art. 19 alin. (4) par. 2, „președinția Comitetului Politic și de Securitate este asigurată de un reprezentant al Înalțului Reprezentant al Uniunii pentru Afaceri externe și Politică de securitate”; art. 19 alin. (4) par. 3, „președinția celorlalte grupuri de pregătire și a

²⁴ A se vedea *Grupurile de pregătire ale Consiliului*, <http://www.consilium.europa.eu/ro/council-eu/preparatory-bodies/>, accesat 30 noiembrie 2016.

²⁵ Dialog care include trei părți participante.

²⁶ A se vedea *Președinția Consiliului UE*, <http://www.consilium.europa.eu/ro/council-eu/presidency-council-eu/>, accesat 30 noiembrie 2016.

formațiunilor Consiliului, cu excepția formațiunii Afaceri Externe, este asigurată de un delegat al statului membru care asigură președinția formațiunii respective.”

Decizia 2009/908/UE a Consiliului din 1 decembrie 2009 de instituire a măsurilor de punere în aplicare a Deciziei Consiliului European privind exercitarea președinției Consiliului și privind președinția grupurilor de pregătire ale Consiliului, în anexa 1 listează, în ordinea succesiunii la președinție, statele care vor deține până în 2020 președinția Consiliului Uniunii Europene. Respectând sistemul celor trei state, instituit de Tratatul de la Lisabona, din iulie 2017 până în decembrie 2018, sunt programate Regatul Unit, Estonia și Bulgaria, urmate de Austria, România și Finlanda, până în iunie 2020.

România va prelua președinția Consiliului UE cu 6 luni mai devreme, în perioada ianuarie-iunie 2019. Președinția Consiliului deținută de România a fost decelată cu 6 luni, după ce statele membre ale Uniunii au decis devansarea mandatului Estoniei pentru a înlocui Marea Britanie în al doilea semestru din 2017, după ce Londra a anunțat oficial renunțarea la acest exercițiu prezidențial instituțional.²⁷ Ambasadorii statelor membre au hotărât să acorde Croației președinția UE pentru perioada ianuarie - iunie 2020, întrucât la decizia inițială a calendarului acestor președinții, Croația nu era încă membru UE.²⁸

Președintele României, Klaus Iohannis, a exemplificat una dintre acțiunile pe care România va trebui să le întreprindă în timpul președinției rotative, programată pentru perioada 1 ianuarie – 30 iunie 2019, într-o declarație adresată Ministerului Afacerilor Externe²⁹, în care „Parteneriatul Estic trebuie investit cu viziune proaspătă, care să-i recâștige statutul de instrument relevant pentru aducerea statelor partenere mai aproape de standardele europene și pentru a evita riscul de dezangajare a acestora.”. A continuat, susținând faptul că : „Parteneriatul Estic trebuie să depășească stadiul la care a ajuns la Summitul de la Riga. Trebuie dotat cu noi mecanisme, care să sprijine eficient și proactiv reforma din statele partenere, și să contureze, la nivel concret, perspectiva europeană pentru partenerii care o doresc.”

Din perspectiva pregătirilor României pentru a putea face față „acestei provocări și poziții de înaltă onoare”, așa cum a declarat într-un comunicat de presă, fostul ministru al Afacerilor Externe, Lazăr Comănescu, face parte constituirea unui nucleu al planului de resurse umane, organizatorice, în plan logistic și de concretizare a unui task force, „al cărui responsabil va fi o persoană cunoscută a problematicei europene, dar și de un nivel înalt pentru a avea acces, dacă vreți, pentru a fi ascultată de toți factorii guvernamentali din România care vor avea responsabilitate în domeniu”, continuă Lazăr Comănescu în declarația sa.³⁰

Până în decembrie 2016, președinția slovacă a Consiliului și-a stabilit prioritățile, care au la baza trei principii interconectate: obținerea de rezultate concrete, depășirea fragmentării și punerea accentului pe cetățeni. În ultimele 6 luni, președinția s-a axat pe patru domenii-cheie: o Europă

²⁷ A se vedea Oficial: Romania va prelua președinția Consiliului UE cu 6 luni mai devreme, în perioada ianuarie-iunie 2019. Cum arată calendarul președințiilor UE până în 2020, Robert Lupițu, <http://www.caleaeuropeana.ro/oficial-romania-va-prelua-presedintia-consiliului-ue-cu-sase-luni-mai-devreme-in-perioada-ianuarie-iunie-2019-cum-arata-calendarul-presedintiilor-ue-pana-in-2030/>, accesat la 30 noiembrie 2016.

²⁸ Idem.

²⁹ A se vedea Klaus Iohannis: „Nu avem timp de pierdut. Prioritatea zero a MAE trebuie să fie pregătirea președinției rotative din 2019”, adăugat de Robert Lupițu, <http://www.caleaeuropeana.ro/klaus-iohannis-nu-avem-timp-de-pierdut-prioritatea-zero-a-mae-trebuie-sa-fie-pregatirea-presedintiei-rotative-din-2019/>, accesat 30 noiembrie 2016.

³⁰ A se vedea Șeful diplomației române: Finalizarea negocierilor pentru ieșirea Marii Britanii din UE în 2019, o provocare suplimentară pentru președinția română a Consiliului, adăugat de Robert Lupițu, <http://www.caleaeuropeana.ro/seful-diplomatiei-romane-finalizarea-negocierilor-pentru-iesirea-marii-britanii-din-ue-in-2019-o-provocare-suplimentara-pentru-presedintia-romana-a-consiliului/>, accesat 30 noiembrie 2016.

puternică economic, o piață unică modernă, politici sustenabile în materie de migrație și azil și o Europă implicată pe plan mondial.³¹

3. Concluzii

Chiar dacă numărul membrilor săi a crescut de aproape cinci ori, Consiliul continuă să rafineze arta ajungerii la soluții de compromis. Deși este instituția în cadrul căreia statele membre își exercită cu precădere influența, rolul său a depășit cu mult simpla reprezentare a intereselor naționale. A devenit un for în care statele membre au învățat să lucreze împreună pentru a garanta funcționarea Uniunii Europene. Până în 2019, pot avea loc schimbări majore, care ar modifica permanent Uniunea, fie în direcție, fie în structură, dar nu și în viziune. România, prin responsabilitățile asumate, va fi unul dintre statele care vor asigura continuitatea lucrărilor și scopurilor Consiliului.

Referințe

- Manualul Uniunii Europene, *prof. univ. dr. Augustin Fuerea*, Ed. a 6-a, rev. și adăug., Universul Juridic, București, 2016.
- Consiliul European și Consiliul pe scurt; Consiliul Uniunii Europene - 1952- 2012: Legiuitor și factor de decizie de 60 de ani, <http://www.consilium.europa.eu/ro/documents/publications/publications/2014/european-council-council-nutshell/>.
- *Ideea unității europene*, Dan Nita, accesat la 7 noiembrie 2016, <http://bloguniuneauropeana.blogspot.ro/2007/09/ideea-unitatii-europene.html>.
- *Consiliul UE. Sistemul de vot*, <http://www.consilium.europa.eu/ro/council-eu/voting-system/>.
- *Grupurile de pregătire ale Consiliului*, <http://www.consilium.europa.eu/ro/council-eu/preparatory-bodies/>.
- *Președinția Consiliului UE*, <http://www.consilium.europa.eu/ro/council-eu/presidency-council-eu/>.
- Șeful diplomației române: Finalizarea negocierilor pentru ieșirea Marii Britanii din UE în 2019, o provocare suplimentară pentru președinția română a Consiliului, adăugat de Robert Lupițu, <http://www.caleaeuropeana.ro/seful-diplomatiei-romane-finalizarea-negocierilor-pentru-iesirea-marii-britanii-din-ue-in-2019-o-provocare-suplimentara-pentru-presedintia-romana-a-consiliului/>.

³¹ Idem²¹.

EMPLOYERS' LIABILITIES REGARDING LABOR RELATIONS

Dávid Adrián MÁTÉ*

Abstract

Legal aspects are all around us every day. While some legal acts and courts are becoming more prevalent as history changes, there are a couple classic fields of law, like liability.

Our lives' most common situations are handled by liability rules and regulations. These include Labor Law. Most of us have labor relations and spend the majority of our time in the workplace. Therefore it is very important to lay the foundation for a productive work environment in the form of rules and principles that govern work relations. Liability is often the topic of labor disputes that are the basis of frequent employment lawsuits, where the parties bring their issues to the court of law. This field is specific because of its economic and social effects.

In recent years both the Labor Law and Civil Law were updated in Hungary, serving as source for this article. The changes affect several topics including liability, which, being the most common law dispute, further highlights the relevancy of the issue. The recent Work regulations contain more civil law aspects.

My goal is to set against and present the effect of Civil Law on employers' liabilities regarding Labor Law. My paper priorities include liability exemption, defense options, and changes to these and some labor safety regulations. The relationship between Civil Law and Labor Law is somewhat unique, as they cannot be separated, while at the same time there are few grounds on which they could be merged.

Keywords: *liability, Labor Law, Civil Law, labor safety regulations, damage, objective liabilities, hierarchical relationship, work, employer*

Introduction

The notion of liability dates back to 18th century France. Back then liability had multiple meanings. Its general idea meant subjection to the general norms of the society and the consequences of breaking these norms, in the form of sanctions. Other major interpretations were subjection to legal liability, political and ethical norms.

In everyday use, the word 'liability' concerns the consequences. People's lives are interconnected through a deep web of connection to both their environments and each other. These relationships necessitate certain kinds of rules of conduct for the success of the cooperation between members of society. Behavioral rules are self-evident; we talk about liability in case of

* Junior law student (3rd year), University of Miskolc, Faculty of Law (e-mail: dave.m@freemail.hu)

Consulted and cooperated with: Gábor Mélypataki, Junior assistant professor, University of Miskolc, Faculty of Law (e-mail: melypataki.gabor@gmail.com).

breaking these rules. Essentially, liability is an obligation for our unconventional behavior. This obligation has different meanings in different fields of law. As mentioned before, we can talk about public, political, economic, moral and legal liability. Let's talk about these briefly in the following hereinafter.

Political liability is a special case of moral liability. The field of politics has several unique aspects not shared with common, everyday situations. Liability is associated with the unique position of the political leader.¹ Political liability is very similar to moral liability, however it concerns political values.

Public liabilities are the most basic forms of responsibilities. These include attitudes that are harmful for society that must be regulated in order to suppress harmful behavior.

In the field of law, legal liability is the most important for us. These are often related to, or even correspond with other forms of liability. We talk about legal liability in cases where state intervention is justified in the form of legal regulations. It means that certain harmful behaviors are forbidden by law, therefore punishable by legitimized use of force. In essence, legal liability is the legal consequence of breaking the operative law including the compensation or repair of occurred damages. It is important to mention that the prospect of potential punishment is a major motivator for law-abiding behavior. By calling someone to account it expresses the values of the given society through lawful means.

The actual content of the work

Civil Law and Labor Law have many things in common, but there are several differences too between the two. The reason for this special kind of relationship is that Labor Law is based on Civil Law, but Labor Law contains several special additional regulations that can only be interpreted in regards to labor relations. A labor contract being an onerous contract is one of the main examples of the connection between the Labor and Civil Law. This presumes that the employer and the employee are on even grounds in their legal relationship, meaning that their rights and responsibilities are proportionate. Despite this, there is a hierarchical relationship between the two because of the unique properties of Labor Law.

In the Labor Law we can find rules that are almost the same as the ones we can find in Civil Law. The lawful principles make the connection between the two fields of law even more obvious.² Despite this, the labor contract was not implemented as a contract type in Civil Law.³ The men in the street often think that the employer is responsible for the damages that happen in the workplace as the economically more powerful party. Because the company is the bearer of the burden of business liabilities and has the sufficient financial resources, the expectation for the company to be responsible for damages that happen in the workplace is understandable. It must be noted that the employer's liability contains several kinds of responsibility in regards to workplace accidents. Originating from the same legal situation, the company is liable towards its employee's damages, and it is also liable towards the ruling government for not keeping the labor safety regulations. This shows that the same affair can cause two completely different legal outcomes. Both require the existing labor contract and the violation of one or more rules that were agreed upon by the participating parties. Furthermore, both the labor law and labor safety liabilities are

¹ Zoltán Miklósi: A politikai felelősség, Politikatudományi szemle, 2011/4. issue, 35. p.

² József Szalma: A munkajog hatása a polgári jogra, *Advocat*, 2015., issues 1-2, 13. p.

³ György Kenderes: A polgári jog és a munkajog kapcsolatának néhány szempontja, *Advocat*, 2015., issues 1-2., 19. p.

objective. One can ask what objective liabilities are and if acquittance would be possible in the case of both respects.

Labor relations are asymmetric. To earn a living the worker sells his time and labor in exchange for wage. The employer usually conducts its business for profit, enjoys the benefits of the business and bears the burden of business liabilities that cannot be shifted. These aspects are the basis for lawmakers' when they make rules and regulations to settle employment liability issues.

It cannot be argued, that it would disadvantageous for both parties of the work contract if the liability would be biased. Assigning unlimited liability to the employer would make the employee unwary; on the other hand, business liabilities for the worker would be a disproportionate burden resulting in loss of interest.⁴ Differences in financial power justify more responsibilities for the companies, and because of that, the level liability is achieved through two different means. Disharmony between power- and liability areas is highest in labor safety, where the employee organizes the conditions of the work in such a way, that it can be done in a healthy and safe manner.⁵ The reason for the difference is not to do with Civil Law regulation, but the *direction* of the liability.

Labor Law liability based on Civil Law creates a special contractual liability. Furthermore, the field of labor safety has another unique characteristic in that the same damage event has to be observed from a public law standpoint, while in Labor Law it would fall under private law.

The Labor Law contains the relevant code in a strict form, but these are enforced by the authorities through means of the public law. Liability's objectivity means different things in the fields of labor safety and Labor Law.

Labor Law has a certain degree of freedom, however this doesn't mean it's free from Civil Law. As an aside, in the German legislation there is an effort to completely separate these two branches of the law. The Hungarian regulations allow for a small amount of freedom for Labor Law also.

Labor Law bears the properties of several law fields, both from public- and private law. In present day the principles and institutions of private law cannot be automatically used in all fields of Labor Law, because there is a peculiar set concepts and norms. These fields are the most unstable in Labor Law, and it's most resilient against the agenda for separation. Social considerations have a great effect on the relationship between Labor Law and Civil Law. This is very common practice in the legislation of the European Union. The recently popularized social state has great effect on the state's functioning and politics. Where there are multiple ways to interpret the law, the interpretation with the most social justice is preferred.⁶

After talking about the differences between Labor Law and Civil Law we have to mention their similarities also. The basic components of liability do not differ in Labor Law or Civil Law, they are dogmatically the same: offence against the law, damages and disadvantageous results, the causal relationship between these and the eventual imputability.⁷ Despite that, liability in Labor Law can be viewed as an altered version of Civil Law, so it can be categorized between civil and criminal liability, according to Gyula Eörsi. He goes as far as to call liability in Labor Law the third basic type of liability.

⁴ Henrietta Hanyu: Kármegosztás, a munkavállaló kárenyhítési kötelezettsége, in: <http://www.munkajog.hu/rovatok/munkahely/karmegosztas-a-munkavallalo-karenyitesi-koteleztetsege>, (2014. 12. 10.)

⁵ József Radnay: A munkabalesetből eredő károk megtérítése, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2006, 11.p.

⁶ György Kiss: Az új Ptk. és a munkajogi szabályozás, különös tekintettel az egyéni munkaszerződésekre, in.: Polgári Jogi Kodifikáció 2000/1, 3-17. p.

⁷ György Kiss: Munkajog, Osiris Kiadó, Budapest, 2005. 142. p.

In the history of legislature it the classification of labor liability changed a lot. Code from 1927 says states that liability cases should be handled by criminal courts. Later, the emphasis started to shift towards Civil Law. It's interesting to note, that in the Law book of 1951 there is no mention of damages caused by the employer due to socialist ideology. It first appears in 1967 as objective liability. The current Civil Law code is based on the horizontal relationship between parties. It appears most in cases dealing with assets and personal relationships, and this is declared right in the beginning of the Civil Law code. Despite of this, in Labor Law there is a vertical, hierarchical relationship between parties.⁸ There is an extra need for lawful protection for the employee due to this hierarchy. We can find examples for this in the Civil Law code too, where the customer enjoys disproportionate advantages. The Labor Law also states that both the employer's and employee's economic and social interests are taken into consideration. The problem with liability that is based on the Civil Law code is that advantages granted by the hierarchical connection have to be compensated for. This is a very delicate issue, because overcompensation could cause such a financial burden for the company that, in extreme cases, it could result in the loss of the workplace itself.

Further differences can be observed in proving liability issues. In the Civil Law damages, the identity and unlawful act of the offender, causal relationship and imputability have to be proven. Despite this the regulations in Labor Law are somewhat different because of the unique properties of the field. Apart from the previous points, it has to be proven that the wrongdoing that resulted in damages is connected to the contractual labor relationship,⁹ and labor relations have to be present between the parties. If and when an employee causes damage it also has to be proven that he hasn't completely fulfilled his/her contractual obligation, and caused the damage *culpably*. "Labor relations" also include the preparation of the work, the staff requirements of the work, and the actions that are needed to end the work procedure. It is important to note that the damages are not connected to labor relations in cases where the damage was done on the way to work, or on the way away from work. Employer liability differs in state health insurance cases. In cases of unauthorized personal work at the workplace the employer is not liable. All in all we can say that the "under labor relations" expression means the damages that the employer is responsible for.¹⁰

Looking at the public law side of things, labor safety regulations have to be studied. According to the law the employer's liability is primarily objective, and not transferable. This is not affected by the worker's negligence about the labor safety regulations. This is important to highlight, that the employee's attitude is in question in decisions about the existence or extent of liability. It is exclusively the employer's responsibility however to provide condition for a healthy and safe workplace, so is safety training and enforcing safety regulations.

There are several cases where the employer would be exempt from liability but it cannot escape from labor safety liability because its shortcomings in one of the aspects mentioned beforehand.

One of the reasons for this special duality is that the worker's right to health wellbeing is a fundamental right. The State attempts to protect this through the tools of public legislation.

Therefore the employer is liable in at least two kinds of obligations. One is a contractual relationship based on private law; the other is based on public law. In the first case the

⁸ Tamás Prugberger – György Kenderes: A munka- és közszolgálati jog intézményrendszerének kritikai és összehasonlító jogi elemzése, Novotni kiadó, Miskolc, 2009. 253.p.

⁹ Tamás Prugberger- György Nádás: Európai és magyar összehasonlító munka- és közszolgálati jog, Complex kiadó, Budapest 2014. 313. p.

¹⁰ György Nádás: Működési kör, vagy ellenőrzési kör, a kimentés megváltozott szabályai, in.:

<http://www.munkajog.hu/rovatok/munkahely/mukodesi-kor-vagy-ellenorzesi-kor-a-kimentes-megvaltozott-szabalyai>, (2014. 01. 09.).

compensation for the damages comes from the employer, and the latter is a form of control by the state, where the goal is not reparation but the sanctioning of the unlawful employer.

Discussing further kinds of liabilities are beyond the reach of this paper.

Conclusion

It is important, that if the causal relationship is not present in the labor relations we don't have to use the rules of acquittance, because the liability does not exist. The preamble of the "new" Labor Law states that the law has to conform to the economic guidelines of the market. In some cases this goal is only partly reached, because the state actively intervenes in several fields. Parts in the Labor Law of 1992 only allowed employees to deviate from the law, and this negatively affected the freedom of the self-regulating market. This is in contrast with the current law that has a preference for contractual relationships.¹¹

In conclusion Labor Law and Civil law are getting more and more similar. The resulting code satisfies contemporary work situations¹². Opinions are split whether the changes are for the better. Some say the changes are bad because the balance of power shifts between the employee and the employer. If this balance is disturbed the worker may lose some of his rights. Oftentimes the workers cannot afford the legal fees. On the other hand, the lawmakers in Hungary have taken the financial circumstances of workers into consideration in the new Labor Law, so they don't have to bear unnecessary financial burdens.¹³

In my opinion the lawmaker keeps the balance of power between the worker and the employee while tries to even out the hierarchical nature of Labor Law and Civil Law.¹⁴ In certain circumstances it is especially important to protect the less powerful party. This is why the Labor Law is stricter for the employer and more forgiving for the worker.

The lawmaker is in a tough spot because the current code has to regulate future cases too. Overprotection of either party is counter-productive, and putting too much of a burden on the employer hurts the local economy.

The judges also have a hard job to do as certain cases require a complex skillset to decide in one's favor.¹⁵

References

- Zoltán Miklósi: A politikai felelősség, Politikatudományi szemle, 2011/4. issue
- József Szalma: A munkajog hatása a polgári jogra, *Advocat*, 2015., issues 1-2
- György Kenderes: A polgári jog és a munkajog kapcsolatának néhány szempontja, *Advocat*, 2015., issues 1-2
- Henrietta Hanyu: Kármegosztás, a munkavállaló kárenyhítési kötelezettsége, in: <http://www.munkajog.hu/rovatok/munkahely/karmegosztas-a-munkavallalo-karenyhitesi-koteleztetsege>, (2014. 12. 10.)

¹¹ A Munka törvénykönyvéhez benyújtott indokolás, Part I. chapter I. §1–2–4.

¹² Lajos Pál–György Lőrincz–Anna Kozma–Róbert Pethő: Az új Munka Törvénykönyvének magyarázata, Budapest, 2012, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 19. p.

¹³ Ágnes Puskás: A munkáltató felelősségének speciális alakzata: a munkaviszony jogellenes megszüntetéséből eredő felelősség, *Hr és munkajog*, 2016/6. szám 11. p.

¹⁴ Tamás Prugberger: A kiszolgáltatottabb fél védelmének kérdése az új magyar Polgári Törvénykönyv Konceptiójának kötelmi jogi részében.

¹⁵ Katalin Dudás – Tamás Gyulavári – István Horváth – Nikolett Hős – Gábor Kártyás – Mária Kulicity – Attila Kun – Zoltán Petrovics: *Munkajog*, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2015., 370. p.

- József Radnay: A munkabalesetből eredő károk megtérítése, Bíbor Kiadó, Miskolc, 2006.
- György Kiss: Az új Ptk. és a munkajogi szabályozás, különös tekintettel az egyéni munkaszerződésekre, in.: Polgári Jogi Kodifikáció 2000/1,
- György Kiss: Munkajog, Osiris Kiadó, Budapest, 2005.
- Tamás Prugberger – György Kenderes: A munka- és közszolgálati jog intézményrendszerének kritikai és összehasonlító jogi elemzése, Novotni kiadó, Miskolc, 2009.
- Tamás Prugberger- György Nadas: Európai és magyar összehasonlító munka- és közszolgálati jog, Complex kiadó, Budapest 2014.
- György Nadas: Működési kör, vagy ellenőrzési kör, a kimentés megváltozott szabályai, in.: <http://www.munkajog.hu/rovatok/munkahely/mukodesi-kor-vagy-ellenorzesi-kor-a-kimentes-megvaltozott-szabalyai>, (2014. 01. 09.)
- A Munka törvénykönyvéhez benyújtott indokolás, Part I. chapter I
- Lajos Pál–György Lőrincz–Anna Kozma–Róbert Pethő: Az új Munka Törvénykönyvének magyarázata, Budapest, 2012, HVG-ORAC Lap- és Könyvkiadó Kft., 19. p.
- Ágnes Puskás: A munkáltató felelősségének speciális alakzata: a munkaviszony jogellenes megszüntetéséből eredő felelősség, Hr és munkajog, 2016/6. szám 11. p.
- Tamás Prugberger: A kiszolgáltatottabb fél védelmének kérdése az új magyar Polgári Törvénykönyv Konceptiójának kötelmi jogi részében
- Katalin Dudás – Tamás Gyulavári – István Horváth – Nikolett Hős – Gábor Kártyás – Mária Kulisity – Attila Kun – Zoltán Petrovics: Munkajog, ELTE Eötvös Kiadó, Budapest, 2015., 370. p.

THE EFFECT OF THE MIGRATION FLOW ON THE LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION

Emese OROSZ^{*}

Abstract

The last few years have witnessed the intensification of migration, which set the European Union a big trial. The EU had to organize the defence of the common borders, the exchange of information in order to filter personae non gratae, besides it had to arrange for the registration, accommodation and transport of numerous refugees and migrants, the processing of asylum applications, starting the integration processes, moreover turning those arrivals back, whose application was rejected. During all these, the EU had to pay attention to the refugees' and migrants' rights, as well as to face the antipathy that evolved in the member states' citizens influenced by the increasing migrational pressure, and the fear and xenophobia triggered by acts of terrorism.

Since the process still continues, and, according to forecasts, it could last for years, the author thinks important to analyse the provisions the European Union implemented in order to handle with the crisis. To this end, it is necessary to survey the background of migration, because without understanding its reasons it would be harder to interpret the decisions, new standards, law modifications correctly. In the course of the examination of the steps made by the European Union, the main aspect is their compatibility to international conventions just as the safety of the member states' citizens.

The author's purpose is to conclude if proper decisions were made in the last few years, are they suitable to handle the migration crisis effectively, and on which fields is it required to develop the measures and processes.

Keywords: migration crisis, European Union, legislation, asylum law

1. Introduction

Nowadays, the European Union has to face up to a challenge which was never experienced before. Under the pressure of the constant migration flow – which does not ease – the asylum system seems to live from hand to mouth, attempts touch each other for the sake of managing this issue. While looking at the chaos the question could pop up, why was the EU incapable of finding a solution for this situation during all these years? Did the flow really come that unexpected? What did the EU at all in order to ease the pressure weighing on this area and giving the required helping hand at the same time? This will be discussed in the followings.

^{*} Student, Faculty of Law, University of Miskolc; (e-mail: b.orosz.emese@gmail.com). Tutor: assistant professor dr. György Marinkás (e-mail: joggyuri@uni-miskolc.hu).

2. The background of the migration flow

Albeit the issues of migration did not get enough attention until a wave of refugees in drastically increased number have reached Europe, we had better to be fully aware that the present migration flow is a part of a process going back many decades. The arrivals are mostly economic migrants and war refugees from the Middle East and North Africa (hereafter: MENA), who started on their journey to Europe in a hope of a better living.

They have various motives for hitting the road: poverty, corruption, considerable increase in the population, unemployment, and in some countries also political instability, tension, warzone circumstances.¹ It is important to emphasize, that even if Syrian and Libyan refugees are considered to be in connection with the migration flow, in the last years a large number of people arrived from the European crisis areas – like Ukraine, Kosovo or Albania – too. These problems were clearly noticeable and the migration flow began in the previous century, but it has some reasons of why it reached its highest point – or Europe – only in the last few years.

We can point out three dates from the aspect of the changes of the migrants' number.

- 2008: the beginning of the international economic crisis, one of the main reasons of migration. The same year Italian Prime Minister *Silvio Berlusconi* and Libyan leader *Moammer Gaddafi* signed *The Treaty on Friendship, Partnership and Cooperation between Italy and Libya*, in which Libya undertook to keep the migrants back from reaching Europe through the isle of Lampedusa, and Italy to support Libya with five thousand million dollar.²
- 2011: Syrian war and Gaddafi's death. Although the *Arab Spring* began in winter 2010, it reached Syria only in 2011. As the Syrian warzone expands, more and more residents compelled to leave their homeland, and on the Libyan side, after Gaddafi's death there were nothing that could stop the African migrants on their way through Libya and Lampedusa to Europe.
- 2014: the economic and political crisis in Kosovo and the Crimean war. The European migrants and refugees hit the road with on the same purpose as their fellow sufferers in the MENA-region: they search for better – and safer – living conditions.

The European Union should have reacted fast, but no one recognized the warning signs, especially of the MENA-region for a while. In the beginning, Italy tried to take steps against the migration flow alone and bring this problem to the EU's notice at the same time, but they could succeed real collective actions after the Italian Presidency only.³

3. The steps made by the European Union

It was quite a job for the EU to react to the situation. While working out the strategies, it had to pay regard to the dispositions of international treaties or conventions like 14. Article of the *Universal Declaration of Human Rights* (1948) or the 33. Article of the *Geneva Convention Relating to the Status of Refugees* (1951). Among these, the EU also had to keep to the provisions of its own rules, for example the *Schengen Borders Agreement* (1985) and the *Treaty of Amsterdam* (1999). In addition, the EU had to pay a special regard to the refugee's rights because

¹ LAUFER, B.: The North-African migration and political doubts in Europe. In: *New Great Invasions. Migration in the 21th Century between Africa and Europe*. Publisher: Pécs: Publikon Books, 2011. p. 155. Or see: ERDEI, N. – TUKA, Á.: The migration policy of the European Union nowadays. *Ibid.* p. 225.

² RONZITTI, N.: The Treaty on Friendship, Partnership and Cooperation between Italy and Libya: New Prospects for Cooperation in the Mediterranean? *Bulletin of Italian Politics*. ISSN 1759 – 3077

³ MOLNÁR, A.: The issues of refugees and migrants in Italy. In: *Nation and Security*. 2015/3. p. 13-16.

of the pressure of international and EU-human rights organizations and its own human rights policy.

THE FIRST ATTEMPTS. The *Tampere* (1999-2004) and *The Hague Programme* (2004-2009) served as the accomplishment of the aims of Schengen and Amsterdam. In the framework of the Hague Programme the EU established the integrated border management system, the *Frontex*⁴ in October 2004 to carry out the duties connected to the migration crisis, for example *developing integrated management of the Union's external borders* or *defining a balanced approach to migration*.⁵

In the provisions of the *Treaty of Lisbon*⁶ the EU declared the fair treatment of people from third countries [Article 61. paragraph 2.], the *Solidarity Clause*, that ordains concerted action for the member states in case of terrorist attack [Article 188r.], moreover the competence of the *Council of the European Union* (hereafter: The Council) and the member states in migration issues [Article 63a.].

THE STOCKHOLM PROGRAMME. The Council accepted five new commitments in the *European Pact on Immigration and Asylum* (2008, hereafter: the Pact):

- organise legal immigration to take account of the priorities, needs and reception capacities determined by Member States and encourage immigrants' integration;
- control irregular immigration and encourage voluntary returns to the countries of origin or of transit of immigrants;
- make border controls more effective;
- build a European framework for asylum;
- create a comprehensive partnership with non-EU countries in order to encourage the synergy between migration and development.⁷

Since The Hague Programme's accomplishment deadline expired and the fulfilment of the new tasks required further legislation and strategies, the *Stockholm Programme* was presented in the Pact with a beginning in 2010 and a schedule to carry out the aims written in the Pact.

The proposal of developing the second generation of the *Schengen Information System* (hereafter: SIS II) and putting it into operation formed a part of the *Action Plan Implementing the Stockholm Programme*. The essence of the SIS II is that it contains the data categories and supplementary data provided by the member states that are necessary for entry or residence ban and make the identification of someone with the object of specific measure possible. Right to access to these data is primarily given to the authorities responsible for border control and other police surveillance tasks and customs inspection. Beyond that, national judicial authorities can also have access to the SIS II when it is required for their work, but only in the necessary data's relation. For the operation of the SIS II it was needed to build up a central system, a national system in each member state, and a communication structure between these systems. The SIS II was introduced in the member states of the EU and the associate countries of the Schengen area. Great-Britain and Ireland don't participate in this development of the Schengen achievements.⁸

⁴From French: *Frontières extérieures* for "external borders".

⁵*The Hague Programme: 10 priorities for the next five years*. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament of 10 May 2005 – The Hague Programme: ten priorities for the next five years. The Partnership for European renewal in the field of Freedom, Security and Justice [COM(2005) 184 final – Official Journal C 236 of 24.9.2005].

⁶Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community (2007/C 306/01).

⁷*European Pact on Immigration and Asylum* of 24 September 2008 (not published in the Official Journal).

⁸Regulation (EC) No 1987/2006 of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 on the establishment, operation and use of the second generation Schengen Information System (SIS II). L 381/4., 28.12.2006.

In the action plan of the Stockholm Programme the expectations connected to readmission agreements were underlined. *Chateau* and *Raffaelli* define readmission agreements as “the European Union is competent to conclude agreements with third countries for the readmission to their country of origin or transit of third-country nationals who do not or no longer fulfil the conditions for entry into or presence or residence in a Member State.”⁹ According to the action plan, the EU’s task is to make further efforts to discuss with third countries about readmission agreements and also manage them, as well as considering potentialities of readmission agreements with third countries for the sake of the safety of readmitted persons.¹⁰

LAW AMENDMENTS. Considerable law modifications connected to the protection of the external borders and especially to the function of the Frontex. The first one, which referred to the regulation 2007/2004/EC¹¹ that established the Frontex, released in 2007 and made it possible to send so-called rapid border intervention teams for the member states requesting it on strict conditions. According to the decree, the member states can take this advantage when they have to face the arrival of a huge number of third country citizens who try to enter their territory illegally, and there are not enough and appropriate human and financial resources for a quick and effective respond available for them. The rapid border intervention teams are formed by the member states’ frontier guards and they are available for use only for a short time. It means that they can stay in the member states in need of support only for the while of handling the issue successfully.¹² The process is a derivative of the Schengen achievements, a manifestation of solidarity between the member states, a reaction upon situations caused by the migration flow, a step towards a common security policy and a successfully handling of the migration crisis, and its characteristic feature in the relation of immigration policy is, that it shows respect for the member states’ obligations to international protection and non-refoulement.

The next amendment was in 2014 and aimed principally the developing of proceedings against arrivals at sea.¹³ The regulation drew up four purposes regarding this issue:

- detect unauthorised attempts to cross external borders;
- intercept vessels suspected of trying to enter the European Union without submitting to border checks and carrying irregular immigrants;
- address situations such as search and rescue that may arise during a border surveillance operation at sea;
- guarantee the protection of immigrants’ fundamental rights and prevent their expulsion to a country where they might be subject to persecution or danger of death.¹⁴

⁹ CHATEAU, C. – RAFFAELLI, R.: *Immigration policy*. The European Parliament’s fact sheet. 9/2016. (europarl.europa.eu).

¹⁰ *Action Plan Implementing the Stockholm Programme*. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions - Delivering an area of freedom, security and justice for Europe's citizens. COM/2010/0171.

¹¹ Council Regulation (EC) No 2007/2004 of 26 October 2004 establishing the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union. L 349/1., 25.11.2004.

¹² Regulation (EC) No 863/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a mechanism for the creation of Rapid Border Intervention Teams and amending Council Regulation (EC) No 2007/2004 as regards that mechanism and regulating the tasks and powers of guest officers. L 199/30., 31.7.2007.

¹³ Regulation (EU) No 656/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing rules for the surveillance of the external sea borders in the context of operational cooperation coordinated by the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union. L 189/93., 27.6.2014.

¹⁴ Controlling the EU external maritime borders and saving immigrants’ lives in operations at sea. Eur-Lex summary. (eur-lex.europa.eu)

As a result of continuous consultations the EU find it necessary to amend the regulation about determining the Member State responsible for examining an asylum application.¹⁵

By reason of this demand aired the regulation so-called Dublin III in 2013, which has been criticised many times ever since it was published.

As it is written in the decree, the main rule is that the asylum application should be adjudged in the same country where it was first applied. But exceptions can be made that are connected mostly with the principal of protecting the unity of the family and accompanied children. Another influential factor is when at the time of lodging the application the applicant has a residence permit issued by a member state or a visa issued by a member state's foreign representation.¹⁶ As opposed to the SIS II, both Great-Britain and Ireland participate in the Dublin proceedings, but the Dublin III's rules do not apply to Denmark. This country participates in the so-called "Dublin system" within the scope of an agreement she reached with the European Union individually.¹⁷

The member states and numerous experts have criticized the Dublin system because the mechanism of sharing responsibility in relation of the examination of asylum application does not work properly. According to the communiqué of the European Commission (hereafter: the Commission), in 2014 only five of the member states managed the 75 percent of all the asylum applications lodged in the EU. Due to that, the Commission finds it necessary to assess the Dublin system, which was planned to be carried out in 2016.¹⁸

DIPLOMACY. Among normative measures, the European Union tries to help on handling with the migration crisis with readmission agreements and several treaties. In 2010-2011 they began to discuss with Libya. The migration crisis and the civil war in the country were not the only reasons of these negotiations. In 2010, Libya was elected into the United Nations Human Rights Council and the country ratified several human rights documents, but made no concrete arrangements in order to facilitate the observance of human rights yet.

Between the aims set in the framework agreement is among other things the cooperation at handling with the migration crisis, give Libya a helping hand to form a steady democratic government instead of the reigning dictatorship, the extending and strengthening of the country's external economic and international relations, and the abolition of the institution of death penalty, which is inconsistent with the protection of human rights.¹⁹

This was not the only one case when the EU resorted to diplomatic measures. However, due to size limits, the author will review only one of them, which is not simply the newest, but truly significant with a view to the intensity of the migration flow: the *EU-Turkey statement*.

The execution of a common action plan between the European Union and Turkey has already begun in November 2015, which was necessary due to the high number of migrants

¹⁵ Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national. L 50., 25.2.2003.

¹⁶ Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person. L 180/31., 29.6.2013.

¹⁷ Agreement between the European Community and the Kingdom of Denmark on the criteria and mechanisms for establishing the State responsible for examining a request for asylum lodged in Denmark or any other Member State of the European Union and 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of the Dublin Convention. L 66., 8.3.2006.

¹⁸ At the time of closing the study there were no reports about the result available. *European Migration Strategy*. European Commission, Brussel, 2015. COM/2015/0240 15-16.

¹⁹ *EU-Libya Framework Agreement*. European Parliament recommendation of 20 January 2011 to the Council on the negotiations on the EU-Libya Framework Agreement. (2010/2268(INI)).

arriving to Greece through Turkey. The essence of the next agreement signed on 18. March 2016 was to send each migrant arrived from Turkey to Greece back to Turkey. The EU provides Turkey with considerable resources for the migrant's accommodation and to build up an adequate asylum and public health system, and supports Turkey's attempts aiming the restoration of order in its neighbourhood, Syria. Since there are mostly Syrian refugees travelling through Turkey to Europe, the EU undertakes to receive a Syrian on each Syrian readmitted to Turkey between the frames of the *refugee relocation system*. The received persons are primarily the ones, who had previously not entered the territory of the European Union illegally, or rather not even tried to do it. One of the main purposes of the agreement is to cease the concerned migratory route and to interfere the formation of new routes, and to suppress human trafficking.²⁰ The agreement seems to bring true results: since on the weeks before the execution of the statement circa 1740 migrants arrived on this route a day, this number reduced to an average 47 a day after 1 of May.²¹

FINANCIAL ISSUES. It must not be disregarded that the developing of an effective frontier defence, the registration, accommodation and board of refugees – or handing them over another member state –, and the judgement of asylum applications require considerable financial background. The EU has recognized it and makes efforts to support the member states with financial resources, so they can fulfil the tasks for the benefit of the whole European Union on an adequate standard. For the sake of these, the European Parliament approved the allocated resources for asylum administration, migration and border defence until 2020 in its plenary session on the 13 of March, 2014. The total budget of the Asylum, Migration and Integration Fund between 2014 and 2020 was fixed in 3,1 thousand million Euro.²²

RESETTLEMENT AND RELOCATION. At the end of the chapter the author finds it important to bring up one of the most significant current issue of the EU, which triggered heated debates and general indignation: the *quota system*, which has become a household term of compulsory receiving of refugees. Actually, the *quota system* is about a complex and regulated issue, which takes several points of view into consideration and gathers around two notions: *resettlement* and *refugee relocation system*.

Both conceptions were added to the agenda in September 2015 in the EU, and were planned for two years; and that is all they have in common.

The refugee relocation system would be used for discharging the countries that are most affected by the migration flow on the grounds of one of the EU's most important principles: the solidarity between the member states. The program would be about relocating 160.000 asylum granted people from the country in which they lodged their asylum application – primarily from Italy and Greece – to other member states or other non-EU countries that participate in the refugee relocation system on the basis of an individual agreement, supposing that there are much more asylum application lodged in those countries than their asylum system is able to process.

In that system, quota means a distribution rate determined after four factors. This rate shows the number of asylum applications whose judgment a member state should take upon itself.²³ The process has already begun but inches along. Until the 7 of February, 2017, 11.966

²⁰ *EU-Turkey statement, 18. March 2016*. Press release 144/16. (consilium.europa.eu).

²¹ *Managing the Refugee Crisis: Commission reports on progress made in the implementation of the EU-Turkey statement*. Brussels, 15. June 2016. Press release IP/16/2181. (europa.eu).

²² *The European Parliament approved the allocated resources for asylum administration, migration and border defence until 2020*. Press release, 13.03.2014. (europarl.europa.eu).

²³ *Resettlement, relocation or humanitarian admission?! We explain the terminology...* European Resettlement Network. (resettlement.eu).

people were relocated from Italy and Greece; the most active countries were France, Germany and Netherlands.²⁴

The goal of resettlement would be to make refugees starting in non-EU countries reaching the EU legally instead of choosing human trafficking. The two-year program aims to resettle about 22.000 asylum granted people to an EU member state or other participating country (hereafter together: participating country). The participating countries quantify themselves, how many places they can offer for the resettled people, and they have sovereignty in deciding whether they need to conduct asylum procedure in the resettled persons' regard, and what type of residence permit they are entitled to. In the meantime the resettlement of Syrians readmitted from Greece to Turkey on the strength of the EU-Turkey statement joined in the program.

The resettlement is a bit more effective than the relocation system: until the 7 of February, 2017, 13.968 people were resettled; the most active countries were Norway, Germany and the United Kingdom.²⁵

4. Conclusion.

It is true that the European Union began to react on the migration getting stronger a bit late, but it may not be claimed that it did not everything in order to be in control of the situation. The diversity of its methods is noteworthy: law amendments after the analysis of the situation and the feedbacks, building up diplomatic contacts and taking full advantage of them, drawing up strategies, striving for cooperation inside and outside of the EU. The real difficulty is that the EU has to pay attention to the refugees and migrants' rights, security, human dignity, but also bear its own interest and the demand of the EU-citizens for security in mind. The member states' different purposes, points of view and their fear of losing their sovereignty can also be a hindrance of cooperation.

As it is clear from the foregoing, not every conception has brought the expected result, and not every initiative has matched up the EU's hopes. It is necessary to revise and reappraise the former proceedings, measures from time to time, as they did for example with the Dublin system.

It is also apparent that in contradiction to the refugee relocation system – which has not done too well –, the resettlement system fulfilled more than the half of the determined amount in two years. Unfortunately, we can say that both conceptions have failed all in all; the reasons can be primarily found in the resistance of some member states.

The issues of migration have not been removed from the agenda after taking these steps yet. The migration flow still surges forward and it will not change until the present conditions reign in the MENA – and some European – countries, no matter if the causes are armed conflict or poverty. The European Union's mission is – besides giving humanitarian assistance, which was fulfilled by the European Union excellently so far – to appraise the effectiveness of former measures continuously, and take its part in giving assistance to the distressed countries actively in the future too.

Miskolc, Hungary, 12. February 2017.

References

- *Action Plan Implementing the Stockholm Programme*. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social

²⁴ Based on the European Commission's State of Play released on the 8 of February, 2017. (ec.europa.eu)

²⁵ Ibidem.

- Committee and the Committee of the Regions - Delivering an area of freedom, security and justice for Europe's citizens. COM/2010/0171
- Agreement between the European Community and the Kingdom of Denmark on the criteria and mechanisms for establishing the State responsible for examining a request for asylum lodged in Denmark or any other Member State of the European Union and 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of the Dublin Convention. L 66., 8.3.2006.
 - CHATEAU, CELINE – RAFFAELLI, ROSA: *Immigration policy*. The European Parliament's fact sheet. 9/2016. Downloaded from: http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/en/displayFtu.html?ftuId=FTU_5.12.3.html Date of download: 12.02.2017.
 - *Controlling the EU external maritime borders and saving immigrants' lives in operations at sea*. Eur-Lex summary. Downloaded from: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=URISERV:2301_3&qid=1486931333849&from=EN Date of download: 12.02.2017.
 - Council Regulation (EC) No 343/2003 of 18 February 2003 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national. L 50., 25.2.2003.
 - Council Regulation (EC) No 2007/2004 of 26 October 2004 establishing the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union. L 349/1., 25.11.2004.
 - ERDEI, NIKOLETT – TUKA, ÁGNES: *The migration policy of the European Union nowadays*. In: *New Great Invasions. Migration in the 21th Century between Africa and Europe*. Publisher: Pécs: Publikon Books, 2011.
 - *EU-Libya Framework Agreement*. European Parliament recommendation of 20 January 2011 to the Council on the negotiations on the EU-Libya Framework Agreement. (2010/2268(INI))
 - *EU-Turkey statement, 18. March 2016*. Press release 144/16. Downloaded from: <http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/> Date of download: 12.02.2017.
 - *European Migration Strategy*. European Commission, Brussel, 2015. COM/2015/0240
 - European Pact on Immigration and Asylum of 24 September 2008 (not published in the Official Journal).
 - LAUFER, BALÁZS: *The North-African migration and political doubts in Europe*. In: *New Great Invasions. Migration in the 21th Century between Africa and Europe*. Publisher: Pécs: Publikon Books, 2011.
 - *Managing the Refugee Crisis: Commission reports on progress made in the implementation of the EU-Turkey statement*. Brussels, 15. June 2016. Press release IP/16/2181. Downloaded from: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2181_en.htm Date of download: 12.02.2017.
 - MOLNÁR, ANNA: *The issues of refugees and migrants in Italy*. In: *Nation and Security*. 2015/3.
 - RONZITTI, NATALINO: *The Treaty on Friendship, Partnership and Cooperation between Italy and Libya: New Prospects for Cooperation in the Mediterranean?* Bulletin of Italian Politics. ISSN 1759 – 3077
 - *The Hague Programme: 10 priorities for the next five years*. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament of 10 May 2005 – The Hague Programme: ten priorities for the next five years. The Partnership for European renewal in the field of Freedom, Security and Justice [COM(2005) 184 final – Official Journal C 236 of 24.9.2005].

- Regulation (EC) No 1987/2006 of the European Parliament and of the Council of 20 December 2006 on the establishment, operation and use of the second generation Schengen Information System (SIS II). L 381/4., 28.12.2006.
- Regulation (EC) No 863/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a mechanism for the creation of Rapid Border Intervention Teams and amending Council Regulation (EC) No 2007/2004 as regards that mechanism and regulating the tasks and powers of guest officers. L 199/30., 31.7.2007.
- Regulation (EU) No 604/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person. L 180/31., 29.6.2013.
- Regulation (EU) No 656/2014 of the European Parliament and of the Council of 15 May 2014 establishing rules for the surveillance of the external sea borders in the context of operational cooperation coordinated by the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union. L 189/93., 27.6.2014.
- *Resettlement, relocation or humanitarian admission?! We explain the terminology...* European Resettlement Network. Downloaded from <http://www.resettlement.eu/sites/icmc.ttp.eu/files/ERN%20Factsheet%20Terminology.pdf> Date of download: 12.02.2017.
- *The European Commission's State of Play.* Released on the 8 of February, 2017. Downloaded from: https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20170208_factsheet_on_relocation_and_resettlement_en.pdf Date of download: 12.02.2017.
- *The European Parliament approved the allocated resources for asylum administration, migration and border defence until 2020.* Press release, 13.03.2014. Downloaded from: <http://www.europarl.europa.eu/news/hu/news-room/20140307IPR38402/az-ep-j%C3%B3v%C3%A1hagyta-a-menek%C3%BCIt%C3%BCgyre-2020-ig-elk%C3%BCI%C3%B6n%C3%A0tett-forr%C3%A1sokat> Date of download: 12.02.2017. (HUN)
- Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community (2007/C 306/01)

LA GRANIȚA DINTRE DREPTURI ȘI REALITATE

Andreea-Diana HAIDEMAK*

Abstract

Am ales această temă, deoarece cred că situația actuală cu privire la refugiați este destul de îngrijorătoare. Mulți oameni confundă termenul de refugiat cu cel de migrant economic sau, din păcate, cu cel de terorist, iar ultimele evenimente nu au venit în ajutor. Însă, este nevoie să conștientizăm că refugiații sunt oameni ce fug pentru a nu mai fi persecutați, fug pentru a-și salva familiile și pentru a se salva pe ei înșiși. La fel ca toți ceilalți oameni, refugiații au drepturi ce nu ar trebui să fie încălcate.

Cuvinte cheie: *Refugiați, Convenția de la Geneva, încălcarea drepturilor, persecuție, violență, situația de la granița Ungariei cu Serbia.*

1. Introducere – Noțiunea de refugiat

Potrivit *Convenției privind statutul refugiaților*, încheiată la Geneva la 28 iulie 1951, refugiatul este acea persoană “care a fost considerată refugiat potrivit aranjamentelor din 12 mai 1926 și 30 iunie 1928 sau potrivit convențiilor din 28 octombrie 1933 și din 10 februarie 1938 și protocolului din 14 septembrie 1939 sau ca urmare a aplicării Constituției Organizației Internaționale pentru Refugiați”, conform art.1, secț.A, alin.(1), sau “care, în urma unor evenimente survenite înainte de 1 ianuarie 1951 și unor temeri justificate de a fi persecutată datorită rasei, religiei, naționalității, apartenenței la un anumit grup social sau opiniilor sale politice, se află în afara țării a carei cetățenie o are și care nu poate sau, datorită acestei temeri, nu dorește protecția acestei țări; sau care, neavând nicio cetățenie și găsindu-se în afara țării în care avea reședința obișnuită ca urmare a unor astfel de evenimente, nu poate sau, datorită respectivei temeri, nu dorește să se reîntoarcă”¹

Expresia “temere justificată” (sau bine întemeiată) are în vedere atât un element obiectiv, cât și unul subiectiv. Așadar, în momentul în care o persoană solicită azil, trebuie avute în vedere ambele elemente. Este nevoie de o analiză asupra persoanei, din punct de vedere psihologic, social, familial, educațional, religios, politic, al personalității sale, etc., dar și asupra condițiilor din țara de origine a solicitantului din cauza cărora a fost nevoit să o părăsească. “Se poate presupune că o persoană are o temere bine întemeiată de a fi persecutată dacă a fost deja victima persecuției dintr-unul din motivele enumerate în Convenția din 1951. Totuși, cuvântul “temere” nu se referă

* Student Anul IV, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: dianahaidemak@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prof. univ. dr Beșteliu (Miga) Raluca (rmbesteliu7@yahoo.com).

¹ art. 1, secț. A, alin. (2) din Convenția din 1951.

numai la persoane care au fost deja persecutate, ci și la acelea care doresc să evite o situație ce ar atrage riscul persecuției.”²

În principiu, “agenți ai persecuției” sunt autoritățile statului, însă poate fi inclusă în această categorie și populația, dacă persecuția este “tolerată cu bună știință de autorități, sau dacă autoritățile refuză, sau se dovedesc incapabile să ofere o protecție adecvată”.³

Protocolul privind statutul refugiaților, încheiat la New York la 31 ianuarie 1967 extinde definiția termenului refugiat dată de Convenția din 1951 și consideră ca fiind refugiat “orice persoană cuprinsă în definiția dată la art. 1 al Convenției, ca și cum cuvintele urmare evenimentelor survenite înainte de 1 ianuarie 1951 și cuvintele ca urmare a acestor evenimente nu ar figura în paragraful 2 al secțiunii A din art.1” (art.1, alin.(2)).⁴

Convenția de la Geneva a fost o adevărată sursă de inspirație pentru crearea unor instrumente regionale importante pentru protecția refugiatului.⁵ Astfel, se pot aminti Convenția Organizației Unității Africane pentru refugiați, semnată la 10 septembrie 1969, și de Declarația de la Cartagena din 22 noiembrie 1984, adoptată de Colocviumul privind Protecția refugiaților în America Centrală, Mexic și Panama . Convenția privind anumite aspecte ale problemei refugiaților în Africa, prevede că termenul “refugiat” se aplică și aceluia “care migrează din cauza agresiunilor externe, ocupațiilor, dominației străine sau evenimentelor ce perturbă grav ordinea publică, într-o parte sau în întreaga țară de origine.”⁶ În prezent, Organizația Unității Africane, a devenit, Uniunea Africană. Declarația de la Cartagena consideră refugiați, pe lângă cei incluși în definiția dată de Convenția din 1951, și “persoanele care și-au părăsit țara, deoarece viețile, siguranța sau libertatea lor au fost amenințate de violență generală, agresiune străină, conflicte interne, violarea masivă a drepturilor omului sau alte circumstanțe care au perturbat grav ordinea publică.”⁷

Conform Directivei CE/83/2004 a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind standardele minime referitoare la condițiile pe care trebuie să le îndeplinească resortisanții țărilor terțe sau apatrizii pentru a putea beneficia de statutul de refugiat sau persoanele care, din alte motive, au nevoie de protecție internațională și referitoare la conținutul protecției acordate, „refugiat înseamnă orice resortisant al unei țări terțe care, ca urmare a unei temeri bine fondate de a fi persecutat din cauza rasei sale, a religiei, naționalității, opiniilor politice sau apartenenței la un anumit grup social se află în afara țării al cărei cetățean este și care nu poate sau, din cauza acestei temeri, nu dorește să solicite protecția respectivei țări sau orice apatrid care, aflându-se din motivele menționate anterior în afara țării în care avea reședința obișnuită, nu poate sau, din cauza acestei temeri, nu dorește să se întoarcă în respectiva țară și care nu intră în domeniul de aplicare a articolului 12”.⁸

Ca o definiție generală a termenului de refugiat, refugiatul este “orice persoană care în urma unor temeri justificate de a fi persecutată, pe motive de rasă, religie, naționalitate, apartenență la un

² UNHCR, Manual și recomandări privind procedurile și criteriile pentru determinarea statutului de refugiat în baza Convenției din 1951 și a Protocolului din 1967 privind statutul refugiaților, Reeditare, Geneva, Decembrie 2011, p. 21.

³ UNHCR, *op. cit.*, p. 25.

⁴ art. 1 din Protocolul de la New York privind statutul refugiaților din 1967.

⁵ <http://www.unhcr-centraleurope.org/ro/resurse/conventii/conventia-privind-statutul-refugiatilor.html>.

⁶ art. 1 alin. 2. Al Convenției Organizației Unității Africane din 1969, privind anumite aspecte ale problemei refugiaților în Africa.

⁷ III 3. Din Declarația de la Cartagena din 1984.

⁸ art. 2, lit. (c) din Directiva CE/83/2004.

anumit grup social sau opinie politica, se găsește în afara țării sale de origine și nu poate, sau din cauza acestor temeri, nu dorește să revină în această țară”.⁹

2. Conținut

2.1. Diferența dintre refugiat și migrant

De cele mai multe ori, se produce o confuzie privind refugiații și migranții, majoritatea având impresia că aceste două cuvinte sunt sinonime, că “refugiat” este același lucru cu “migrant”, însă este o impresie eronată. Noțiunea de refugiat nu are voie să se confunde cu cea de migrant! Este o diferență importantă, semnificativă între cei doi termeni. Refugiații sunt acele persoane care, din cauza situației periculoase în care se află, fie că este vorba despre o persecuție, fie despre un conflict armat, fug pentru a se salva, pentru a “căuta siguranță”¹⁰, iar întoarcerea acasă ar putea avea consecințe deosebit de grave.

Migranții, însă, nu fug din cauza unei temeri, ci ei decid să străbată granițele internaționale pentru a avea un trai mai bun din punct de vedere economic, educativ, social, etc. Așadar, ei nu fug, ci aleg să plece, iar dacă, la un moment dat, vor dori să se întoarcă în țara lor natală, vor beneficia în continuare de protecția guvernului.

Este foarte important de înțeles această diferență, deoarece refugiații și migranții se bucură de cadre legislative diferite, specifice fiecărei categorii. Asemenea erori nu trebuie să se producă, pentru că pot avea un efect negativ asupra refugiatului, respectiv migrantului, iar gravitatea crește în momentul în care acestea se produc la nivelul autorităților statului.

Ca o scurtă concluzie, când vorbim despre refugiați, ne referim la acele persoane care fug pentru siguranța lor, iar când vorbim despre migranți, ne referim la acele persoane care aleg să plece pentru confortul propriu.

2.2. Diferența dintre refugiat și solicitant de azil

De asemenea, nu este permisă confuzia noțiunii de refugiat cu cea de solicitant de azil. Termenul de refugiat a fost explicat mai sus, așadar rămâne de explicat ce este acela un “solicitant de azil”.

Aici granița este destul de subțire, deoarece mai înainte să devină refugiat, acesta este un solicitant de azil. Astfel, solicitantul de azil este acea persoană care pleacă din țara de origine, cerând, într-o altă țară, protecție internațională. Cererea respectivă poate fi acceptată, în acest caz solicitanții de azil pot deveni refugiați, sau poate fi respinsă, iar atunci ar putea să se întoarcă în țara natală.¹¹

“Consacrarea dreptului de azil a avut loc prin Declarația Universală a Drepturilor Omului, care în art. 14 prevede: “în caz de persecuție, orice persoană are dreptul să caute azil și să beneficieze de azil în alte țări”, fiind astfel considerat un drept fundamental, din perspectiva persoanei care solicită recunoașterea acestui regim juridic.”¹²

Solicitanții de azil pot cere statutul de refugiat, protecția subsidiară sau protecția temporară. Protecția subsidiară este acordată oricărui “resortisant al unei țări terțe sau orice apatrid care nu poate fi considerat refugiat, dar în privința căruia există motive serioase și întemeiate de a crede

⁹ Raluca Miga-Beșteliu, *Drept Internațional Public*, Vol. I, Ediția 3, Ed. C.H.Beck, București, 2014, p. 148.

¹⁰ <http://www.unhcr-centraleurope.org/ro/stiri/2015/refugiat-sau-migrant-cum-este-corect-punctul-nostru-de-vedere.html>.

¹¹ <http://www.unhcr-centraleurope.org/ro/pe-cine-ajutam/solicitanti-de-azil.html>.

¹² Carmen Moldovan, *Drept internațional public*, Ed. Hamangiu, 2015, București, p 173.

că, în cazul în care ar fi trimis în țara sa de origine sau, în cazul unui apatrid, în țara în care avea reședința obișnuită, ar fi supus unui risc real de a suferi vătămările grave definite la articolul 15 și căruia nu i se aplică articolul 17 alineatele (1) și (2) și nu poate sau, ca urmare a acestui risc, nu dorește protecția respectivei țări.”¹³

2.3. Situația refugiaților la granița cu Ungaria

În ultimul deceniu, dar mai ales odată cu izbucnirea conflictului armat din Siria, mulți oameni au fost nevoiți să-și părăsească țările din cauză că se temeau pentru propria lor viață. Ajungând în țările europene, aceștia s-au lovit de multe bariere din partea autorităților, care au încercat, mai mult sau mai puțin, să își justifice deciziile. Majoritatea persoanelor solicitante de azil au plecat pentru a-și salva propria viață și cea a familiei lor, riscându-și-o, în același timp, pentru a ajunge într-un loc în care ar trebui să se simtă în siguranță. Și ajungând în acel loc, găsesc garduri de sârmă ghimpată, autorități și cetățeni care îi privesc ca pe niște teroriști. Țările Uniunii Europene nu au fost pregătite pentru un val atât de mare de refugiați, iar cele mai afectate au fost Grecia, Germania, Italia, Malta, Ungaria. Statele membre s-au trezit în fața unei crize a refugiaților, neștiind cum să gestioneze situația, atât din punct de vedere legal, cât și din punct de vedere social. Și-au dat seama că tratatele, directivele și regulamentele cu privire la refugiați nu își găsesc întocmai aplicare și au început să își pună diverse întrebări și să ridice anumite probleme.

Odată cu această „criză a refugiaților”, fiecare stat a încercat să gestioneze situația refugiaților cum a crezut că este mai bine. În timp ce Germania s-a implicat foarte mult în ajutorarea refugiaților, folosindu-și resursele pentru a crea un sistem cât mai benefic și prompt și pentru a le oferi șansa să se integreze cât mai bine¹⁴, Ungaria a creat un gard la granița cu Serbia pentru a împiedica refugiații să intre în țară.

În mai 2015, Ungaria a lansat un programul „Consultarea Națională privind Migrația și Terorismul”, program prin care li s-a transmis un mail tuturor cetățenilor peste 18 ani, mail ce cuprindea un chestionar la care ei trebuiau să răspundă până la data de 1 iulie 2015.¹⁵ În introducerea respectivului chestionar, solicitanții de azil erau numiți migranți economici ce vor să treacă granița Ungariei în mod ilegal pentru a se bucura de oportunitățile economice și de ceea ce are Europa de oferit și erau descriși ca fiind un nou tip de amenințare și că trebuie opriți.¹⁶

În septembrie 2015, guvernul a declarat o „situație de criză cauzată de migrația în masă”¹⁷, începând astfel diferite acțiuni împotriva refugiaților: consolidarea gardului de la granița cu Serbia, creșterea numărului de polițiști și militari care să păzească granița și zonele de tranzit, pentru ca refugiații să nu poată pătrunde în țară, etc.. Unii refugiați au fost lăsați să pătrundă în zonele de tranzit, însă cei mai mulți dintre ei au fost direct refuzați. De asemenea, Ungaria a introdus în legislație posibilitatea instanțelor de a expulza migranții ce trec ilegal gardul de la graniță.¹⁸ Așadar, cei care încearcă să pătrundă în mod ilegal în zona de tranzit sau să treacă granița, sunt arestați, duși în fața instanței, ce, în majoritatea cazurilor, îi expulzează.

Ca urmare a vizitei, din noiembrie 2015, a Comisarului European pentru Drepturile Omului, acesta și-a exprimat îngrijorarea cu privire la măsurile luate de Ungaria: accesul limitat la

¹³ Directiva 2004/83/CE.

¹⁴ http://www.bmi.bund.de/DE/Themen/Migration-Integration/Asyl-Fluechtlingschutz/Asyl-Fluechtlingspolitik/asyl-fluechtlingspolitik_node.html.

¹⁵ <http://www.refworld.org/docid/4f9167db2.html>.

¹⁶ <http://www.unhcr.org/554cc16e9.html>.

¹⁷ <http://www.refworld.org/docid/4979cc072.html>.

¹⁸ <http://www.reuters.com/article/us-europe-migrants-hungary-un-idUSKCN0Y32H9>.

posibilitatea de cere protecție internațională, procedurile rapide în zonele de tranzit, oamenii nefiind examinați corespunzător, trimiterea înapoi în Serbia, ș.a.¹⁹

În vara anului 2016, Ungaria a retras suma de bani ce refugiații o primeau lunar, sumă ce era destinată să îi ajute să învețe limba maghiară și să își înceapă noua viață în țară.²⁰ La graniță, guvernul a încercat să prevină cât mai mult pătrunderea refugiaților în țară, punând cât mai multe obstacole, din punct de vedere birocratic, iar persoanele ce au reușit să pătrundă în zona de tranzit și să ceară în mod oficial azil au fost din ce în ce mai puține. Lidia Gall, de la Human Rights Watch, ce are în vedere situația din Ungaria și Balcani, a observat faptul că poliția a avut o atitudine foarte violentă față de refugiați, folosind bastoane și sprayuri lacrimogene, bătându-i înainte de a-i trimite înapoi în Serbia, unde există numeroase rapoarte că oamenii au avut nevoie de îngrijiri medicale ca urmare a acestor acțiuni.²¹

Purtătorul de cuvânt al UNHCR, William Spindler, a afirmat la jumătatea lunii iulie 2016 că “UNHCR continuă să primească plângeri de abuz și violență în momentul în care oamenii sunt reținuți în zonele de tranzit sau aflați la poliție, în detenție.”²² Situația de la graniță este deplorabilă. Conform UNHCR, aproximativ 15 persoane pe zi erau admise, la acel moment, în zona de tranzit. Bărbați, femei, copii, au stat sub cerul liber sau în corturi, în mizerie, sănătatea fiindu-le pusă în pericol.

În luna septembrie, guvernul a creat o unitate, numită „border hunter action units”, pentru a ajuta poliția și soldații să vizeze refugiații de-a lungul granițelor Ungariei. Astfel, se creează, mai degrabă, regula fricii, decât regula legii.²³

Acțiunile Ungariei de a ține departe migranții, măsurile luate împotriva lor, precum și procesele rapide a celor ce trec ilegal granița, intră în conflict cu reglementările internaționale cu privire la refugiați și la drepturile omului. Declarația Universală a Drepturilor Omului prevede la art. 14 că „în caz de persecuție, orice persoană are dreptul de a căuta azil și de a beneficia de azil în alte țări. Acest drept nu poate fi invocat în caz de urmărire ce rezultă în mod real dintr-o crimă de drept comun sau din acțiuni contrare scopurilor și principiilor Organizației Națiunilor Unite.” De asemenea, „dreptul de azil este garantat cu respectarea normelor prevăzute de Convenția de la Geneva din 28 iulie 1951 și de Protocolul din 31 ianuarie 1967 privind statutul refugiaților și în conformitate cu Tratatul privind Uniunea Europeană și cu Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene”²⁴ și de Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene. Acești oameni ce au stat la granița Ungariei, cum ar putea beneficia de orice fel de protecție internațională, dacă nu li se permite nici măcar să facă o cerere în acest sens, numărul persoanelor ce pot intra în zona de tranzit fiind extrem de limitat. În plus, statele au obligația de a proteja persoanele ce solicită azil din cauza războiului sau a persecuțiilor la care au fost supuși în țările din care vin și de a procesa cât mai prompt cererile de azil. În temeiul Directivei 2011/95/UE, statul este un agent de „protecție împotriva persecuției sau a vătămărilor grave.”²⁵ Situația de la granița Ungariei, în zonele de

¹⁹ http://www.coe.int/en/web/commissioner/country-monitoring/hungary/-/asset_publisher/hKTqZqCwoY6P/content/hungary-s-response-to-refugee-challenge-falls-short-on-human-rights?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.coe.int%2Fen%2Fweb%2Fcommissioner%2Fcountry-monitoring%2Fhungary%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_hKTqZqCwoY6P%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_pos%3D1%26p_p_col_count%3D2.

²⁰ <http://www.politico.eu/article/hungary-zero-refugee-strategy-viktor-orban-europe-migration-crisis/>.

²¹ Ibidem.

²² <http://www.unhcr.org/news/latest/2016/7/5788c85a4/unhcr-concerned-hungary-pushing-asylum-seekers-serbia.html>.

²³ <http://www.aljazeera.com/news/2016/10/hungary-votes-eu-refugee-quotas-referendum-161002042908625.html>.

²⁴ Art. 18 Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.

²⁵ Art.7 alin. (1) Directiva 2011/95/UE.

tranzit, nu exprimă deloc promptitudine, condițiile de recepție fiind contrare standardelor europene și internaționale.²⁶

Utilizarea violenței pentru a nu permite oamenilor să intre în țară sau pentru a-i face să se întoarcă în Serbia, este, de asemenea, contrară drepturilor de care omul beneficiază. „Demnitatea umană este inviolabilă”, iar „aceasta trebuie respectată și protejată.”²⁷ În plus, „orice persoană are dreptul la integritate fizică și psihică”²⁸. În momentul în care acei oameni au fost lăsați la graniță, în mizerie, să doarmă sub cerul liber, în caniculă sau frig, ploaie, în condiții absolut inumane, dreptul la integritate le-a fost încălcat, punându-le în pericol și sănătatea.

În plus, se observă și o posibilitate de încălcare a Regulamentului Dublin. Art. 3 alin. (1) prevede că „statele membre examinează orice cerere de protecție internațională prezentată de un resortisant al unei țări terțe sau de un apatrid pe teritoriul oricăruia dintre ele, inclusiv la frontieră sau în zonele de tranzit. Cererea este examinată de un singur stat membru și anume acela pe care criteriile stabilite de capitolul III îl desemnează responsabil.” Alin. (2) al aceluiași articol stipulează că “atunci când niciun stat membru responsabil nu poate fi desemnat pe baza criteriilor menționate în prezentul regulament, primul stat membru în care a fost prezentată cererea de protecție internațională este responsabil de examinarea acesteia.”²⁹ Iar ipoteza în care Ungaria să fie prima țară din Uniunea Europeană în care oamenii să ceară azil, nu este deloc exclusă, ba chiar destul de probabilă.

3. Concluzii

Într-o societate în care omul are garantate atâtea drepturi și îi sunt oferite atâtea posibilități, este inadmisibil ca un om ce își părăsește, casa, țara, din cauza unui conflict armat sau a unor persecuții să fie primit în felul acesta de țara care se presupune că poate să îl protejeze și să îl ajute. Nu este posibil ca un om ce pleacă pentru a se salva și pentru a-și salva familia să aibă de suferit și mai mult pe cât a îndurat până acum, venind cu speranța că aici va fi în siguranță. Nu se poate ca acel om care caută protecție internațională, care are acest drept, să i se încalce dreptul, fără nicio problemă, prin garduri de sârmă ghimpată, prin legi care să nu îi permită să intre în țara în care are tot dreptul să vină să ceară azil. O societate ce pretinde că aplică legile internaționale și că susține drepturile omului, face acest lucru încălcând drepturile celorlalți.

Țara gazdă nu este obligată să ofere azil, însă este obligată să ofere posibilitatea celui om să se bucure de dreptul de a cere azil. „Statele au obligația să garanteze că acești oameni sunt tratați uman, în siguranță și demnitate, să aibă acces la azil, dacă doresc.”³⁰

²⁶ <http://www.reuters.com/article/us-europe-migrants-hungary-un-idUSKCN0Y32H9>.

²⁷ Art. 1 Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene

²⁸ Art. 3, alin. (1) *Idem*.

²⁹ “Atunci când este imposibilă transferarea solicitantului către statul membru desemnat inițial drept responsabil, pentru că există temeuri substanțiale de a crede că în acel stat membru există deficiențe sistemice ale procedurii de azil și ale condițiilor de primire a solicitanților care duc la un risc de tratament inuman sau degradant în sensul articolului 4 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, statul membru care îndeplinește procedura de determinare a statului membru responsabil continuă examinarea criteriilor stabilite la capitolul III, pentru a determina dacă alt stat membru poate fi desemnat drept responsabil.

Atunci când transferul nu poate fi efectuat în temeiul prezentului alineat, către unul dintre statele membre desemnate pe baza criteriilor stabilite la capitolul III și nici către primul stat membru în care a fost prezentată cererea, statul membru care îndeplinește procedura de determinare a statului membru responsabil devine statul membru responsabil.” Art. 3 alin. (2) REGULAMENTUL (UE) NR. 604/2013.

³⁰ <http://www.unhcr.org/news/latest/2016/7/5788c85a4/unhcr-concerned-hungary-pushing-asylum-seekers-serbia.html>

Ba mai mult, încercând să își exercite dreptul de a cere azil, li se încalcă și mai multe drepturi, fiind întâmpinați de violență din partea autorităților. Refugiații nu sunt nici migranți economici, nici teroriști, ei sunt oameni ce vor să trăiască fără a fi persecutați.

Referințe

- Convenția privind statutul refugiaților, încheiată la Geneva la 28 iulie 1951.
- UNHCR, Manual și recomandări privind procedurile și criteriile pentru determinarea statutului de refugiat în baza Convenției din 1951 și a Protocolului din 1967 privind statutul refugiaților, Reeditare, Geneva, Decembrie 2011.
- Protocolul de la New York privind statutul refugiaților din 1967.
- Convenția Organizației Unității Africane din 1969, privind anumite aspecte ale problemei refugiaților în Africa.
- Declarația de la Cartagena din 1984.
- Directiva CE/83/2004.
- Directiva 2011/95/UE.
- Regulamentul (UE) NR. 604/2013.
- Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.
- Raluca Miga-Bestelii, Drept Internațional Public, Vol. I, Ediția 3, Ed. C.H.Beck, București, 2014.
- Carmen Moldovan, Drept internațional public, Ed. Hamangiu, 2015, București.
- <http://www.unhcr-centraleurope.org/ro/resurse/conventii/conventia-privind-statutul-refugiatilor.html>
- <http://www.unhcr-centraleurope.org/ro/stiri/2015/refugiat-sau-migrant-cum-este-corect-punctul-nostru-de-vedere.html>
- <http://www.unhcr-centraleurope.org/ro/pe-cine-ajutam/solicitantii-de-azil.html>
- http://www.bmi.bund.de/DE/Themen/Migration-Integration/Asyl-Fluechtlingsschutz/Asyl-Fluechtlingsschutz/asyl-fluechtlingsschutz_node.html
- <http://www.refworld.org/docid/4f9167db2.html>
- <http://www.unhcr.org/554cc16e9.html>
- <http://www.reuters.com/article/us-europe-migrants-hungary-un-idUSKCN0Y32H9>
- http://www.coe.int/en/web/commissioner/country-monitoring/hungary/-/asset_publisher/hKTqZqCwoY6P/content/hungary-s-response-to-refugee-challenge-falls-short-on-human-rights?inheritRedirect=false&redirect=http%3A%2F%2Fwww.coe.int%2Fen%2Fweb%2Fcommissioner%2Fcountry-monitoring%2Fhungary%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_hKTqZqCwoY6P%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_pos%3D1%26p_p_col_count%3D2
- <http://www.politico.eu/article/hungary-zero-refugee-strategy-viktor-orban-europe-migration-crisis/>
- <http://www.unhcr.org/news/latest/2016/7/5788c85a4/unhcr-concerned-hungary-pushing-asylum-seekers-serbia.html>
- <http://www.aljazeera.com/news/2016/10/hungary-votes-eu-refugee-quotas-referendum-161002042908625.html>

DREPTUL DE ȘEDERE PE TERITORIUL ALTUI STAT MEMBRU ÎN CADRUL UNIUNII EUROPENE

Iuliana Alice CIOBANU*

Abstract

În cuprinsul prezentului studiu, am prezentat, în primul rând, cadrul legislativ general care statuează normele la nivelul Uniunii Europene în ceea ce privește libera circulație a persoanelor. Am prezentat normele și legislația referitoare la dreptul la ședere, pe o perioadă determinată, de scurtă durată, în speță trei luni, precum și normele și legislația care prevăd dreptul de ședere pentru o perioadă mai lungă ori permanentă. Am exemplificat și situații din statele membre, privind șederea permanentă ori de lungă durată, precum și condițiile ce trebuie îndeplinite în acest caz. Am prezentat și analizat categoriile de persoane care beneficiază de aceste drepturi, atât din punct de vedere al legislației Uniunii Europene, cât și din punct de vedere al normelor ce trebuie îndeplinite, pentru a beneficia de drepturile pe care legea le asigură.

Cuvinte cheie: *Libera circulație a persoanelor, ședere, familie, lucrători, directiva 2004/38/CE*

1. Introducere

Dreptul la libera circulație a persoanelor este unul dintre drepturile fundamentale ale omului, precum și ale Uniunii Europene. Acest drept nu este unul cvasi-general, ci este unul definit atât de către legislația Uniunii Europene, cât și de către legislația fiecărui stat membru. În fapt, dreptul fundamental la libera circulație a persoanelor este, la nivelul Uniunii Europene și al fiecărui stat membru, un ghid, o limitare în cadrul căreia fiecare legislație – atât la nivel de Uniune, cât și la nivel de stat membru – caută să găsească cea mai bună formulă, care să respecte dreptul fundamental al omului, dar și drepturile propriilor cetățeni, nevoile economice precum și interesele strategice ale statului și statelor membre.

Uniunea Europeană a fost înființată oficial la 1 noiembrie 1993. Este cea mai recentă organizație de integrare europeană, care a început cu Comunitatea Europeană a Cărbunelui și Oțelului (CECO) din 1951 Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și Comunitatea Economică Europeană (ambele constituite în anul 1956). Membrii acestor organizații, au fost: Belgia, Marea Britanie, Danemarca, Franța, Germania, Grecia, Irlanda, Italia, Luxembourg, Olanda, Portugalia și Spania. Alături de cele șase state membre, fondatoare ale celor trei organizații, Marea Britanie, Irlanda și Danemarca au aderat în anul 1973, Grecia în 1981, iar Spania și Portugalia în 1986. În 1991 guvernele celor 12 state membre ale Comunităților Europene au semnat Tratatul privind

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București
(email*iuliana.alice.ciobanu@gmail.com*) Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Prof. univ. dr. Augustin Fuerea
(email*augustinfuerea@yahoo.com*).

Uniunea Europeană - care a mai fost numit și Tratatul de la Maastricht. În 1994, Austria, Suedia și Finlanda au aderat la Uniune, astfel că numărul total al membrilor a ajuns la 15.

Prima extindere spre est a avut loc în anul 2004, odată cu primirea în rândurile Uniunii a zece state: Polonia, Slovenia, Ungaria, Malta, Cipru, Letonia, Estonia, Lituania, Cehia și Slovacia. A fost cea mai mare extindere a Uniunii. Trei ani mai târziu, Uniunea Europeană a primit în rândurile sale și România și Bulgaria. Ultima extindere a avut loc la 1 iulie 2013, prin primirea în Uniune a Croației. Aceste extinderi, înspre estul Europei, prin primirea în cadrul Uniunii a unor state fost-comuniste și cu economii mult mai slab dezvoltate, aflate în stare de tranziție, a ridicat o serie de noi provocări în rândul Uniunii Europene. Este vorba, în special, despre fenomenul migrației. Atât în ceea ce privește migrația forței de muncă, cât și în ceea ce privește fenomenul migrației prin relocarea forței de muncă, a cetățenilor, fie permanent, fie provizoriu, de pe teritoriul noilor state membre către statele cu o economie și nivel de trai mai dezvoltate.

Astfel, existând riscul unui flux masiv de lucrători migranți din noile state membre către statele mai vechi și, în mod evident, mai dezvoltate economic, flux motivat de posibilitatea obținerii unor condiții mai bune de remunerare și de viață, în Tratatul de Aderare a României la Uniunea Europeană¹ au fost incluse și unele restricții ale circulației forței de muncă provenind din țara noastră, concretizate în anumite aranjamente/perioade de tranziție. Restricțiile amintite echivalează cu derogări, pentru perioade determinate de timp, de la libera circulație a persoanelor, iar potrivit jurisprudenței Curții de Justiție, ele nu pot face decât obiectul unei interpretări restrictive². În anul 2007, anul aderării României la Uniunea Europeană, a fost adoptat și Tratatul de la Lisabona, care s-a aplicat începând cu anul 2009. Tratatul venea să creeze o bază constituțională pentru Uniunea Europeană, luând practic locul vechiului Tratat de la Maastricht și al Tratatului de la Roma³.

Libertatea de circulație și de ședere a persoanelor în Uniunea Europeană reprezintă piatra de temelie a cetățeniei Uniunii și a fost instituită prin Tratatul de la Maastricht, în anul 1992. Punerea sa în practică în dreptul Uniunii nu a fost, însă, directă. Ea a implicat, mai întâi, eliminarea treptată a frontierelor interne, în conformitate cu Acordurile Schengen, inițial numai în câteva dintre statele membre. În prezent, unul dintre vechele mai cunoscute acte juridice ale Uniunii Europene ce reglementează libera circulație a persoanelor este Directiva 2004/38/CE privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora, deși continuă să existe obstacole substanțiale în ceea ce privește punerea sa în aplicare.⁴

2. Cuprins

Dreptul la liberă circulație și ședere, pe teritoriul Uniunii, potrivit prevederilor Directivei 2004/38/CE, este permis pentru toți cetățenii Uniunii și membrii lor de familie, indiferent de cetățenie.

¹ Denumirea completă a tratatului este: Tratatul între Regatul Belgiei, Republica Cehă, Regatul Danemarcei, Republica Federală Germania, Republica Estonia, Republica Elenă, Regatul Spaniei, Republica Franceză, Irlanda, Republica Italiană, Republica Cipru, Republica Letonia, Republica Lituania, Marele Ducat al Luxemburgului, Republica Ungară, Republica Malta, Regatul Țărilor de Jos, Republica Austria, Republica Polonă, Republica Portugheză, Republica Slovenia, Republica Slovacă, Republica Finlanda, Regatul Suediei, Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord (state membre ale Uniunii Europene) și Republica Bulgaria și România privind aderarea Republicii Bulgaria și a României la Uniunea Europeană.

² Hotărârea CJCE din 23 martie 1983, Peskeloglou / Bundesanstalt Für Arbeit, cauza 77/82 (Rec.1983, p.1085).

³ Tratatul de Instituire a Comunității Europene Economice.

⁴ http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/ro/displayFtu.html?ftuId=FTU_2.1.3.html, consultat în data de 7 august 2016.

Destinatarii dreptului la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre sunt departajați de directivă, în patru categorii:

- a. persoane care exercită o activitate economică, salariată sau pe cont propriu;
- b. persoane care nu sunt angajate în exercitarea unei asemenea activități, dar dispun de suficiente resurse pentru ei și pentru membrii familiei lor (astfel încât să nu devină o povară pentru sistemul de asistență socială din statul de primire în cursul șederii), precum și de asigurări medicale complete în statul membru gazdă;
- c. studenții sau persoanele aflate la studii;
- d. cetățeni ai Uniunii, membrii de familie ai unui cetățean al Uniunii, care se încadrează în una din cele trei categorii anterioare. Persoanele din această ultimă grupă pot fi, ele însele, titularile unui drept propriu de ședere, dacă îndeplinesc cerințele stabilite de directivă.

Coroborarea prevederilor art.3 cu cele cuprinse în art.2 din Directiva 2004/38/CE, ne-a permis divizarea sferei destinatariilor dreptului la libera circulație și ședere pe teritoriul statelor membre în beneficiari direcți⁵ și beneficiari indirecți, pe baza criteriului posibilității de exercitare nemijlocită a dreptului la libera circulație și ședere. Mai există și o a treia categorie - alți beneficiari, aceea a persoanelor cărora statul membru gazdă le facilitează șederea, în anumite condiții.

Considerăm beneficiari direcți, în temeiul unui drept propriu la libera circulație- și recunoscut chiar în Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene (TFUE) - cetățenii Uniunii care se deplasează sau au „reședința într-un stat membru, altul decât cel al cărui resortisanți sunt”.⁶ Beneficiarii indirecți, exercitând un drept derivat la libera circulație, sunt, în opinia noastră, membrii familiei unui cetățean al Uniunii, enumerați la articolul 2 pct.2, numai dacă îl însoțesc sau i se alătură: soțul, partenerul cu care a contractat un parteneriat legal, descendenții direcți ai acestora în vârstă de cel mult 21 de ani sau care se află în întreținerea lor, dar și ascendenții lor direcți pe care îi au în întreținere.

2.1. Dreptul de ieșire și intrare

Resortisanții Uniunii beneficiază de dreptul de acces pe teritoriul altui stat membru (gazdă), ce se poate înfățișa sub două forme corelative - dreptul de intrare și dreptul de ieșire-, care pot fi exercitate, fără a fi necesară îndeplinirea vreunei condiții privind vizele, pașapoartele sau controalele medicale la intrarea în spațiul geografic european aflat sub jurisdicția statului de primire⁷. Simpla deținere a unei cărți de identitate sau a unui pașaport valabil permite titularului să intre și să circule liber pe teritoriul altui stat membru timp de trei luni și să părăsească un asemenea teritoriu.

Ulterior exercitării dreptului de ieșire dintr-un anumit stat și a dreptului de intrare în statul membru gazdă, cetățenii Uniunii, după îndeplinirea anumitor condiții, pot beneficia de dreptul de ședere, în cele trei modalități ale sale, diferențiate, în primul rând, în funcție de durată: dreptul de ședere pentru o perioadă de până la trei luni, dreptul de ședere pentru o perioadă mai mare de trei luni sau chiar dreptul de ședere permanentă.

În prezent, nu doar exercitarea unei activități economice, în calitate de lucrător salariat sau independent, îndreptățește resortisanții statelor membre să invoce dreptul de ședere, ci însuși

⁵ Ovidiu Ținca, *Drept social comunitar – Drept comparat. Legislație română*, Lumina Lex, București, 2005, p.46-47. În această lucrare autorul include în grupa beneficiarilor direcți și pe membrii de familie, pe care îi putem însă considera drept beneficiari indirecți.

⁶ Directiva 2004/38/CE, articolul 3, alineatul (1).

⁷ Același regim se aplică pentru cetățenii UE și ai Spațiului Economic European (SEE).

statutul de cetățean al Uniunii. Cu toate acestea, dat fiind că a fost conceput și a rămas strâns legat de dreptul de a desfășura o activitate economică - salariată sau independentă - în statul membru gazdă, dreptul de ședere de lungă durată (ce depășește trei luni) este recunoscut mult mai ușor pentru beneficiarii liberei circulații a lucrătorilor salariați și ai dreptului de stabilire, pentru aceștia nefiind necesară producerea de dovezi suplimentare referitoare, spre exemplu, la valoarea resurselor financiare sau la deținerea unei asigurări de sănătate complete, valabile pe teritoriul statului de primire. În esență, în opinia noastră, exercitarea dreptului de ședere de lungă durată este condiționată, fie de exercitarea simultană a unei activități lucrative, fie de calitatea de student și de deținerea unei asigurări complete de sănătate, valabile în stat membru gazdă, fie de dovedirea de disponibilități financiare care să le poată asigura subzistența, însoțite de asigurarea medicală completă.

Un aspect important de menționat se referă la faptul că, pentru a desfășura o activitate profesională salariată sau independentă, resortisanții Uniunii nu trebuie să obțină un permis de muncă. Totuși, în termen de maxim trei luni de la data sosirii, după găsirea unui loc de muncă, cetățenii, beneficiarii cu titlu principal ai dreptului la libera circulație, trebuie să depună o cerere pentru obținerea unui certificat de înregistrare. Membrii de familie, ei înșiși cetățeni ai Uniunii Europene, după prezentarea anumitor documente li se eliberează, de asemenea, un certificat de înregistrare, iar celor care sunt resortisanți ai unor state terțe, un permis de ședere. Ambele acte – certificatul de înregistrare și permisul de ședere – au doar un rol declarativ, de a confirma legalitatea șederii pe teritoriul statului membru gazdă, și nu de a o permite.

De asemenea, am mai constatat o altă inovație a Directivei 2004/38/CE: aceea de a consacra o nouă modalitate de exercitare a dreptului de ședere. Este vorba despre dreptul de ședere permanentă, care nu poate fi supus nici unei condiții și poate fi dobândit de oricare cetățean al Uniunii Europene (și de membrii familiei, indiferent de cetățenie), după cinci ani de ședere legală și neîntreruptă pe teritoriul statului de primire. În plus, în cazul lucrătorilor, directiva prevede anumite derogări referitoare la cerințele de îndeplinit pentru atestarea aceluiași drept.

Oriunde ar avea reședința, în calitate de beneficiar al liberei circulații a lucrătorilor, cetățeanul unui stat membru este îndreptățit să desfășoare o activitate salariată sau independentă pe teritoriul oricărui alt stat membru, în aceleași condiții ca și resortisanții acestuia, principiul egalității de tratament vizând ansamblul condițiilor de angajare și muncă.⁸

2.1.1. Pentru o perioadă de cel mult trei luni

Fiecare cetățean al Uniunii Europene are dreptul la ședere pe teritoriul unui stat membru gazdă pe o perioadă de timp de cel mult trei luni fără a îndeplini nicio altă condiție sau formalitate în afara cerinței de a deține o carte de identitate valabilă sau un pașaport valabil.

Membrii de familie care sunt resortisanți ai țărilor terțe și care îi însoțesc sau li se alătură celor cu cetățenie a unui stat membru UE, se pot alătura acestora doar în baza unui pașaport, pentru o durată de cel mult trei luni.

2.1.2. Pentru o perioadă mai mare de trei luni sau permanent

Potrivit prevederilor Directivei Parlamentului European și a Consiliului 2004/38/CE din 29 aprilie 2004 privind dreptul la liberă circulație și ședere pe teritoriul statelor membre pentru cetățenii Uniunii și membrii familiilor acestora, acest drept, pentru o perioadă mai lungă de trei luni, rămâne supus anumitor condiții.

Astfel, solicitanții trebuie:

- ori să fie angajați într-o activitate economică (la un angajator sau ca liber-profesioniști);

⁸ Spre exemplu, cele referitoare la remunerație, concediere, reintegrare profesională sau reangajare după șomaj.

- ori să aibă resurse suficiente și o asigurare de sănătate, pentru a avea certitudinea că nu vor deveni o povară pentru serviciile sociale ale statului membru gazdă pe durata șederii lor (statele membre pot să nu specifice o sumă minimă pe care o consideră suficientă, dar trebuie să țină cont de situația personală);
- ori să urmeze cursuri profesionale și în calitate de cursanți să aibă suficiente resurse și o asigurare de sănătate, pentru a avea certitudinea că nu vor deveni o povară pentru serviciile sociale ale statului membru gazdă pe durata șederii lor;
- ori să fie un membru al familiei unui cetățean al Uniunii care se înscrie într-una dintre categoriile menționate.

Cetățenii Uniunii Europene care întrunesc cerințele anterioare pentru acordarea dreptului de ședere sau a dreptului de ședere permanentă și membrii familiilor acestora beneficiază de tratament egal cu cetățenii țării gazdă din zonele vizate de tratat.

Totuși, statul membru gazdă nu este obligat să acorde dreptul la asigurare socială în primele trei luni de ședere persoanelor altele decât angajații sau liber-profioniștii și membrii familiei acestora. De asemenea, statele membre gazdă nu sunt obligate, înainte de dobândirea dreptului de ședere permanentă, să acorde ajutor de întreținere pentru studii, inclusiv pentru cursuri de formare profesională, sub formă de granturi sau credite pentru aceste persoane. Membrii familiei, indiferent de naționalitatea lor, vor avea dreptul de a se angaja în activități economice în slujba unui angajator sau ca liber-profioniști.

Cetățenii Uniunii Europene sau membrii familiilor acestora pot fi expulzați din statul membru gazdă din motive ce țin de ordinea publică, siguranța publică sau sănătatea publică.

Decizia de expulzare nu se poate lua din considerente economice sau alte elemente generice de discriminare (precum cetățenia). Măsurile care afectează libera circulație și ședere trebuie să respecte principiul proporționalității și să fie bazate exclusiv pe comportamentul personal al persoanei în cauză. Acest comportament trebuie să reprezinte o amenințare suficient de gravă și de pregnantă, care afectează interesele fundamentale ale statului, astfel, condamnările anterioare pentru infracțiuni nu justifică în mod automat expulzarea. De asemenea, în cazul în care documentele de intrare folosite de către persoana respectivă au expirat, aceasta nu constituie un temei juridic suficient pentru expulzare.

Directiva prevede obligația în sarcina statului membru ca, înainte de a lua o decizie de expulzare, acesta să evalueze mai mulți factori, cum ar fi durata în care a fost rezidentă persoana în cauză, vârsta acesteia, gradul de integrare și situația familială din statul membru gazdă, precum și legăturile cu țara de origine. Numai în situații excepționale, din considerente prioritare ce țin de siguranța publică, se pot emite ordine de expulzare pentru un cetățean al Uniunii Europene, dacă acesta a locuit timp de zece ani în țara gazdă sau dacă este minor.

Persoana căreia i se refuză permisiunea de intrare sau de ședere într-un stat membru trebuie anunțată cu privire la decizia luată în așa fel încât aceasta să îi poată înțelege conținutul și efectele. Temeiul deciziei trebuie comunicat, iar persoana în cauză trebuie informată cu privire la căile de atac pe care le are la dispoziție. Cu excepția situațiilor de urgență, subiectului deciziilor respective trebuie să i se acorde cel puțin o lună pentru a părăsi statul membru.

În niciun caz nu se pot emite ordine de excludere pe viață. Persoanele vizate de ordinele de excludere pot solicita reanalizarea situației după trei ani. Directiva prevede, de asemenea, o serie de garanții procedurale. Mai concret, persoanele în cauză au acces la o evaluare judiciară și, dacă este cazul, la o evaluare administrativă în statul membru gazdă.

Statele membre pot adopta măsurile necesare pentru refuzul, încheierea sau retragerea oricărui drept conferit de Directiva 2004/38/CE în cazul abuzului de drepturi sau în caz de fraudă, cum ar fi căsătoriile de conveniență.

2.2. Persoanele care beneficiază de drept de ședere

Legislația europeană împarte dreptul de ședere în mai multe categorii, cu norme specifice pentru fiecare dintre acestea. Cu toate că libera circulație nu este îngădită, în interiorul Uniunii Europene, în niciun fel, pentru niciun cetățean al vreunui stat membru, în ceea ce privește șederea pe teritoriul statelor membre există condiții pentru diferite categorii de persoane. Lucrătorii, ori cei aflați în căutarea unui loc de muncă, au un anume statut, așa cum am arătat mai sus. Familiile acestora, ori familiile unui cetățean al unui stat membru, care nu dețin însă cetățenia aceluși stat, au de asemenea drepturi și obligații statuate în legislația comunitară. De asemenea, legislația europeană are prevederi clare, în ce privește dreptul de ședere, și pentru alte categorii de persoane, precum studenții, pensionarii ori pentru refugiați sau azilanți, după cum vom arăta mai jos.

2.2.1. Membrii de familie

Se constată că definiția „membrului de familie” a fost completată prin noile prevederi cuprinse în Directiva 2004/38/CE. Astfel, în accepțiunea directivei, „membrii de familie” și, implicit, beneficiari, cu respectarea anumitor condiții, ai drepturilor la liberă circulație și ședere pe teritoriul Uniunii Europene sunt:

- a. soțul;
- b. partenerul cu care cetățeanul Uniunii a contractat un parteneriat înregistrat, în temeiul legislației unui stat membru, dacă, potrivit legislației statului membru gazdă, parteneriatele înregistrate sunt considerate drept echivalente căsătoriei și în conformitate cu condițiile prevăzute de legislația relevantă a statului membru gazdă;
- c. descendenții direcți în vârstă de cel mult 21 de ani sau care se află în întreținerea sa, precum și descendenții direcți ai soțului sau ai partenerului, conform definiției de la litera b);
- d. ascendenții direcți care se află în întreținere și cei ai soțului sau ai partenerului, conform definiției de la litera b).

În urma analizei definiției am observat că, în actuala reglementare a UE, accepțiunea noțiunii de membri de familie ai cetățeanului Uniunii, nu este unitară pentru toți resortisanții statelor membre, deoarece ascendenților persoanelor aflate la studii nu li se recunoaște dreptul de se a alătura cetățeanului Uniunii sau de a-l însoți în alt stat membru. În temeiul articolului 7 alineatul (4) din Directiva 2004/38/CE, doar soțul sau descendenții aflați în întreținerea persoanelor aflate la studii se pot bucura de aceste drepturi și de toate consecințele juridice ale liberei circulații a persoanelor.

În altă ordine de idei, dreptul la reîntregire familială al cetățeanului Uniunii, constituie motivul pentru care sfera de aplicare personală a libertății analizate include, în prezent, nu numai resortisanți ai Uniunii, ci și cetățeni ai statelor terțe, cărora le sunt recunoscute, cu titlu secundar, aproximativ aceleași drepturi ca cele garantate cetățenilor Uniunii. În mod normal, un resortisant al unui stat terț se supune, referitor la dreptul la liberă circulație și ședere într-un stat membru al Uniunii, regimului juridic al circulației străinilor, stabilit prin legile interne. Dacă însoțește sau i se alătură unui cetățean al unui stat membru care și-a exercitat sau își exercită dreptul la liberă circulație și ședere în alt stat membru, normele UE garantând aceste drepturi cetățeanului Uniunii vor deveni aplicabile, cu adaptările aferente și membrilor de familie - resortisanți neunionali - care îl urmează.

Ca element de noutate, am constatat că Directiva 2004/38/CE a inclus pentru prima dată în definiția „membrului de familie”, imediat după soț, partenerul cu care cetățeanul Uniunii a contractat un parteneriat înregistrat în temeiul legislației unui stat membru, reflectând evoluția statutului partenerilor în dreptul intern al statelor membre.

2.2.2. Studenții

Studenții beneficiază de drept de ședere pe teritoriul unui stat membru al UE, altul decât cel ai cărui cetățeni sunt, dacă îndeplinesc o serie de condiții:

- sunt înscriși la o instituție de învățământ acreditată în respectivul stat;
- dețin suficiente venituri, indiferent de sursa lor, astfel încât să nu solicite sprijin financiar din partea statului;
- dețin o asigurare de sănătate completă în țara respectivă.

În cazul în care șederea studentului pe teritoriul statului are loc pentru o perioadă de până la trei luni, acesta nu are nevoie decât de un act de identitate.

În cazul în care șederea pentru studii este programată pentru o durată mai mare de trei luni, studentul trebuie să îndeplinească cele trei condiții prezentate mai sus. În ceea ce privește veniturile, statul pe a cărui teritoriu are loc șederea nu poate impune un minim, cum ar fi spre exemplu minimul de la care un cetățean ar putea beneficia de ajutor financiar în țara respectivă.

Pe durata primelor trei luni nu este obligatorie înregistrarea unei reședințe, aceasta putând însă fi făcută la inițiativa studentului.

După terminarea studiilor, studentul își poate pierde dreptul de ședere în cazul în care nu reușește să dovedească că lucrează ori că deține suficiente venituri pentru a se întreține.

În cazul în care un student locuiește timp de 5 ani, continuu, pe teritoriul unui stat, îndeplinind condițiile de ședere ca student, acesta primește drept de ședere permanentă. Dreptul de ședere permanentă poate fi pierdut în cazul în care acesta locuiește în afara statului pentru o perioadă mai mare de doi ani, ori în cazuri excepționale, când statul cere expulzarea acestuia și poate dovedi că acesta reprezintă o amenințare serioasă.

3. Concluzii

După o analiză a evoluției legislației și a situației de fapt, putem afirma că, deși a fost prevăzută ca pilon al pieței comune, chiar în forma originară a Tratatului de la Roma, libera circulație a persoanelor a cunoscut o evoluție graduală, dar destul de încetă, având în vedere cei 51 de ani care au trecut de la intrarea în vigoare a Tratatului de instituire a Comunității Economice Europene, până la intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona.

Ceea ce, la începuturi, în anul 1957, a constituit un drept rezervat numai resortisanților statelor membre, desfășurând o activitate lucrativă – salariată sau independentă – în spațiul comunitar, dar în afara teritoriului național, se înfățișează astăzi, în Uniunea Europeană post Lisabona, ca o facilitate recunoscută tuturor cetățenilor Uniunii (dar și membrilor de familie), fără a fi necesară, uneori - pentru anumite drepturi care compun această libertate complexă -, existența unei justificări economice a prezenței pe un teritoriu al Uniunii, altul decât țara de origine.

Cum am menționat mai sus, Directiva 2004/38/CE urmărește să încurajeze cetățenii Uniunii să își exercite dreptul la libera circulație și ședere pe teritoriul statelor membre, să reducă formalitățile administrative la strictul necesar, să ofere o definiție mai bună a statutului membrilor familiei și să limiteze sfera de aplicare a refuzului intrării sau a încetării dreptului de ședere. Toții cetățenii Uniunii Europene au același drepturi de ședere pe teritoriul statelor membre, nimeni nu poate să le interzică mutarea dintr-un stat membru, în altul. Membrii Uniunii Europene au aceleași drepturi și obligații la libera circulație.

Referințe

- Augustin Fuerea, *Manualul Uniunii Europene*, ediția a VI-a, Editura Universul Juridic, București, 2016.
- Augustin Fuerea, *Dreptul Uniunii Europene – principii, acțiuni, libertăți*, Editura Universul Juridic, București, 2016.

- Ovidiu Ținca, Drept social comunitar – Drept comparat. Legislație română, Lumina Lex, București, 2005.
- Suntagma tis Elladas, *Vouli twv Ellinwn*, anathewrimeno 27 maiou 2008.
- Odigia 2004/38/EK, Europaikou Koinovouliou kai tou Sumbouliou, 29 apriliou 2004.
- Mazilu Roxana, *Cetățenia europeană*, în www.cadranpolitic.ro.
- Dimosthenis D. Lentzis, Eleutheri kukloforia europaiwn politwn kai ethnika sumferonta kratwn-melwn, Ekdwseis Sakkoula, Athina, 2016.
- www.eur-lex.europa.eu
- www.ier.ro
- www.ac.europa.eu

CONSIDERAȚII ASUPRA CONFLICTULUI DE INTERESE

Irina ADAM*
Raluca- Elena MORARU**
Mara-Sorina COMAN***

Abstract

Conflictul de interese reprezintă una dintre cele mai fine și esențiale probleme pentru orice stat deoarece persoanele care sunt alese în funcții publice trebuie să vegheze asupra interesului general, respectiv asupra binelui populației. De aceea, se pune problema ca acest conflict de interese pe care-l întâlnim atât în dreptul administrativ, dreptul penal și legislația europeană să fie îndepărtat prin anumite mijloace. Una dintre cele mai ușoare metode de control al conflictului de interese este reprezentată de declarația de interese.

În acest context, lucrarea de față își propune să evidențieze faptul că aceasta problemă cu care se confruntă orice stat este de actualitate și trebuie tratată ca atare, respectiv ea trebuie prevenită prin toate mijloacele necesare care stau la dispoziția fiecărei țări în parte.

Cuvinte cheie: *conflict de interese, Conațiție funcție publică, declarație de interese, drept administrativ*

1. Introducere

Problema conflictului de interese este una delicată și importantă pentru orice stat, întrucât persoanele care sunt numite sau alese în funcții sau demnități publice trebuie să slujească interesului general, binelui public.

Sediul materiei este Legea 161/2003. Astfel, capitolul II, „Conflictul de interese”, prezintă în Secțiunea 1, „Definiții și principii”, atât definiția legală a conflictului de interese, cât și principiile care stau la baza prevenirii conflictului de interese.

Astfel, în art. 70 al actului normativ se arată că „prin conflict de interese se înțelege situația în care persoana ce exercită o demnitate publică sau o funcție publică are un interes personal de

* Irina Adam, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: irina.adam30@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Ștefan Elena Emilia (e-mail: stefanelena@gmail.com).

** Raluca-Elena Moraru, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: raluca.moraru96@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Ștefan Elena Emilia (e-mail: stefanelena@gmail.com).

*** Mara-Sorina Coman, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: marasorina1996@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Ștefan Elena Emilia (e-mail: stefanelena@gmail.com).

natură patrimonială care ar putea influența îndeplinirea cu obiectivitate a atribuțiilor care îi revin”¹ potrivit Constituției și altor acte normative.

Pornind de la această definiție, putem observa că se au în vedere doar interesele patrimoniale, înțelegându-se că interesele personale nepatrimoniale nu intră în sfera conflictului de interese.

Conflictul de interese privește toate categoriile de funcționari publici, precum și funcțiile de demnitate publică din sfera celor trei puteri de stat, însă dintre toate acestea vom prezenta doar regimul conflictelor de interese aplicabile funcționarilor publici.

Trebuie să precizăm faptul că, anterior legii 161/2003, nu exista o definiție a noțiunii de conflicte de interese, cu toate că, instituțiile juridice corelative (incompatibilitatea, abținerea, recuzarea) existau. Pana la apariția acestei legi, instituția conflictului de interese a fost reglementată de legea bancară nr. 58/1998.

O altă definiție a conflictului de interese o întâlnim și în Codul de conduită al funcționarilor publici, potrivit căruia, conflictul de interese reprezintă acea situație sau împrejurare în care interesul personal, direct sau indirect, al funcționarului public, contravine interesului public astfel încât afectează sau ar putea afecta independența și imparțialitatea sa în luarea deciziilor ori îndeplinirea la timp și cu obiectivitate a îndatoririlor care îi revin în exercitarea funcției publice.

În ceea ce privește principiile care stau la baza prevenirii conflictului de interese în exercitarea demnităților publice și funcțiilor publice, art. 71 al Legii precizează că acestea sunt: imparțialitatea, integritatea, transparența deciziei și supremația interesului public.

Potrivit art. 79 alin. (1), din Legea 161/2003 funcționarul public se află în situația conflictului de interese dacă se regăsește în una din următoarele trei situații.²

În prima situație, funcționarul public este chemat să rezolve cereri, să ia decizii sau să participe la luarea deciziilor cu privire la persoane fizice și juridice cu care are relații cu caracter patrimonial.

Al doilea context în care un funcționar public ar putea fi sub incidența unui conflict de interese este situația în care acesta participă în cadrul unei comisii, constituite conform legii, cu funcționari publici care au calitatea de soț sau rudă de gradul I.

O a treia situație în care funcționarul public se află în fața conflictului de interese este atunci când interesele sale patrimoniale, ale soțului sau ale rudelor de gradul I pot influența deciziile pe care trebuie să le ia în exercitarea funcției publice.

Definirea acestor situații nu este lipsită de unele critici. Astfel, prima situație este considerată a fi una incompletă și evazivă. Un funcționar public se poate afla în relații cu caracter patrimonial cu multe persoane fizice și juridice, fără ca de aici să rezulte un conflict de interese. Pentru a fi mai clară afirmația legiuitorului, ar fi trebuit ca aceasta să adauge un element că ține de natura conflictului de interese.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

2.1. Conflictul de interese în dreptul penal

Conflictul de interese este reglementat în mai multe domenii cum ar fi în dreptul penal, dreptul administrativ dar și în legislația europeană, fiecare domeniu menținând ideea principală a

¹ Legea nr.161 din 19 aprilie 2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, publicată în M.Of.nr.279 din 2003.

² <http://www.legi-internet.ro/legislatie-itc/> accesat la 24.02.2017.

definiției, aceea că un funcționar public ce are un interes personal, comite o faptă ilicită, dar enunțată sub diverse aspecte .

Din punct de vedere al dreptului penal, conflictul de interese și-a găsit aplicarea în articolul 301 Noul Cod Penal ce prevede că un funcționar public care prin exercitarea atribuțiilor de serviciu a comis un act ori a participat la luarea unei decizii prin care a obținut direct sau indirect un folos patrimonial pentru sine sau pentru soțul, rudă ori afin până la gradul II inclusiv sau pentru o altă persoană cu care s-a aflat în raporturi comerciale ori de muncă în ultimii 5 ani, se pedepsește cu închisoarea de la 1 la 5 ani și se interzice exercitarea dreptului de a mai ocupa o funcție publică.³ De asemenea, aceste dispoziții nu se aplică și în cazul emiterii, aprobării sau adoptării de acte normative.

Prin funcționar public se înțelege orice persoană care exercită permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent cum a fost investită, o însărcinare de orice natură, retribuită sau nu, în serviciul unei unități, respectiv autoritățile publice, instituțiile publice, instituțiile sau alte persoane juridice de interes public, administrarea, folosirea sau exploatarea bunurilor proprietate publică, serviciile de interes public, precum și bunurile de orice fel care, potrivit legii, sunt de interes public.

Prin funcționar se înțelege persoana menționată anterior, precum și orice salariat care exercită o însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice decât cele prevăzute în acel alineat.

În vederea stabilirii calității de funcționar public nu are relevanță titlul însărcinării („cu orice titlu”) sau modalitatea investirii , fie ca aceasta a fost alegerea , numirea , repartizarea sau concurs („indiferent cum a fost investită”)⁴ . Din expresia „cu orice titlu” folosită de legiuitor în textul citat, rezultă că este suficient ca subiectul activ al infracțiunii să exercite în fapt o însărcinare în serviciul unei autorități publice, instituții publice sau alte persoane juridice de interes public. Aceeași concluzie rezultă și din mențiunea „indiferent cum a fost investită”, în acest caz legiuitorul voinde să sublinieze că nu are relevanță validitatea raportului de muncă, că nici nu este necesar să existe un contract de muncă sau o numire în funcție, fiind suficientă exercitarea, ca o realitate de fapt a atribuțiilor funcției pentru ca făptuitorul să poată fi tras la răspundere penală în situația comiterii unei infracțiuni de serviciu. Va fi însă necesară existența consimțământului expres , fie el oral sau scris , ori tacit al conducerii întreprinderii în cauză, în sensul exercitării în fapt de către o persoană a unei funcții într-una din unitățile menționate.

Sub raport legislativ, trebuie avută în vedere o corelare a reglementării conflictului de interese din punctul de vedere al legii administrative și penale, pentru a se clarifica situațiile în care acesta are caracter administrativ sau penal, deoarece, așa cum s-a remarcat în doctrină⁵, Legea nr. 161/2003 reglementează conflictul de interese numai în cazul rudelor de gradul I , spre deosebire de legea penală care incriminează conflictul de interese și în cazul rudelor de gradul II sau afinilor.

2.2. În dreptul administrativ

În dreptul administrativ , potrivit art. 70 din Titlul IV, Legea nr. 161/2003, prin conflict de interese se înțelege situația în care persoana ce exercită o demnitate publică sau o funcție publică are un interes personal de natură patrimonială care ar putea influența îndeplinirea cu obiectivitate a atribuțiilor care îi revin, potrivit Constituției și altor acte normative.

³ Articolul 301 Noul Cod Penal.

⁴ Angelica Chirilă , Conflictul de interese. Implicații juridice administrative și penale.

⁵ Dobrinou, V. și Neagu, N., *Drept penal. Partea specială*, București: Wolters Kluwer, 2008.

Conflictul de interese apare atunci când funcționarul public are un interes personal care influențează sau pare să influențeze îndeplinirea atribuțiilor sale oficiale cu imparțialitate și obiectivitate. Interesele private ale funcționarului public pot include un beneficiu pentru sine sau pentru familia sa, pentru rudele sale apropiate, pentru prieteni, pentru persoane sau organizații cu care funcționarul public a avut relații politice sau de afaceri. Interesul personal se poate referi și la orice datorii pe care funcționarul public le are față de persoanele enumerate mai sus.⁶

Conflictul de interese poate fi potențial în situația în care un oficial are interese personale de natură să producă un conflict de interese dacă ar trebui luată o decizie publică.

Un oficial public este în conflict de interese atunci când, în virtutea funcției publice pe care o ocupă, ia o decizie sau participă la luarea unei decizii cu privire la care are și un interes personal

Articolul 70 din Legea nr. 161/2003 instituie o reglementare specială pentru senatori și deputați, care se află în conflict de interese atunci când exercitându-și funcția au un interes personal de natură patrimonială ce ar putea influența îndeplinirea cu obiectivitate a atribuțiilor care le revin potrivit Constituției și altor acte normative, iar potrivit prevederilor art. 71 din același act normativ, principiile care stau la baza prevenirii conflictului de interese în exercitarea demnităților publice și funcțiilor publice sunt: imparțialitatea, integritatea, transparența deciziei și supremația interesului public.

Un conflict de interese implică un conflict între datoria față de public și interesele personale ale unui funcționar public, în care funcționarul public prezintă interese în calitate de persoană privată, interese ce ar putea influența în mod necorespunzător îndeplinirea obligațiilor și responsabilităților oficiale (OECD, 2003).

Parlamentarilor li se aplică, similar și ca celorlalte funcții și demnități publice dispozițiile Legii nr.161/2003. Prin reglementarea propusă se generează o situație de discriminare a celorlalte categorii de funcții publice prevazute de textul Legii nr.161/2003 , creându-se un regim juridic preferențial pentru categoria parlamentarilor, instituind o reglementare vagă pentru conflictul de interese .

2.3. Conform legislației europene

Considerând că funcționarii publici sunt elementul cheie al administrației publice, că au îndatoriri și obligații specifice și că trebuie să posede calificările necesare și să dispună de un cadru juridic și material corespunzător pentru a putea să se achite de sarcinile lor într-un mod adecvat dar și convingși de faptul că, în special, corupția reprezintă o amenințare serioasă împotriva statului de drept, a democrației, a drepturilor omului, a echității și justiției sociale, ea împiedicând dezvoltarea economică dar și punerea în pericol a stabilității instituțiilor democratice și a fundamentelor morale ale societății, membrii ai Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei au inițiat Recomandarea 10/2000 constituind un model de conduită pentru funcționarii publici.

Recomandarea 10/2000 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei include o definiție a conflictului de interese pentru funcționarii publici în articolul 13, potrivit căruia conflictul de interese apare atunci când funcționarul public are un interes personal care influențează sau pare să influențeze îndeplinirea atribuțiilor sale oficiale cu imparțialitate și obiectivitate. Interesele private ale funcționarului public pot include un beneficiu pentru sine sau pentru familia sa, pentru rudele sale apropiate, pentru prieteni, pentru persoane sau organizații cu care funcționarul public a avut

⁶ Dumitru, I., „Cu privire la înțelesul termenilor de „public”, „funcționar public”, „funcționar” și „înscris oficial”, 1997, *Dreptul*, nr. 6, p. 67.

relații politice sau de afaceri. Interesul personal se poate referi și la orice datorii pe care funcționarul public le are față de persoanele enumerate mai sus.⁷

Conform OECD (Managing Conflict of Interest în the Public Service) sau Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică, conflictul de interese implică un conflict între datoria față de public și interesele personale ale unui oficial public. Conflictul de interese apare atunci când interesele oficialului public ca persoană privată influențează sau ar putea influența necorespunzător îndeplinirea obligațiilor și responsabilităților oficiale.

Pentru a fi înțeleasă cât mai clar definiția de conflict de interese din punctul de vedere al legislației europene, vom analiza pe rând părțile componente ale acesteia.

În primul rând, participarea la luarea unei decizii este îndeplinită, atât atunci când decizia depinde exclusiv de voința oficialului public în cauză, cât și atunci când acțiunea oficialului public respectiv reprezintă doar o verigă din procesul de luare a deciziei. Condiția este îndeplinită și atunci când oficialul public este parte a unui organism colectiv care decide prin vot, iar acesta participă la dezbateri și la vot.

Cel de-al doilea element constitutiv al definiției este existența unui interes personal, acesta poate fi reprezentat de un beneficiu pe care oficialul public sau o persoană apropiată acestuia îl obține ca urmare a deciziei luate. Așadar, pentru a se afla într-un conflict de interese, oficialul public trebuie să ia parte la luarea unei decizii care să îi afecteze un interes personal.

Tot din definiția enunțată anterior, deosebim mai multe tipuri de conflicte de interese, fiecare reprezentând o anumită importanță.

Conflictul de interese poate fi potențial în situația în care un oficial are interese personale de natură să producă un conflict de interese dacă ar trebui luată o decizie publică. De exemplu, X este arhitectul șef al orașului A, iar fratele său este directorul unei mari companii de construcții.

Cel de-al doilea tip de conflict de interese este cel actual și apare în momentul în care oficialul este pus în situația de a lua o decizie care l-ar avantaja sau care ar avantaja un apropiat de-al său sau un partener de afaceri. De exemplu, X este arhitectul șef al orașului A, iar compania fratelui său a depus documentația pentru obținerea unei autorizații de construcție în respectivul oraș.

Al treilea tip de conflict de interese este cel consumat, în care oficialul public participă la luarea deciziei cu privire la care are un interes personal, încălcând prevederile legale. Spre exemplu, X în calitate de arhitect șef al orașului A, a semnat autorizația de construcție solicitată de compania fratelui său.

Așteptările publicului privind conduita pe care oficialul public trebuie să o aibă variază în funcție de tipul concret de conflict de interese existent la un anumit moment. Dacă în cazul conflictului de interese potențial, conduita cerută oficialului este mai degrabă pe exercitarea în mod transparent și echidistant a atribuțiilor sale, în cazul conflictului de interese actual, oficialul trebuie să se abțină de la luarea oricăror decizii, informând superiorul său despre situația apărută. Conflictul de interese consumat apare în cazul în care oficialul nu s-a abținut de la luarea unei decizii în ipoteza unui conflict de interese actual și implică latura sancționatorie a reglementării.

3. Instrumente de evitare a conflictului de interese

Unul din cele mai folosite instrumente de evitare a conflictului de interese este reprezentat de declarația de interese.

Legea nr. 393/2004 cuprinde prevederi care definesc interesele personale care pot conduce, pe de o parte, la conflictul de interese propriu-zis, actual, cât și la cel aparent și, pe de altă parte,

⁷ http://cna.md/public/files/legislatie/rec_2000_10_cod_conduita_funct_public.pdf accesat la data de 25.02.2017.

depășește sfera de declarare a intereselor, prin intermediul declarației de interese-obligatorie conform Legii nr. 176/2010. Astfel, declarația de interese nu include spre exemplu membrii de familie, ori conflictul de interese definit prin Legea nr. 393/2004 se referă și la aceștia. Aceste situații care generează conflictul de interese potrivit Legii nr. 393/2004 trebuie făcute publice în conformitate cu această lege, nu în conformitate cu Legea nr. 176/2010, în care nu sunt prevăzute. Așadar, sunt interese care nu sunt incluse în declarația de interese obligatorie prin Legea nr. 176/2010, dar care conduc conform legislației la conflicte de interese. Mai mult, Legile nr. 161/2003 și nr. 215/2001 stabilesc anumite obligații specifice pentru consilierii locali și județeni, pentru primari și viceprimari, precum și pentru președintele și vicepreședintele consiliului județean. Cu toate acestea, Legea nr. 393/2004 cuprinde obligații mai stricte, care se aplică în practică chiar dacă nu sunt acoperite și de actele normative menționate anterior (Legile nr. 161/2003 și nr. 215/2001). Spre exemplu, dacă acțiunea unui primar se include în definiția Legii nr. 393/2004, dar nu apare și în Legea nr. 161/2003, ea va fi sancționată conform prevederilor din primul act normativ. Un astfel de caz este situația avantajelor nepatrimoniale acoperite de Legea nr. 393/2004, dar nu și de Legea nr. 161/2003.

Potrivit articolului 74 din Legea nr. 393/2004, aleșii locali sunt obligați să își facă publice interesele personale printr-o declarație pe propria răspundere - depusă în dublu exemplar la secretarul unității administrativ teritoriale.⁸

Un exemplar al declarației se păstrează de către secretar într-un dosar special, denumit registru de interese. Cel de-al doilea exemplar se transmite la secretarul general al prefecturii, care le va păstra în registrul general de interese.

Declarația privind interesele personale include conform articolului 76 din Legea nr. 393/2004: funcțiile deținute în cadrul societăților comerciale, autorităților și instituțiilor publice, asociațiilor și fundațiilor; veniturile obținute din colaborarea cu orice persoană fizică sau juridică și natura colaborării respective; participarea la capitalul societăților comerciale, dacă aceasta depășește 5% din capitalul societății; participarea la capitalul societăților comerciale, dacă aceasta nu depășește 5% din capitalul societății, dar depășește valoarea de 100.000.000 Lei; asociațiile și fundațiile ai căror membri sunt; bunurile imobile deținute în proprietate sau în concesiune; funcțiile deținute în cadrul societăților comerciale, autorităților sau instituțiilor publice de către soț sau soție; bunurile imobile deținute în proprietatea sau în concesiune de către soț/soție și copii minori; lista proprietăților deținute pe raza unității administrativ-teritoriale din ale căror autorități ale administrației publice locale fac parte; cadourile și orice beneficii materiale sau avantaje făcute de orice persoană fizică ori juridică, legate sau decurgând din funcția deținută în cadrul autorității administrației publice locale; orice cadou sau donație primită de aleșii locali într-o ocazie publică sau festivă devin proprietatea acelei instituții ori autorități; orice alte interese, stabilite prin hotărâre a consiliului local, în cazul primarilor, viceprimarilor și consilierilor locali sau prin hotărâre a consiliului județean, în cazul președintelui, vicepreședintelui acestuia și al consilierilor județeni.

4. Concluzii

În condițiile unei societăți moderne, în care sectorul public se află în schimbare rapidă și permanentă, conflictul de interese reprezintă întotdeauna un motiv de îngrijorare. Încercarea de a controla prea strict exercitarea intereselor personale poate intra în conflict cu alte drepturi sau poate fi imposibilă sau contra-productivă în practică ori poate determina situația ca unele persoane să nu mai dorească să ocupe o funcție publică.

⁸ <http://legislatie.resurse-pentru-democratie.org/legea/393-2004.php> accesat la data 25.02.2017.

În dreptul penal, prin incriminarea conflictului de interese, legiuitorul a urmărit să ocrotească relațiile sociale referitoare la buna desfășurare a activității funcționarului public, activitate care presupune o comportare corectă a celui care exercită o activitate în cadrul unei autorități publice. Aceasta presupune corectitudinea funcționarului public în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu, dar și abținerea acestuia de la luarea unor decizii de natură să-i confere, direct sau indirect, ori prin terțe persoane, un anumit avantaj material, fiind exclusă favorizarea rudelor sau persoanelor cu care acesta a avut raporturi comerciale. De asemenea, prin incriminarea faptei s-a urmărit ocrotirea relațiilor sociale referitoare la apărarea intereselor legale ale persoanelor fizice sau publice împotriva intereselor ilicite ale funcționarului public. De aceea, legea penală pedepsește funcționarul public aflat în conflict de interese, cu închisoarea de la 1 la 5 ani în funcție de gravitatea faptei și de elementele constitutive intrunite.

Infrațiunea de conflict de interese, chiar dacă este de rezultat, ea nu este și de prejudiciu, deși este posibil ca prin această faptă să fie prejudiciate și interesele instituției. Totuși este posibilă și producerea unui prejudiciu instituției sau autorității unde își desfășoară activitatea funcționarul public.⁹

Observăm că infrațiunea de conflict de interese, privită din perspectiva faptului că nu pretinde producerea unui prejudiciu, aparent este o faptă de pericol, motiv pentru care unii autori au ajuns la o concluzie contrară. Astfel, există opinii care susțin că infrațiunea este de pericol, deoarece ar fi afectate relațiile de serviciu. În acest sens, se susține că se creează o stare de pericol pentru îndeplinirea cu obiectivitate a atribuțiilor de serviciu în cadrul unei autorități publice, instituții publice sau altă persoană juridică de interes public. Alți autori susțin că în cadrul urmăririi imediate are loc obținerea unor foloase necuvenite și, prin aceasta, se creează o stare de pericol pentru bunul mers al activității unor persoane juridice sau publice.

Din punct de vedere administrativ, definiția data conflictului de interese în Legea nr.161/2003 contravine chiar scopului pentru care este reglementat acesta. Sintagma utilizată în proiect, anume aceea că este conflict de interese atunci când se influențează nepermis exercitarea funcțiilor sale (ale parlamentului) conduce la situația absurdă că evaluarea unui conflict de interese să se raporteze la criteriile subiective. Sistemul de drept administrativ reține faptul că folosul ilegal nu este un element al infrațiunii ci doar conținutul constitutiv este realizat prin faptul luării cu știință a unui folos într-o afacere interzisă; legea sancționează nu atât un act necinstit sau o „lipsă a datoriei de probitate”, cât mai ales o ingerință în „afaceri incompatibile cu calitatea”, în cazul nostru facându-se referire la calitatea de deputat sau senator. De asemenea, în dreptul administrativ se face o ușoară diferențiere privind calitatea de funcționar public ce acționează ca persoana privată pentru interesele personale, spre deosebire de ramura de drept penal unde această diferențiere nu își face simțită prezența.

Din punctul de vedere al legislației europene, principal este faptul că funcționarii publici sunt asimilați unui element cheie al administrației publice. Aceștia trebuie să posede convingeri întărite legate de faptul că cea mai importantă problemă este corupția și că aceasta este o amenințare serioasă împotriva democrației și a statului de drept.

O situație de conflict de interese o reprezintă derularea unui program finanțat de fonduri europene nerambursabile deoarece solicitantii, prin proiectele prezentate trebuie să îndeplinească anumite criterii de eligibilitate, dar și criteriile de evaluare, iar dacă unul dintre solicitanți se află în relație de rudenie cu un membru al comisiei de evaluare, în mod direct, funcționarul public se va afla într-un conflict de interese.

⁹ <http://revista.universuljuridic.ro/conflictul-de-interese-infracțiune-de-rezultat-sau-infracțiune-de-pericol-aspecte-de-neconstitutionalitate/2/> accesat la data 25.02.2017.

Obiectivul unei politici adecvate privind conflictul de interese nu constă doar în simpla interzicere a intereselor de natură privată ale funcționarilor publici, chiar dacă o asemenea metodă ar fi posibilă, ci acela de a susține corectitudinea deciziilor politice și administrative oficiale și a administrației publice în general, recunoscând faptul că un conflict de interese nesoluționat poate conduce la un abuz în serviciu.

Referințe

- V. Vedinas - Drep administrativ, Ed.Universul Juridic, București, 2009.
- Legea 161/2003 privind unele masuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, publicată în M.Of.nr.279 din 2003.
- Noul Cod Penal.
- Legea 286/2009 privind Codul Penal.
- Recomandarea 10/2000 a Comitetului de Miniștri al Consiliului Europei.
- Legea 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, publicată în M.Of.nr.912 din 2004.
- Razvan Viorescu, Drept administrativ și administrație publică, Ed.Universul Juridic, București, 2015.
- Angelica Chirila - Conflictul de interese. Implicații juridice, administrative și penale
- Dobrinou, V. și Neagu, N., Drept penal. Partea specială, Ed.Universul Juridic, București, 2014.
- Dumitru, I., „Cu privire la înțelesul termenilor de „public”, „funcționar public”, „funcționar” și „înscris oficial”.
- Constituție.
- <http://www.legi-internet.ro/legislatie-itc/> accesat la 24.02.2017.
- <https://www.integritate.eu/HOTARARI-DEFINITIVE-SI-IREVOCABILE-ALE-INSTANTELOR-DE-JUDECATA/CONFLICTE-DE-INTERESE.aspx>.
- http://cna.md/public/files/legislatie/rec_2000_10_cod_conduita_funct_public.pdf accesat la data de 25.02.2017.
- <http://legislatie.resurse-pentru-democratie.org/legea/393-2004.php> accesat la data 25.02.2017.
- <http://revista.universuljuridic.ro/conflictul-de-interese-infractiune-de-rezultat-sau-infractiune-de-pericol-aspecte-de-neconstitucionalitate/2/> accesat la data 25.02.2017.
- <http://chirilaangelica.blogspot.ro/>

RĂSPUNDEREA ȘEFULUI DE STAT ÎN ROMÂNIA ȘI ÎN DREPTUL COMPARAT

Anisia Flavia OCOLIȘAN*

Abstract

În prezenta lucrare voi prezenta răspunderea Președintelui, atât în România cât și în dreptul comparat. Obiectivul acestei lucrări este să delimităm răspunderea șefului în dreptul intern, respectiv și în dreptul internațional din punct de vedere administrativ dar și constituțional, Constituția reprezentând legea supremă în stat care trebuie respectată cu sfințenie pentru o bună funcționare a activităților statale.

Cuvinte cheie: *Președinte, Constituție, fapta de înaltă trădare, fapte grave de încălcare a Constituției, imunitate.*

1. Introducere

Prezentul studiu își propune o abordare a instituției răspunderii politice și juridice a Președintelui României atât în dreptul intern, cât și în cel internațional. Având în vedere că problemele pe care le pune cunoașterea teoretică a instituției Președintelui sunt vaste, noi am hotărât să tratăm doar răspunderea Președintelui României, astfel am restrâns aria cunoașterii doar la această parte din secțiunea cadrului constituțional al instituției prezidențiale.

Având în vedere că Președintele este cel mai important om în stat și el reprezintă țara atât pe plan intern, cât și extern, am considerat că studierea acestei instituții este una dintre cele mai importante secțiuni de drept administrativ. Considerăm că noțiunile privitoare la șeful de stat trebuie aduse la cunoștință a cetățenilor deoarece statul există datorită cetățenilor. Obiectivul vizat este aducerea la cunoștință a noțiunilor de răspundere juridică, politică din prezent dar și din trecut, atât în republici, cât și în monarhii.

În ceea ce privește modalitatea prin care vom răspunde la obiectivele vizate, ne-am propus să răspundem printr-un limbaj cât mai apropiat mediului studentesc și de asemenea încercând să realizăm o prezentare cât mai succintă.

Deși în literatura de specialitate s-au dezbătut nenumărate probleme în ceea ce privește răspunderea șefului de stat, noi am încercat să evidențiem cele mai relevante noțiuni și de asemenea cele mai des întâlnite și în dreptul comparat, realizând astfel o scurtă comparație între regimul intern și internațional.

Lucrările bibliografice care au stat la baza întocmirii acestei lucrări au fost: M.C. Cliza, *Drept administrativ*, Partea I, Ed. Pro Universitaria, București, 2010; Nițu D. *Imunitatea șefului de stat în dreptul penal*. București, Ed. Universul Juridic, 2012; V.Vedinaș, *Drept administrativ*, Ed.Universul Juridic, București, 2009; Watts A. *The Legal Position in International Law of Head*

* Student, Facultatea de Drept, Specializarea Drept European și Internațional, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București (e-mail: anisiaflaviaocolisan@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lector.univ. dr. Elena Emilia Ștefan(e-mail: sefanelena@gmail.com).

of State, Heads of Governments and Foreign Ministers. In: Recueil des Cours, 1994, vol. III precum și surse informatice; I. Stanomir, *Constituționalism și postcomunism. Un comentariu al Constituției României*, Ed. Universității din București, 200; Elena Emilia Stefan, *Drept administrativ, partea 1*, Ed. Universul juridic, București 2014; A. Iorgovan, *Drept administrativ, Tratat elementar, Vol. 4*, Ed. Actami, București, 1994; B. Vasilescu, *Drept administrativ, ed. a 2 a*, Ed. Universul Juridic, București, 2011; F. Streteanu, *Drept penal partea generală, Vol. I*, Ed. Universul Juridic, București, 2014; R.N. Petrescu, *Drept Administrativ*, Ed. Hamagiu, București, 2009 precum și surse informatice.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

2.1. Considerații asupra răspunderii șefului de stat¹

În ultima vreme, în literatura de specialitate tot mai mult se insistă pe ideea că instituția răspunderii șefului de stat decurge organic din principiul separației puterilor în stat, din sistemul frânelor și contrabalanțelor, fiind un factor de echilibrare a puterii Președintelui. În alta ordine de idei, răspunderea acestui demnitar de stat tot mai proeminent se reliefează pe fonul principiului fundamental al egalității tuturor în fața legii și a justiției, în cadrul unui stat de drept.

Nu mai puțin importantă în context este și practica societății internaționale din ultimul secol, de condamnare a unor șefi de stat, găsiți vinovați pentru comiterea unor crime deosebit de grave de drept internațional. Evident, din aceste perspective, care sunt destul de relevante, nemijlocit de actuală a devenit instituția imunității șefului de stat, mai mult sub aspectul conținutului și limitelor sale, deoarece chiar dacă este văzută ca un instrument de protecție a funcției, ea nu trebuie să servească drept un privilegiu personal al persoanei care deține funcția și să-l absolvească totalmente de răspundere pentru faptele comise.

Instituția imunității Președintelui a cunoscut o remarcabilă evoluție, începând cu recunoașterea acesteia ca fiind una absolută, ajungând în prezent a fi destul de limitată, moment reclamat în mare parte de principiul separației puterilor și de sistemul frânelor și contrabalanțelor propriu regimului de organizare democratică a puterii în statul de drept. Aceeași evoluție a fost parcursă de instituția în cauză și la nivel internaționaliarv, ultimul secol a marcat radical transformarea acesteia.

Din opinia majorității rezultă faptul că, așadar, în urma parcurgerii materiei am realizat că imunitatea Președintelui este indispensabilă atât în plan intern, cât și extern. Un stat nu poate funcționa fără reguli, drept urmare, imunitatea este necesară pentru a-l face pe acest demnitar să nu abuzeze de putere să în mod excesiv. Deși la conducerea țării ar trebui să fie în frunte doar persoane care să-și exercite cu bună credință profesia, în ultima vreme bună credință s-a cam pierdut. Din punct de vedere juridic, răspunde orice subiect, fie cetățean, fie funcționar al statului.

Consider că cetățenii care aleg șeful statului cu bună credință, trebuie să primească în schimb sprijin în tot ce ține de nevoile lor sociale, ceea ce nu este tocmai respectat în zilele noastre, doar din acest motiv au ales un șef de stat, pentru a le oferi sprijin, nu ignoranță. Deci, benefic unui stat ar fi să oferim respect reciproc și să ne respectăm obligațiile. Cel puțin la început,

¹ Materialul prezentat este adaptat după autorii: A. Iorgovan, *Drept administrativ, Tratat elementar*, Vol. 4, Ed. Actami, București, 1994; B. Vasilescu, *Drept administrativ*, ed. a 2 a, Ed. Universul Juridic, București, 2011; M.C. Cliza, *Drept administrativ, Partea I*, Ed. Pro Universitaria, București, 2010; Nițu D. *Imunitatea șefului de stat în dreptul penal*, București, Ed. Universul Juridic, 2012, V.Vedinaș, *Drept administrativ*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, I. Stanomir, *Constituționalism și postcomunism. Un comentariu al Constituției României*, Ed. Universității din București, 2005; Elena Emilia Stefan, *Drept administrativ, partea 1*, Ed. Universul juridic, București 2014.

instituției imunității nu îi corespunde, în mod obligatoriu, un fundament juridic solid. Astfel, până la distinctă conturare a conceptelor de „stat” și „suveran” autoritatea suveranului era absolută, supremă. Drept urmare, în dreptul intern acesta era absolut imun față de jurisdicția instanțelor. În dreptul internațional, principiul reciprocității și relațiile dintre suverani a determinat recunoașterea în mod absolut a imunității suveranului străin.

Argumentul invocat a fost pe cât de simplu, pe atât de puternic și de relevant: ar fi illogic că un suveran să nu poată răspunde niciodată în față instanțelor din statul sau, dar săpoată fi tras la răspundere într-un stat străin.

Teoretic, suportul pentru imunitatea absolută a șefului de stat a fost unul diferit, în funcție de cele două domenii: dreptul intern și dreptul internațional. În domeniul dreptului internațional, rădăcinile se regăsesc în noțiunile tradiționale privind relațiile diplomatice dintre state, actorilor statali fiindu-le teamă că dacă ar exista derogări de la normele tradiționale în raport de șefii de stat în exercițiu, atunci s-ar crea o dezordine în comunitatea internațională, în relațiile internaționale și diplomație, în general. În dreptul intern, șeful de stat, tradițional – monarhul, a fost mult timp deasupra legii, fiind greu de imaginat existența posibilității angajării răspunderii sale.

Potrivit cercetătorilor, prima fractură în monolitul imunității (absolute) a șefului de stat, a fost reprezentat de procesul regelui Carol I Stuart al Angliei, care a fost trimis în judecată, fiind acuzat de trădare ;conform actului de inculpare, regele era un tiran, trădător și ucigaș, un dușman public și nemilos al Angliei ; și condamnat la moarte la dată de 30 ianuarie 1649, chiar dacă nu există la acea vreme nici un act normativ care să stabilească judecarea monarhului.

Înființarea instanțelor penale internaționale de la Nürnberg și Tokio, precum și apariția unor instrumente internaționale prin care se încearcă reprimarea unor grave infracțiuni de drept internațional au evidențiat disponibilitatea comunității internaționale de a ajuta la evoluția dreptului internațional, iar conceptele tradiționale westphaliene de suveranitate au început să fie tratat înlocuite de valori precum drepturile omului și răspunderea individuală, printre care se remarcă datorită importanței deosebite cea a șefului de stat. Astfel, dacă inițial, regulile nescrise ale dreptului cutumiar sprijineau ideea unei imunități absolute a șefului de stat, atât la nivel național, cât și internațional, această nu poate fi susținută și actualmente. În ultimul timp , din punct de vedere internațional, comunitatea a început să adopte o poziție tot mai strictă asupra instituției imunitățiișefului de stat, subliniind necesitatea recunoașterii drepturilor victimelor gravelor încălcări ale drepturilor omului și creând , drumul spre imputarea acestor fapte în sarcina celor vinovați, fie ei chiar șeful de stat și chiar dacă această aduce cu sine o posibilă amenințare la adresa normelor clasice de suveranitate .La nivelul dreptului intern, ținândcont de specificul fiecărui sistem juridic în parte, tendința este de a restrânge cât mai mult sfera de aplicabilitate a imunității șefului de stat, fie el în exercițiu sau ulterior, în raport cu gravele violări ale drepturilor omului și a infracțiuni ide natură economică de mare gravitate sau chiar de drept comun .

Pe teritoriul țării noastre ,imunitatea șefului de stat s-a impus atât datorită unei tradiții istorice existente în dreptul comparat, cât și a unei necesități, inclusiv practice de a se realiza la un bun nivel activitatea de șef de stat. În monarhii, șeful statului se bucură atât de iresponsabilitate politică în față Parlamentului, cât și de o iresponsabilitate absolută în materie penală. În monarhiile absolute, această regulă a apărut că urmare a faptului că șeful statului era și legiuitor și judecător suprem în același timp, astfel în structura statului, el se plasa deasupra legilor. Instituția imunității șefului de stat s-a putut menține și în monarhiile constituționale, astfel în regimurile parlamentare, actele monarhului sunt valabile doar cu contrasemnătura unui ministru, care, prin această, îl degajează de răspundere și devine el răspunzător. Atât în republicile cu regim prezidențial, cât și în cele cu regim parlamentar, regulăimunității șefului de stat s-a menținut datorită necesității de a se crea un organ plasat deasupra luptelor politice și sustras presiunilor, șicanelor. În aceste țări, regula s-a păstrat într-o formă atenuată, în sensul că ea scutește de

răspundere șeful de stat pentru infracțiunile săvârșite în exercițiul funcțiunii, exceptând înalta trădare, dar nu și pentru celelalte infracțiuni.

2.2. Câteva aspecte legate de imunitate²

Atât în dreptul comparat, cât și în dreptul intern, nu există o definiție exactă a conceptului de imunitate în general și, cu atât mai puțin, a instituției imunității șefului de stat, deși noțiunea este regăsită în textele Constituțiilor din majoritatea sistemelor de drept.

Referindu-ne la aspectul etimologic, termenul „imunitate” provine din limba latină („immunitas”, „immunitatis”), traducându-se ca liberar, absolvire, independent, nesusceptibil. dar într-o altă opinie scutire de sarcini publice.

În general, imunitatea a fost considerată atât la nivelul dreptului național, cât și al celui internațional, ca o excepție sau excludere de la exercitarea jurisdicției, în considerarea statutului entității, fie el statul sau o anumită persoană desemnată.

În doctrina românească, imunitatea, ca instituție juridică, reprezintă modalitatea de ocrotire acordată anumitor persoane, menită a-i proteja pe aceștia de presiuni, abuzuri ori procese șicanatorii îndreptate împotriva lor, în cadrul exercitării mandatului pe care îl au de îndeplinit, cu scopul asigurării libertății și independenței exercitării drepturilor și obligațiilor constituționale și legale și protejarea lor împotriva urmărilor judiciare abuzive.

În doctrina rusă, imunitatea este definită ca un tip distinct de privilegii, legate de absolvirea unor persoane prevăzute în legi, de anumite obligații și răspundere, în vederea exercitării de către acestea a funcțiilor cu care sunt învestite. Specificul imunității ca tip distinct de privilegii constă în faptul că ea oferă drepturi suplimentare sau eliberează de anumite obligații doar în sfera realizării răspunderii juridice. Atenție, imunitatea, nu presupune nici un fel de alte beneficii sociale sau materiale.

Imunitatea într-un stat democratic este necesară, deoarece se simte nevoia unei protecții speciale a reprezentanților poporului în cadrul exercitării mandatului acestora. Indiferent că este Președintele unei republici sau un monarh constituțional, instituția imunității își găsește justificare în aplicabilitatea ei.

Astfel, pentru ocrotirea autorității se impune cu necesitate protejarea persoanei care reprezintă instituția publică, însă această garanție de care se bucură demnitarul trebuie privită și înțeleasă ca o prerogativă a funcției în vederea îndeplinirii normale a mandatului și sub nicio formă aceasta nu trebuie să se transforme într-un privilegiu de care Președintele să se folosească pentru a-și satisface interesele personale, exterioare mandatului și care ar încălca implicit prevederile Constituției.

În Republica Moldova, imunitatea șefului statului este prevăzută la nivel constituțional în Constituția Republicii Moldova, potrivit căreia: „Președintele Republicii Moldova se bucură de imunitate, în sensul că acesta nu poate fi tras la răspundere juridică pentru opiniile sale exprimate în exercitarea mandatului”.³

Imunitatea șefului statului se concretizează prin faptul că instanțele judecătorești nu pot trage la răspundere juridică pe persoana fizică care îndeplinește această înaltă demnitate publică. Realmente, imunitatea este acordată șefului statului pentru ca acest înalt demnitar să își poată îndeplini mandatul încredințat de către membrii organului reprezentativ suprem al populației din Republica Moldova. Ea se referă exclusiv la opiniile exprimate în exercitarea acestei demnități

² A se vedea pe larg: <http://sd-vp.info/2016/imunitatea-sefului-de-stat-evolutie-continut-si-forme>, accesat la data de 02 martie 2017.

³ A se vedea pe larg: <http://sd-vp.info/2016/imunitatea-sefului-de-stat-evolutie-continut-si-forme>, accesat la data de 2 martie 2017.

publice și privește doar perioada de timp aferentă exercitării mandatului prezidențial. Toate opiniile și actele care nu prezintă relevanță sub aspect juridico-penal nu pot constitui temeiuri pentru intentarea unor acțiuni în instanță .

În cazul în care șeful statului a săvârșit o infracțiune atunci Parlamentul îi poate ridica imunitatea cu votul a cel puțin o treime din numărul deputaților aleși. Punerea sub acuzare în această împrejurare este practic echivalentă cu ridicarea imunității Președintelui.

2.3. Formele imunității

În funcție de izvorul care stă la originea acesteia, se face distincție între imunitatea de drept intern și imunitatea de drept internațional.

Printre imunitățile de drept intern se numără imunitatea șefului de stat și, respectiv, cea a parlamentarilor, în timp ce imunitatea diplomatică este prototipul imunităților de drept internațional. Pentru încadrarea corectă a imunității într-o categorie sau alta se recomandă să se facă apel la izvorul instrumentului normativ (sau cutumiar) aplicat de instanța în fața căreia este dedus judecării cazul, de asemenea și la însăși caracterul forului judiciar implicat.

Astfel, dacă forul judiciar decizional este, spre exemplu, instanța competentă a statului ale cărui interese le reprezintă inculpatul, vom fi în fața unei imunități de drept intern, instanța respectivă aplicând prevederile dreptului intern ale Constituției și ale Codului Penal. Dacă, forul judiciar implicat va fi o instanță penală internațională sau chiar o instanță penală a altui stat decât cel al cărui resortisant este inculpatul, atunci acest for va aplica regulile dreptului internațional sau prevederile dreptului cutumiar internațional.

Potrivit doctrinei, Imunitatea Președintelui se exprimă sub două forme:

- individuală, care îi asigură Președintelui și familiei sale securitatea fizică și psihică;
- decizională, asigură Președintelui inviolabilitatea față de orice acțiuni prezente ori viitoare pentru opiniile expuse și deciziile asumate în exercitarea mandatului.

Imunitatea individuală este o garanție acordată de constituantă Președintelui pentru ca acesta să slujească interesului public cu imparțialitate și obiectivitate, exercitarea cu bună credință, fără griji și implicații externe în viața sa și a familiei sale. În acest scop, Legea privind asigurarea activității Președintelui Republicii Moldova obligă serviciile abilitate să asigure securitatea Președintelui și a membrilor familiei sale.

Al doilea aspect al imunității se referă la garantarea libertății decizionale și de exprimare a Președintelui în exercitarea atribuțiilor constituționale. În activitatea sa, Președintele trebuie să se bucure de o reală libertate de gândire, expresie și acțiune, pentru a exercita mandatul eficient.⁴

2.4. Răspunderea politică a șefului de stat în România

Potrivit doctrinei dar și a art. 95 din Constituție, Președintele României poate fi suspendat din funcție de către Camera Deputaților și de Senat, în sesiunea comună, cu votul majorității deputaților și senatorilor după consultarea Curții Constituționale, în cazul în care șeful statului a săvârșit fapte grave.

Potrivit alin. (2) art. 95, propunere de suspendare din funcție a Președintelui poate fi inițiată de cel puțin o treime din numărul deputaților și senatorilor și se aduce, neîntârziat, la cunoștința șefului de stat.

Dacă ulterior propunerea de suspendare este acceptată, într-un termen de cel mult 30 de zile urmează să se organizeze referendum pentru demiterea Președintelui României

⁴ I. Stanomir, *Constituționalism și postcomunism. Un comentariu al Constituției României*, Ed. Universității din București, 2005, p.122. Elena Emilia Stefan, *Drept administrativ, partea 1*, Ed. Universul juridic, București 2014.

Răspunderea politică a șefului de stat cunoaște doua momente diferite:

- a. Răspunderea politică propriu zisă pe care Președintele și o asumă în fața senatorilor și deputaților, potrivit alin. (1) art. 95 din Constituția României
- b. Răspunderea politică față de cetățenii statului român.

Obiectul tragerii la răspundere politică a șefului de stat sunt “faptele grave prin care se încalcă Constituția”. Legea fundamental însă nu definește ce înseamnă “fapte prin care se încalcă Constituția”, Constituția indică doar textul pentru ce anume se răspunde politic. Constituția oprează cu o definiție de maximă generalitate a obiectului infracțiunii politice care poate conduce la destituirea șefului de stat.

Literatura de specialitate susține că faptele pentru care se declanșează procedura de suspendare din funcție a Președintelui, ca natură juridică, sunt abateri de ordin administrativ, abateri de la disciplina de stat, abateri efectuate de către șeful de stat, în timpul mandatului său, în virtutea unui joc al unor rațiuni de ordin politic.

Președintele va fi suspendat din funcție numai dacă efectuează fapte grave, nu poate fi tras la răspundere orice faptă de încălcare a prevederilor Constituției.

Din punct de vedere juridic gravitatea unui fapt se apreciază în raport cu valoarea pe care o vațămă, precum și cu urmările sale dăunătoare produse sau posibile, cu mijloacele folosite, cu persoana autorului faptei și nu în ultimul rând cu scopul în care a săvârșit fapta.

Curtea Constituțională reține ca fapte grave de încălcare a Constituției actele de decizie sau sustragere la îndeplinirea unor acte de decizie obligatorii prin care Președintele ar împiedica funcționarea autoritățile publice, ar suprima sau ar restrânge drepturile și libertățile cetățenilor, ar tulbura sau ar urmări schimbarea ordinii constituționale, sau alte fapte care ar putea avea același efect.

Procedura suspendării din funcție a șefului de stat

Acestă procedură se inițiază de către cel puțin o treime din numărul deputaților și senatorilor. Procedura de suspendare trebuie să fie redactată în scris și, de asemenea motivată.

Se realizează o listă cu parlamentarii care au inițiat procedura de suspendare a Președintelui și se depune Secretarului General al Camerei. Data depunerii marchează declanșarea procedurii de punere sub acuzare a Președintelui României în privința suspendării. Secretarului General al Camerei îi revine datoria de a-i comunica Președintelui lista cu parlamentarii și motivele sesizării, în copie xerox.

Următoarea etapă în procedura de suspendare presupune sesizarea Curții Constituționale în vederea emiterii avizului consultativ.

În ceea ce privește avizul Curții Constituționale, fiind doar consultativ, autoritatea publică este obligată doar să îl ceară, dar poate să nu țină cont de conținutul acestuia. Avizul trebuie totuși comunicat și Președintelui. Acesta este invitat să dea explicații în fața Parlamentului cu privire la faptele ce i se impută, dar Președintele nu e obligat să se prezinte, potrivit Constituției.

După obținerea avizului consultativ se trece la discutarea propunerii de suspendare în Parlamentul României, întrunit în sesiune comună. Propunerea de suspendare trebuie să fie aprobată cu votul majorității absolute a membrilor Parlamentului.

Dacă Președintele e suspendat din funcție, se instaurează interimatul funcției de Președinte, acest interimat se asigură în ordine de către președintele Senatului sau de președintele Camerei Deputaților. Însă Președintele interimar nu poate exercita atribuțiile prevăzute de art. 88-90 din Constituție.

În cel mult 30 de zile de la aprobarea termenului de suspendare din funcție a Președintelui, Guvernul organizează referendum pentru demiterea Sefului de stat⁵.

În ceea ce privește referendumul, populația este chemată să se pronunțe cu DA sau Nu asupra demiterii Președintelui. Există două posibile rezultate ale referendumului și anume:

- Dacă demiterea Președintelui este respinsă de către electorat, acesta își va relua funcție de la data la care s-a publicat în Monitorul Oficial al României hotărârea Curții Constituționale de confirmare a rezultatului referendumului.
- Dacă electoratul a hotărât demiterea Președintelui, intervine vacanța funcției, interimatul început de la data hotărârii Parlamentului de suspendare din funcție va continua până la depunerea jurământului Președintelui nou ales în funcție, urmând ca în termen de trei luni Guvernul să organizeze alegeri prezidențiale.⁶

2.5. Răspunderea penală a Președintelui României⁷

Potrivit art. 84 alin (2) din Constituție, “ Președintele se bucură de imunitate. Conceptul de „înalță trădare” este un concept al dreptului constituțional și al dreptului administrativ, dar el are o semnificație și în dreptul penal. Așadar, în prezent răspunderea penală a Președintelui României este prevăzută de art. 96 din Constituție: „*punerea sub acuzare*”, dar și de art. 398 C. pen., „*înalta trădare*”⁸. Infracțiunea de *înalță trădare* prevăzută de art. 398 C. pen. are următoarea redactare: „Faptele prevăzute în art. 394-397 (art. 394 – trădarea; art. 395 – trădarea prin transmiterea de informații secrete de stat; art. 396 - trădarea prin ajutarea inamicului; art. 397 – acțiuni împotriva ordinii constituționale) săvârșite de către Președintele României sau de către un al membru al Consiliului Suprem de Apărare a Țării constituie infracțiunea de înaltă trădare și se pedepsesc cu detențiune pe viață sau închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi”.

O primă problemă impusă în doctrină vizează întinderea aceste imunități. În privința imunității, trebuie subliniat faptul că aceasta are caracter perpetuu, ceea ce înseamnă că își produce efecte și după încetarea mandatului prezidențial. Un studiu recent al autorului Alexandru Ciobanu din Revista de Drept Public analizează noile modificări ale acuzației de înaltă trădare aduse șefului statului și prevăzută în art. 96 Constituție.

În mod firesc, a luat naștere o întrebare cu privire la sfera faptelor care intră sub incidența imunității. Trebuie făcută o delimitare între actele acoperite de imunitate și actele care pot atrage răspunderea penală a Președintelui.

În doctrină s a constatat că sunt acoperite de imunitate actele comise în exercitarea atribuțiilor prevăzute de Constituție: desemnarea prim ministrului, promulgarea legilor, instituirea stării de urgență sau de asediu, acordarea unor grade militare, numirea unor judecători, acordarea grațierii individuale etc.

Președintele nu poate fi tras la răspundere penală nici pentru afirmațiile sau opiniile exprimate în cadrul mesajelor adresate Parlamentului cu privire la principalele probleme politice ale națiunii (art. 88 din Constituție) sau cu ocazia discursurilor oficiale ținute în țară sau în străinătate.⁹

⁵ A. Iorgovan, Drept administrativ, Tratat elementar, Vol. 4, Ed. Actami, București, 1994, p. 98

⁶ Elena Emilia Ștefan, Drept administrativ, partea 1, Ed. Universul juridic, București 2014, p. 68.

⁷ Materialul prezentat este preluat după: Elena Emilia Ștefan, Drept administrativ, partea 1, Ed. Universul juridic, București 2014, p. 68 și urm.

⁸ Codul penal a intrat în vigoare la data de 1 februarie 2014 și este cunoscut și sub denumirea de Noul Cod penal. Codul penal actual a fost introdus prin Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în M. Of. nr. 510/2009, cu modificările și completările ulterioare, respectiv Legea nr. 27/2012, Legea nr. 63/2012 și Legea nr. 187/2012.

⁹ R.N. Petrescu, Drept Administrativ, Ed. Hamagiu, București, 2009, p. 74.

Doctrina apreciază însă faptul că, imunitatea nu acoperă opiniile exprimate de Președinte în cadrul unor emisiuni televizate sau radiodifuzate, în cadrul interviurilor acordate presei scrise sau în cadrul unor discuții informale cu ziariștii în aeronava prezidențială cu ocazia unor vizite în străinătate. În sfera de incidență a imunității nu intră nici actele comise cu ocazia exercitării atribuțiilor, cum ar fi o infracțiune de luare de mită sau trafic de influență cu ocazia semnării unor acorduri comerciale internațional ori cu ocazia acordării unei grațieri. De asemenea, nu vor intra sub incidența imunității funcționale faptele care din de domeniul vieții private a Președintelui României.

De la regula imunității de jurisdicție penală a Președintelui pentru faptele comise în exercitarea atribuțiilor sale legiuitorul constituant a realizat o excepție, în privința faptei de înaltă trădare. Potrivit art. 96 din Constituție, cel puțin două treimi din numărul deputaților și senatorilor pot hotărî, în ședință, punerea sub acuzare a Președintelui României pentru înaltă trădare.

În ceea ce privește această infracțiune, competența de judecată revine Înaltei Curți de Casație și Justiție, iar Președintele va fi demis de drept la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare. În concluzie¹⁰, tragerea la răspundere penală a Președintelui României comportă două faze:

1. punerea sub acuzare pentru înaltă trădare (fază politică);
2. etapa judiciară, care, la rândul ei, conține trei etape: trimitere în judecată de către Parchetul General de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție; 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.

3. Concluzii

Tema pe care am prezentat-o în acest studiu, respectiv răspunderea șefului de stat, este una foarte actuală și de aceea am studiat un amplu material bibliographic, atât din dreptul românesc cât și din dreptul comparat.

O primă direcție abordată în această lucrare a fost reprezentată de o retrospectivă istorică unde am evidențiat originile imunității șefului de stat. Din punctul de vedere al unor autori originile imunității șefului de stat rezidă în suveranitatea statului pe care îl reprezintă¹¹. Însă unii autori susțin faptul că „dat fiind faptul că statul a fost considerat proprietatea exclusivă a suveranului, într-o măsură considerabilă, atributele personale de suveranitate ale monarhului au conferit și statului calitatea de suveranitate”¹².

O a doua direcție pe care am abordat-o în acest articol a fost definirea termenului de imunitate, mai exact am evidențiat mai multe concepții de definire a acestui termen. Astfel, în doctrina românească, imunitatea, ca instituție juridică, reprezintă modalitatea de ocrotire acordată anumitor persoane, menită a-i proteja pe aceștia de presiuni, abuzuri ori procese șicanatorii îndreptate împotriva lor, în cadrul exercitării mandatului pe care îl au de îndeplinit, cu scopul asigurării libertății și independenței exercitării drepturilor și obligațiilor constituționale și legale și protejarea lor împotriva urmărilor judiciare abuzive.

În dreptul comparat, imunitatea este definită ca un tip distinct de privilegii, legate de absolvirea unor persoane prevăzute în legi, de anumite obligații și răspundere, în vederea exercitării de către acestea a funcțiilor cu care sunt investite. Specificul imunității ca tip distinct de

¹⁰ M.C. Cliza, *Drept administrativ*, Partea I, Ed. Pro Universitaria, București, 2010, p. 111.

¹¹ Nițu D. Imunitatea șefului de stat în dreptul penal. București, Ed. Universul Juridic, 2012, p. 612

¹² Watts A. The Legal Position in International Law of Head of State, Heads of Governments and Foreign Ministers. In: *Recueil des Cours*, 1994, vol. III, p. 34.

privilegiu constă în faptul că ea oferă drepturi suplimentare sau eliberează de anumite obligații doar în sfera realizării răspunderii juridice. Trebuie subliniat în opinia mea și faptul că imunitatea nu presupune nici un fel de alte beneficii sociale sau materiale.

Următoarea direcție pe care am abordat-o în acest studiu, a avut în vedere formele imunității. Forme ce au fost analizate în funcție de izvorul care stă la originea acesteia, astfel facem distincție între imunitatea de drept intern și imunitatea de drept internațional. Printre imunitățile de drept intern se numără imunitatea șefului de stat și, respectiv, cea a parlamentarilor, în timp ce imunitatea diplomatică este prototipul imunităților de drept internațional. Pentru încadrarea corectă a imunității într-o categorie sau alta se recomandă să se facă apel la izvorul instrumentului normativ (sau cutumiar) aplicat de instanța în fața căreia este dedus judecării cazul, de asemenea și la însăși caracterul forului judiciar implicat.

O ultimă direcție abordată este reprezentată de răspunderea Președintelui României.

Potrivit art. 84 alin (2) din Constituție, „Președintele se bucură de imunitate.” Însă există excepții de la această regulă. Aici am evidențiat faptele pentru care șeful de stat răspunde, astfel cea mai gravă faptă pentru care răspunde este „înalta trădare”.

În prezenta lucrare ne dorim să transmitem o serie de cunoștințe în ceea ce privește răspunderea șefului de stat, întrucât considerăm este necesar a se înțelege că instituția Președintelui prezintă o importanță aparte referitor la buna funcționare a statului. Demersul nostru își propune să constituie o bază în vederea cunoașterii mai aprofundate a domeniului pe care îl avem în vedere facilitând înțelegerea acestei instituții de către studenții la drept și nu numai.

Întrucât răspunderea șefului de stat are un rol deosebit în dreptul administrativ, considerăm că este utilă o cercetare analitică asupra valoroaselor monografii elaborate de renumiți autori, precum și asupra doctrinei și legislației constituționale în scopul unei priviri mai aprofundate a problemei.

În concluzie, în urma studierii amplului material bibliografic apreciez faptul că, în conformitate cu prevederile legale, nimeni nu este mai presus de lege, inclusiv șeful statului.

Referințe

- M.C. Cliza, *Drept administrativ*, Partea I, Ed. Pro Universitaria, București, 2010.
- Nițu D. *Imunitatea șefului de stat în dreptul penal*, București, Ed. Universul Juridic, 2012.
- V.Vedinaș, *Drept administrativ*, Ed. Universul Juridic, București, 2009.
- Watts A. The Legal Position in International Law of Head of State, Heads of Governments and Foreign Ministers. In: *Recueil des Cours*, 1994, vol. III precum și surse informatice.
- I. Stanomir, *Constituționalism și postcomunism*. Un comentariu al Constituției României, Ed. Universității din București, 2005.
- Elena Emilia Stefan, *Drept administrativ, partea I*, Ed. Universul juridic, București 2014.
- A. Iorgovan, *Drept administrativ, Tratat elementar*, Vol. 4, Ed. Actami, București, 1994.
- B. Vasilescu, *Drept administrativ*, ed. a 2 a, Ed. Universul Juridic, București, 2011.
- F. Streteanu, *Drept penal partea generală*, Vol. I, Ed. Universul Juridic, București, 2014.
- R.N. Petrescu, *Drept Administrativ*, Ed. Hamagiu, București, 2009.
- Constituția României.
- Noul Cod penal. Codul penal actual a fost introdus prin Legea nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în M. Of. nr. 510/2009, cu modificările și completările ulterioare, respectiv Legea nr. 27/2012, Legea nr. 63/2012 și Legea nr. 187/2012.
- <http://sd-vp.info/2016/imunitatea-sefului-de-stat-evolutie-continut-si-forme>, accesat la data de 2 martie 2017.
- <http://bibliotecareferate.blogspot.ro>, accesat la data de 2 martie 2017.

DEONTOLOGIA FUNCȚIEI PUBLICE

Albert Eduard STRAT*

Abstract

Lucrarea de față își propune să studieze atribuțiile aferente conduitei funcționarilor publici prin raportare la conceptul filosofic al deontologiei. Pe cale de consecință, în prezenta lucrare, conduita specifică acestora va fi constituită pe baza unui substrat filosofic în sensul că se va evidenția legătura dintre conduita specifică lor și ce se înțelege prin aceasta în filosofie. Un alt obiectiv vizează reglementarea constituțională a funcției publice analizată progresist din punct de vedere istoric precum și explicarea unor concepte filosofice însoțite de diferite concepții a diferiți filosofi.

Motivul care m-a îndemnat să abordez acest subiect este reliefat de faptul că în drept și filozofie există o legătură strânsă, mai exact un raport de coordonare prin raportare la morală ca și concept filosofic ce precede dreptului. Dat fiind acest raport, am dorit să pun în lumină relația ce există între conduita specifică unei funcții publice și morală sau etică ca și concept distinct în filozofie

Ipoteza de la care pornesc este aceea că, dreptul și morală reprezintă două cercuri concentrice dintre care morală reprezintă cercul mai dezvoltat singura diferență dintre drept și morală constând în aceea că morală este sancționată în plan introspectiv pe când în drept, măsura de constrângere este resimțită în plan material.

Cuvinte cheie: *Constituție, funcție publică, funcționar public, Legea nr.188/1999 Statutul funcționarilor publici, deontologie*

1. Introducere

În prezenta lucrare ne propunem să punem în discuție punctele de vedere existente în literatura de specialitate cu privire la deontologia funcției publice. În legătură cu tema abordată, în opinia noastră, trebuie plecat de la definiția funcției publice apoi este necesar să deslușim și semnificația cuvântului deontologie.

Materialul bibliografic studiat de noi în realizarea temei pe care am propus-o cuprinde: Antonie Iorgovan, „*Tratat de drept administrativ*” vol. I ediția 4 editura All Beck, București, 2005; Corina Rădulescu, „*Deontologia funcției publice*”, editura Universității din București 2006; Ioan Chis, „*Istoria statului și dreptului român*”, editura Universul Juridic, București, precum și surse informatice la care am apelat.

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București, email albert.eduard96@yahoo.com . Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect.univ. dr. Elena Emilia Ștefan (e-mail: stefanelena@gmail.com).

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

Potrivit doctrinei, prin funcție publică se înțelege activitatea prestată în regim de putere publică de către o persoană, legal investită de către autoritățile competente pentru a realiza anumite obiective în numele unei autorități publice¹.

Prin deontologie, se înțelege acea parte a eticii care studiază normele și obligațiile specifice unei activități profesionale. În filosofie, etica a constituit un subiect controversat dezbătut pe larg de filosofi ca și Aristotel, John Stuart Mill, Immanuel Kant și alții. Pentru aceștia, etica reprezenta un mod de a dobândi fericirea, Aristotel fiind un reprezentant al eticii nicomahice. Acesta postula că fericirea se împletește cu virtutea, un om virtuos este un om fericit. Așadar, în concepția aristotelică fericirea este dobândită prin îndeplinirea obiectivelor propuse în conformitate cu virtutea și bunele moravuri.

La polul opus, se situează John Stuart Mill² ce milita pentru curentul hedonistic și anume, o viață fericită este una petrecută în joc și desfătări. Mult mai târziu, Immanuel Kant prin viziunea sa a pus capăt acestor controverse și a înlocuit conceptul de dobândire a fericirii cu cel de datorie, astfel a luat naștere etica deontologică. Filosoful considera că omul are obligația să își stabilească anumite maxime după care să își ghideze viața, însă acestea trebuie să corespundă interesului general și să fie un model de conduită pentru toți oamenii. În etica kantiană justiția este ridicată la rang de simbol și orice activitate omenească este raportată la conceptul de datorie. Conchidem prin a susține că deontologia funcției publice desemnează ansamblul activităților desfășurate de către funcționarii publici în conformitate cu bunurile moravuri și principiile eticii raportate la realizarea "unui bine colectiv,,.

În ceea ce privește deontologia funcționarului public, suntem îndreptățiți să credem că aceasta are o natură duală, dat fiind faptul că mai întâi el este un cetățean obișnuit cu drepturi și obligații specifice, ca mai apoi în temeiul legii să aiba competența să se prevaleze de drepturile și obligațiile ce îi revin din exercitarea prerogativelor de putere publică, concluzionând cu ușurință că acestuia îi sunt opozabile două tipuri de obligații precum cele profesionale și cele aferente vieții private³.

2.1. Câteva considerații asupra deontologiei funcției publice în prezent

În această secțiune vom evidenția următoarele: o scurtă descriere a obligațiilor funcționarului public derivate din Statutul funcționarului public, câteva considerații despre etică și despre moralitate precum și principiile care stau la baza deontologiei funcției publice.

¹ În opera sa, Antonie Iorgovan, „Tratat de drept administrativ” vol. I ediția 4 editura All Beck, București, 2005 pag. 584 și urm. Autorul Antonie Iorgovan definește funcția publică ca fiind o situație juridică a unei persoane fizice investită legal cu atribuții în realizarea competenței unei autorități publice ce constă în ansamblul drepturilor și a obligațiilor care formează conținutul juridic complet dintre persoana fizică respectivă și organul care l-a investit. De asemenea, autorul pune în lumină ca primă trăsătură a funcției publice stabilirea pe cale unilaterală a drepturilor și obligațiilor ce revin funcționarului public dar nu ca în prezența unei instituții a dreptului muncii, ci ca a unei instituții a dreptului public, fiind vorba de realizarea unui interes public. În al doilea rând, autorul subliniază faptul că aceste atribuții ale funcției de stat sunt create și organizate în vederea realizării puterii publice.

² A fost un filosof britanic al epocii victoriene, unul dintre cei mai influenți gânditori liberali ai sec. XIX, care a adus contribuții la dezvoltarea utilitarismului.

³ Autoarea Corina Rădulescu în opera sa "Deontologia funcției publice,, editura Universității din București 2006, pag. 36 opinează că moralitatea funcționarului public se suprapune conceptului legalității întrucât însăși activitatea administrației publice este de a pune în executare legea și de a presta servicii publice în limitele legii. În cadrul aceleiași lucrări, autoarea opinează că principiul legalității implică două aspecte: supremația legii în sensul că administrația ca și toate subiectele de drept public sau de drept privat trebuie să se supună legii și baza legală, în sensul că acțiunea subiectelor de drept trebuie să se încadreze în limitele dreptului.

Din Constituție, Codul de conduită al funcționarilor publici⁴ dar și din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici rezultă că aceștia au următoarele obligații: de a avea un comportament echilibrat și nediscriminatoriu, de a asigura supremația Constituției și respectarea legii, de a nu prejudicia persoanele fizice sau juridice prin activitatea lor, de a manifesta discreție profesională, fiind supuși față de superior.

În Constituția României revizuită, sunt consimțite anumite principii ce pun în relief deontologia funcționarului public, cum reiese din interpretarea articolelor 4 și 16, funcționarii publici trebuind să se comporte la fel de bine cu toți beneficiarii serviciului public, neavând un comportament discriminatoriu, ci echilibrat. Articolul 16 consfințește egalitatea în drepturi a cetățenilor și în fața autorităților publice fără privilegii și fără discriminări, nimeni nefiind mai presus de lege. De asemenea, funcțiile publice pot fi ocupate în egală măsură de femei și bărbați cetățeni ai statului român cu domiciliul în țară. În cadrul acestui articol este stipulat ca și consecință la aderarea U.E. că în condițiile legii organice și cetățenii Uniunii au dreptul de a alege și de a fi aleși în autoritățile administrației locale. În timp ce unitatea poporului și egalitatea între cetățeni sunt prevăzute de articolul 4 al Constituției făcând referire la patria comună și indivizibilă ce aparține cetățenilor fără nicio deosebire.

O altă datorie pe care trebuie să o îndeplinească permanent fiecare funcționar așa cum reiterează dispozițiile constituționale, constă în faptul că aceștia trebuie să *respecte supremația Constituției*. Evidențiem faptul că, legiutorul constituant a acordat prioritate demnității omului consacrand-o ca și valoare fundamentală, astfel încât ei sunt înditruși să respecte și să apere demnitatea tuturor celor ce beneficiază de facilitățile oferite de serviciul public. În acest sens, în art. 51 alin. (2) statuează faptul că organizațiile legal constituite au dreptul să adreseze petiții exclusiv în numele colectivelor pe care le reprezintă. Un alt articol din Constituție statuează că funcționarul public trebuie să fie fidel față de țară⁵.

Să fie apolitică întrucât atunci când exercită prerogativele puterii publice ei nu trebuie să își exprime ori să își manifeste public convingerile politice fără a favoriza un partid politic sau să participe la activități politice în timpul programului de lucru.⁶

Legea și diferitele acte normative, consacră anumite principii pe care funcționarii publici trebuie să le ia în considerare. Aceștia au *îndatorirea de a respecta conduita profesională și civică prevăzute de lege*⁷.

O altă normă de conduită ce trebuie respectată reliefează *discreția profesională* privind toate informațiile de care ia cunoștință funcționarul în exercițiul funcțiilor sale, trebuind ca în activitatea sa să nu aducă prejudicii persoanelor fizice sau juridice.⁸

O regulă specifică acestora, constă în *supunerea față de superiorul ierarhic în activitatea prestată*. „Orice funcționar trebuie să se conformeze instrucțiunilor superiorului său ierarhic, cu excepția cazului în care ordinul dat e manifest ilegal și de natură să compromită grav un interes public.”⁹ Persoanelor menționate anterior le este interzis să obțină beneficii patrimoniale din

⁴ Codului de conduită a funcționarilor publici, constituit de legea 7/2004.

⁵ Idem. *Op. Cit.*, P. 47-48.

⁶ Idem. *Op. Cit* Rădulescu Corina pg 50.

⁷ În prezent, funcționarului public îi revine o îndatorire de natură deontologică, și anume respectarea normelor de conduită. Legiutorul nu face referire doar la conduita profesională, ci și la cea civică. Pe cale de consecință, acestora nu le revin doar obligații legate de exercitarea propriu-zisă a funcției, ci și îndatoriri care exced acestui fapt, în afara funcției, inclusiv îndatoriri care privesc viața privată a funcționarului public. Idem.*op.cit.*, pg.49.

⁸ Conform art.42. (1) din Statutul funcționarilor publici.

⁹ Idem. *op. cit.*, p. 49.

exercitarea funcției lor, altele decât cele care sunt reprezentate de plata salariului și a altor drepturi care li se cuvin potrivit legii.¹⁰

Un alt izvor de drept ce are în prim-plan *comportamentul etic al funcționarilor* este legea 78/2000¹¹. Prezenta lege are rolul de a preveni, descoperi și sancționa faptele de corupție și vizează o categorie distinsă de persoane ce pot exercita anumite prerogative ale puterii publice. Acestor categorii de persoane, conform legii, le incumbă obligația ca în termen de 30 de zile de la primire să declare orice dar manual, donație directă sau indirectă primită în legătură cu exercitarea funcțiilor sau atribuțiilor lor cu excepția dacă acestea au o valoare simbolică. Dispozițiile aferente legii 78/2000 stabilesc prin coroborare cu Noul Cod Penal diferite sancțiuni dacă funcționarii publici nu se conformează legii în vigoare și își încalcă atribuțiile. Ei sunt îndrituiți să respecte întocmai regimul juridic al conflictului de interese și al incompatibilităților, stabilite potrivit legii.¹²

În ceea ce privește incompatibilitățile, legiuitorul statuează cu strictețe faptul că statutul de funcționar public este incompatibil cu orice altă funcție publică decât cea în care a fost numit, cu funcțiile de demnitate publică, precum și cu o funcție privată remunerată sau neremunerată.

O excepție de la regula de bază o constituie funcția de cadru didactic. Dorim să adăugăm faptul că legea nr. 161/2003 enumeră incompatibilitățile aplicabile funcționarilor publici¹³. Din examinarea articolului 96 constatăm că funcționarii publici pot presta activități ori exercita funcții în domeniul didactic, al cercetării științifice sau al creației literar-artistice. De asemenea, funcționarii care au un statut special pot exercita funcții în alte domenii de activitate din sectorul privat care nu sunt în legătură directă sau indirectă cu atribuțiile specifice statutului de funcționar.

Articolul 97 din legea mai sus enunțată prevede că funcționarul public poate candida pentru o funcție eligibilă sau poate fi numit într-o funcție de demnitate publică însă este lesne de înțeles că raportul de serviciu al funcționarului public se va suspenda pe durata campaniei electorale, până în ziua ulterioară alegerilor dacă nu este ales sau până la încetarea funcției eligibile sau a funcției de demnitate publică în cazul în care funcționarul public a fost ales sau numit. Dorim să menționăm faptul că funcționarilor publici le este opozabilă o anumită obligație de rezervă în

¹⁰ Idem. *op. cit.*, p. 51 Astfel, prin articolul 254 din Statutul funcționarilor publici este prevăzută și pedepsită infracțiunea de luare de mită („fapta funcționarului care, direct sau indirect, pretinde ori primește bani sau alte foloase care nu i se cuvin, ori acceptă promisiunea unor astfel de foloase sau nu o respinge, în scopul de a îndeplini, a nu îndeplini ori a întârzia îndeplinirea unui act privitor la îndatoririle de serviciu sau în scopul de a face un act contrar acestor îndatoriri, se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 12 ani și interzicerea unor drepturi”).

¹¹ Legea 78/2000 privind prevenirea descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, publicată în M.Of. nr.219/2000.

¹² Idem., *op. cit.*, p. 52 și urm.

Noțiunea de conflict de interese se referă la acea situație în care persoana ce exercită o demnitate publică sau o funcție publică are un interes personal de natură patrimonială, care ar putea influența îndeplinirea cu obiectivitate a atribuțiilor care îi revin potrivit Constituției și a altor acte normative. Legiuitorul vorbește doar despre un interes personal de natură patrimonială, opinie cu care nu putem fi de acord, dat fiind faptul că poate exista și un interes de natură nepatrimonială care poate aduce atingere obiectivității de care trebuie să dea dovadă un funcționar public sau demnitar de pildă, o relație de concubinaj.

¹³ Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri prevenirea și sancționarea corupției” publicată în M. Of.nr.279/2003

sensul că deși pot face parte din partide politice nu trebuie să le favorizeze sau să participe la întrunirile organizate de membrii partidului din care fac parte în timpul programului¹⁴.

2.2. Evoluția reglementării juridice cu privire la funcția publică

În ceea ce privește evoluția reglementării cu privire la funcția publică, în literatura de specialitate s-a arătat că aceasta a cunoscut un proces progresist fiind în strânsă legătură cu evoluția dreptului administrativ. Se cunoaște că prima țară care a pus în lumină “un statut” specific funcției publice ce reglementează anumite drepturi și obligații specifice a fost Spania în anul 1852, fiind urmată de Luxembourg printr-o lege din anul 1872, apoi Danemarca, acest proces fiind adoptat în cele din urmă de majoritatea statelor.¹⁵

În Țara Românească, evoluția regimului funcției publice a reprezentat un proces îndelungat, prezența funcționarilor publici, datând încă din sec. XIV. Se cunoaște că, atât în Moldova cât și în Țara Românească existau anumiți dregatori civili cât și militari cu atribuții specifice ca și Marele Vornic ce avea rolul de a judeca furturi sau încălcări de hotare, Marele Logofat avea ca și atribuții specifice redactarea documentelor domnești precum și păstrarea sigiliului statului. O funcție importantă în stat o avea Marele Spătar, acesta fiind purtătorul sabiei domnești fiind în același timp și comandant al armatei având în același timp și atribuții judecatorești.¹⁶

Referindu-ne la legislația modernă, se poate spune că un rol important din punct de vedere al reglementării funcției publice într-un mod cât de cât unitar a fost reiterat în Constituția lui Cuza în care era precizată incompatibilitatea funcției publice cu alte funcții. De altfel, aceasta stabilea și felul în care erau numiți diferiți cetățeni pentru a face parte din corpul executiv astfel încât să poată hotărâ în numele domnitorului. Această reglementare cu privire la funcționarii publici este consfințită și în Constituția din 1866 în care era stipulat că „Regele numește și revocă pe miniștrii săi, respectiv numește sau confirmă în funcțiile publice potrivit legii”.

Un alt izvor de drept ce consolidează statutul funcției publice și implicit a funcționarilor publici este reliefat de Constituția din 1923 ce statuează faptul că toți cetățenii sunt egali în fața legii și trebuie să contribuie la dările și sarcinile publice. Aceasta consacră și condițiile pe care trebuia să le îndeplinească un om pentru a ocupa o funcție publică trebuind să fie cetățean român și să domicilieze în România. În ceea ce privește modul în care cetățenii străini puteau ocupa o funcție publică în conformitate cu dispozițiile aferente acestei constituții, ea postula că aceștia nu pot fi admiși în funcții publice decât în cazuri speciale în condițiile stabilite de lege.¹⁷

În România, în intervalul de timp 1923-1949 statutul legal al funcționarilor publici a fost unitar ca în celelalte țări europene datorită legilor adoptate ca și legea din data de 19 iunie 1923 ce reprezenta dreptul comun al funcționarilor publici la care se apela când nu exista dispoziții speciale în materie. La data de 3 noiembrie 1923 a fost adoptat “Regulamentul legii statutului funcționarilor publici” ce stabilea în detaliu regimul juridic al acestora. La data de 22 septembrie 1946 a fost adoptată legea nr. 746 ce stabilea într-un mod complex drepturile și obligațiile

¹⁴ Idem. , *op. cit.* , pg. 50-51 și p. 62-65.

Dorim să adăugăm că a fost elaborat un cod etic al funcționarilor publici însă acesta a avut o evoluție progresistă constituind o problemă complexă, motiv pentru care în prima parte a anului 2002 a fost elaborat un proiect în vederea realizării unui cod deontologic al funcționarilor publici, proiect finalizat în anul 2004 prin apariția Codului de conduită a funcționarilor publici, constituit de legea nr.7/2004. Aceasta presupune un corp de funcționari publici competenți, care să îndeplinească anumite cerințe în conformitate cu meritocrația, transparența și neutralitatea politică. De altfel, prin activitatea lor ei trebuie să contribuie la o funcție publică bine structurată, cu funcționari bine dimensionați și plătiți corespunzător. Aceștia, prin responsabilitatea profesională trebuie să garanteze un nivel cât mai scăzut de corupție, fiind bine instruiți și orientați spre performanță.

¹⁵ Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ volumul I*, editia IV, editura AllBeck, Bucuresti, 2005 pag.917.

¹⁶ Ioan Chis, *Istoria statului și dreptului român*, editura Universul Juridic, Bucuresti, 2012, p. 125-127.

¹⁷ Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ volumul I*, editia IV, editura AllBeck, Bucuresti, 2005 pag.552-

specifice funcționarilor publici fiind abrogată în cele din urmă prin Decretul 418 din 16 noiembrie 1949 privind adoptarea primului Cod al muncii.

În ceea ce privește constituționalitatea și legalitatea funcției publice din Constituția României revizuită în 2003, legiuitorul constituant a prevăzut că pot ocupa funcții publice și cetățenii români care au însă și o altă cetățenie, ceea ce înseamnă că o persoană fără cetățenie sau doar cu cetățenie străină nu poate ocupa o funcție publică.¹⁸

2.3. Drept comparat

În cele ce urmează vom puncta câteva chestiuni referitoare la dimensiunea europeană a funcției publice, așa cum reiese din diferite Constituții europene.

Astfel, din punct de vedere al legislației Uniunii Europene, constituționalitatea și legalitatea funcției publice diferă de la o țară la alta, unele constituții atribuind mai multe articole, altele mai puține acestui aspect. În unele țări, regulile aplicabile funcției publice sunt stabilite doar de către organul legislativ, iar în altele atât de organul legislativ cât și de cel executiv.

Constituția Danemarcei conferă această competență așa cum reiese din dispozițiile sale organului legislativ "Regulile privind numirea funcționarilor publici sunt stabilite prin statut. Nicio persoană nu poate fi desemnată ca funcționar public dacă nu este cetățean danez. Funcționarii publici sunt numiți de către rege și trebuie să depună o declarație solemnă de loialitate față de Constituție". Partajarea competenței între legiuitor și executiv apare în Constituția Belgiei, în Olanda, în Regatul Unit, precum și în Franța.

Potrivit art .34 din Constituția Franței "Legea stabilește între altele și garanțiile fundamentale acordate funcționarilor civili și militari de stat" lăsând să se înțeleagă că celelalte aspecte ale funcției publice sunt de natură reglementară¹⁹.

3. Concluzii

Așa cum am arătat în prezentul studiu, în urma studierii materialului bibliografic, apreciez faptul că, în cele din urmă, deontologia funcției publice reprezintă un factor primordial în exercitarea atribuțiilor funcționarilor publici deoarece reprezintă un gardian al valorilor etice consolidând astfel statul de drept.

Pornind de la această afirmație putem deduce cu ușurință faptul că morala precede dreptului întrucât ea reprezintă ansamblul normelor de conduită ce au rolul de a governa societatea. Diferența constă în faptul că morala nu este sancționată în plan material în timp ce forța coercitivă a statului poate interveni atunci când o regulă de drept este încălcată. Funcționarii publici, prin activitatea pe care o desfășoară trebuie să contribuie la dezvoltarea societății și în același timp să reprezinte un model de conduită pentru cei din jurul lor.

În calitate de reprezentanți ai statului în ceea ce privește raportul juridic ce se stabilește între aceștia și particularii ei au datoria să dea dovadă de profesionalism, și să respecte legea în litera și spiritul ei așa încât ordinea de drept să reprezinte o pondere dezvoltată și în sfera intereselor particularilor.

Referințe

- Antonie Iorgovan, „ *Tratat de drept administrativ*” vol. I ediția 4 editura All Beck, București, 2005.
- Corina Rădulescu, „*Deontologia funcției publice*„, editura Univesității din București 2006.

¹⁸ Idem., Op. Cit. ,Pag. 566.

¹⁹ Idem., Op. Cit., p.557-559.

- Ioan Chis, *Istoria statului si dreptului român*, editura Universul Juridic, Bucuresti.
- Constituția României revizuită.
- Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată în M. Of. nr.365/2007.
- Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri prevenirea și sancționarea corupției, publicată în M. Of. nr.279/2003.
- Legea 78/2000 privind prevenirea descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, publicată în M.Of. nr.219/2000.
- Constituția Franței.
- Constituția Danemarcei.

SCURTE CONSIDERAȚII ASUPRA SISTEMULUI DE DREPT CHINEZ

Alexandra Izabella ILIE*

Abstract

În prezentul studiu am încercat să aduc în discuție evoluția sistemului de drept chinez. Așadar, pentru început m-am oprit asupra concepției filosofice denumite Confucianism, care a fost elaborată în secolul al VI-lea î.Hr. având ca scop principal respectarea normelor societății prin devotamentul oamenilor de rând față de suveran. Apoi, în cadrul secțiunii Instituții politice am prezentat trecerea de la doctrina tradiționalismului confucian la o nouă formulare construită de către “legiști” prin care legile erau aplicate în mod egal și absolut tuturor fără nicio deosebire în statut social al acestora.

În continuare, am analizat regimul juridic chinez ilustrând pedepsele barbare ce erau aplicate cetățenilor pornind de la cele mai neînsemnate, precum tăierea părului, la cele mai brutale, precum mutilarea sau pedeapsa cu moartea. Însă, nu în ultimul rând, am enumerat câteva particularități mai deosebite pe care le prezintă dreptul chinez precum: inexistența unui cod civil în favoarea codului penal, pedepsele ce erau extinse asupra întregii familii a vinovatului, legea scrisă ce nu s-a putut impune în China, egalitatea în fața legii ce nu a putut fi respectată, dar și distincția pe care aceștia au făcut-o între culpa voluntară și culpa involuntară încă din cele mai vechi timpuri.

Cuvinte cheie: *China, Confucianism, lege, regim juridic, pedepse.*

1. Introducere

Studiul tratează evoluția sistemului de drept al poporului chinez, evidențiindu-se pedepsele crunte aplicate cetățenilor, fiind reliefate diversele etape de dezvoltare a legii în Orientul Antic.

Este foarte important ca lumea să fie informată, să cunoască elementele ce au dus la dezvoltarea legislației în China, importantele sisteme filosofice ce stau la baza sistemului juridic, precum și metodele acestora de a institui ordinea în societate.

Ni se pare relevantă atribuția suveranului de a pune în ordine statul, obligația omului de a rămâne devotat acestuia și rolul individului ce trebuia mai întâi să se guverneze pe sine însuși. În continuare am prezentat pedepsele ce erau atribuite vinovaților în caz de rebeliune.

Spre finalul lucrării am inclus și analizat anumite particularități ale sistemului chinez ce s-au remarcat pe parcursul timpului.

În elaborarea studiului am consultat literatura de specialitate prezentă în bibliografie, literatură care m-a ajutat să înțeleg sistemul de drept chinez încă din cele mai vechi timpuri,

* Studentă, anul I la Facultatea de Drept a Universității „Nicolae Titulescu”, specializarea Drept (e-mail: izaal0@yahoo.com). Studiul a fost pregătit sub coordonarea doamnei asist. univ. dr. Spătaru-Negură Laura-Cristiana (e-mail negura_laura@yahoo.com).

observand că prin pedepsele barbare conducătorii doreau să sperie poporul în scopul comiterii cât mai puținor neleguiri.

2. Instituții Politice

Între culturile Antichității, cultura chineză nu poate fi comparată – ca extensiune, varietate și durată – decât cu cea indiană: „India și China – după cum afirmă O. Drimba – sunt de altfel, singurele țări mari care prezintă o neîntreruptă continuitate culturală fondată pe tradiții care urcă până în mileniul al III-lea î.Hr., tradiții prezente și azi”¹.

Dreptul chinez, spre deosebire de dreptul musulman sau dreptul hindus, care sunt drepturi religioase, este mai degrabă un sistem juridic integrat într-o concepție filosofică particulară pe care o numim *confucianism*.

Confucianismul este un sistem filozofic chinez elaborat în secolul al VI-lea î.Hr care s-a dezvoltat inițial din învățăturile înțeleptului Confucius. Acesta nu a avut intenția să întemeieze o religie nouă, ci să interpreteze și să renască religia dinastiei Zhou, cu ritualurile sale, pe care le-a interpretat nu ca și sacrificii făcute de oameni, pentru a primi iertarea de la zei, ci precum niște ceremonii ale oamenilor, întrupând modele de comportament civilizat, adunate de-a lungul mai multor generații. Conform lui Confucius, atribuția unui suveran este de a pune în bună ordine statul, iar obligația unui om de rând este de a rămâne devotat suveranului. Ideea de bază este că, pentru a governa asupra celorlalți, individul trebuie să se guverneze pe sine însuși. Centrul doctrinei sale este ideea conform căreia orice om poate fi perfect, indiferent de originea sa, atât timp cât respectă normele morale și legale ale societății. Acest fapt i-a creat Chinei anumite probleme în ceea ce privește impunerea unui sistem juridic bazat pe lege (*fa*), pornind de la un drept de natură filosofică bazat pe rituri (*li*), fiind un sistem de legi folosit încă din cele mai vechi timpuri până în secolul al XX-lea, când a primit influența dreptului sovietic.

Instituțiile politice și sociale evaluate ale Chinei s-au cristalizat încă de la începutul perioadei Zhou (spre sfârșitul mileniului al II-lea î.Hr), consolidându-se odată cu construirea sistemului feudal.

Regele, în calitatea sa de „Fiu al Cerului”, era singurul în drept să officieze sacrificiile aduse Cerului. Ordinea naturii este în acord cu cea a regelui: „conduita demnă a suveranului obține ploaia la timpul potrivit... greșelile lui cauzează o secetă îndelungată”². El este deci investit cu puteri supranaturale. Dacă nu urmează „legea” – o singură lege reglează fenomenele naturii, viața publică și conduita morală a oamenilor – el își pierde mandatul pe care i l-a dat Cerul și poate fi înlocuit.

Însă, schimbările profunde care au condus la constituirea regimului imperial au determinat și noua formulă a doctrinei confuciene în materie. Omul superior (care acum putea să nu fie neapărat feudalul destinat de providență ca stăpân) va asigura buna guvernare a statului – dar cu condiția să cultive, să se instruiască. Astfel, doctrina confucianistă a devenit un fel de politică-religie de stat.

Un nou grup de oameni de stat - „legiștii” – formulează doctrina opusă conservatorismului și tradiționalismului confucian. Înțelegând funcția determinată resortului economic și nevoia instituirii unei noi ordini, adoptată noilor condiții economice și sociale, pretind că legile să fie publicate și aplicate în mod egal și absolut tuturor, fără nicio deosebire; căci: „dacă monarhul dă urmare patimilor sale și violează legea, el va genera dezordinea”³. În schimb, respectând legea,

¹ Drimbă, Ovidiu, *Istoria culturii și civilizației*, vol. II, Editura Saeculum I.O., București, 1998, p. 372.

² Drimbă, O., *op. cit.*, p. 45.

³ Drimbă, O., *op. cit.*, p. 46.

noul regim va deveni un regim opus absolutismului. Totodată monarhul trebuie să guverneze manevrând abil pedepsele și recompensele, el personal, iar nu miniștrii sau funcționarii săi; căci altminteri monarhul ar fi privat de prerogativele sale, fapt ce ar aduce haos și ar ruina statul.

3. Regimul Juridic

Disponem de informații cu privire la regimul juridic chinez ce s-a format pe parcursul timpului, astfel că în antichitate China a avut un sistem de represiune extrem de sever, însă conform concepției orientale, *nu respectarea dreptului trebuie să fie principala preocupare a cetățeanului, ci păstrarea păcii și a armoniei sociale.*

Textele din epoca Shang vorbesc despre pedeapsa capitală pentru bețivi; iar regele, într-o ordonanță regală, previne: „dacă printre voi se află răufăcători... eu le voi tăia nasul și pe toți îi voi extermina, fără a-i cruța nici pe fiii lor”⁴.

În epoca feudală, fiecare ținut își avea legile sale. Pedepsele erau barbare – ca în toate țările Asiei (și ca în multe din cele ale Europei Evului Mediu). Cea mai obișnuită (după cea din primul grad, neînsemnată: tăierea părului) constă în lovituri de bici sau de baston. Astfel, numărul loviturilor ajungea la 300 chiar și 500 – după care, foarte rari fiind cei care mai supraviețuiau – în sec. II î.Hr. numărul loviturilor a fost redus la 200. Urma pedeapsa cu exilul, apoi mutilarea. Mutilările cele mai obișnuite erau: însemnarea cu fierul roșu pe față, tăierea nasului, a urechilor, a limbii, castrarea și amputarea labelor picioarelor⁵. Abia în epoca Han, în anul 167 î.Hr., mutilarea a fost înlocuită cu pedeapsa loviturilor de baston⁶. Ultima era pedeapsa cu moartea – în formele cele mai diferite. Mai obișnuite erau: sugrumarea, decapitarea, ruperea capului între două care, sau aruncarea vinovatului într-un cazan cu apă fiartă. În prealabil condamnații erau torturați, apoi decapitați, iar corpul aruncat și abandonat în piață. Persoanelor cu rang înalt li se acorda favoarea de a se sinucide⁷.

Dreptul chinez prezintă câteva particularități ciudate. În primul rând, codul chinez viza aproape exclusiv reprimarea crimelor. În afara unui cod penal, un cod civil nu exista. Dispozițiile de drept civil erau încorporate în cod numai în măsura în care priveau ordinea de stat, în care caz căpătau un caracter penal. Cauzele civile se judecau după normele extrem de variate și de arbitrar, ținându-se cont de obiceiurile locale, deci pe baza unor tradiționale principii de drept cutumiar, nescrise. În plus, condițiile de judecată erau atât de costisitoare încât cei vinovați preferau să renunțe a se mai judeca. Existau tribunale care timp de ani de zile nu judecau niciun proces.

În al doilea rând, pedepsele erau extinse asupra întregii familii a vinovatului și chiar asupra vecinilor săi. În codul din 1718 î.Hr. se prevedea că, în caz de rebeliune, pedeapsa cu decapitarea se aplica nu numai vinovatului, ci tuturor rudelor pe linie masculină, de la bunic până la nepoții de frate, dacă împliniseră vârsta de 18 ani, în timp ce rudele pe linie feminină deveneau sclave⁸. Această măsură era în conformitate cu ideea de solidaritate și de responsabilitate comună pe care se baza structura familială chineză, idee care aproape anula noțiunea de personalitate și care limita libertatea de acțiune a individului. Din această concepție rezultă și practica vendetei familiale – pe care textele confuciene o ridicau la rangul de datorie: „fiul nu poate trăi sub același cer cu ucigașul

⁴ Drimbă, O., *op.cit.*, p. 47.

⁵ Se spune că în sec. VI î.Hr. asemenea cazuri de mutilare a labelor picioarelor erau atât de numeroase încât a fost necesară confecționarea pe scară largă a unei încălțăminte speciale.

⁶ Bădescu, M., *Sancțiunea juridică în teoria, filosofia dreptului și în dreptul românesc*, Editura Lumina Lex, București, 2002, p. 85.

⁷ Popa, N., Anghel, E., Ene-Dinu, C., Spătaru-Negură, L., *Teoria Generală a Dreptului, Caiet de seminar*, ediția a 2-a, Editura C.H. Beck, București, 2014, p. 35.

⁸ Popa, N., *op.cit.*, p. 35.

tatălui său”⁹. Ca urmare, cel ce era obligat să-și razbune un membru al familiei (omucid pentru care nu era pedepsit de lege) purta totdeauna o armă asupra sa, pentru a putea executa vendeta la momentul oportun.

În al treilea rând, noțiunea de lege suverană și respectul pentru legea scrisă nu s-au putut impune în China. S-au redactat numeroase coduri, de la cel din timpul dinastiei Wei (sec. V-IV î.Hr.) până la ultimul, datând din sec. XVII sau XVIII d.Hr., fără ca acesta să fi avut însă acea forță imperativă pe care o are legislația europeană. Legat de aceasta, se stipula că „judecătorul va trebui să urmeze spiritul legii și să țină seama de circumstanțe”¹⁰.

În al patrulea rând, în China, egalitatea în fața legii nu a existat cu adevărat, cu toată lupta pe care au dus-o în acest sens „legiștii”. Confucienii – care exaltau categoria „oamenilor superiori” – s-au impus și de această dată.

A rămas deci în vigoare regula (formulată în sec. III d.Hr. ce indică opt categorii de persoane care aveau dreptul la o jurisdicție extraordinară: rudele împaratului, descendenții dinastiilor anterioare, vechii servitori ai familiei imperiale, persoanele care au adus servicii deosebite statului, filosofii înțelepți și cei care au dovedit mari calități în armată sau în funcțiile publice, nobilii și înalții funcționari ai statului. În afară de aceste excepții, anumite categorii aveau dreptul de a-și răscumpăra pedeapsa (funcționarii, femeile, minorii sub 15 ani și bătrânii peste 70 de ani).

În al cincilea rând, încă din timpurile stravechi, chinezii au făcut o distincție între culpa voluntară și culpa involuntară. Apoi, o serie de alte aspecte stranii: pedeapsa era cu atât mai gravă cu cât vinovatul era într-un grad de rudenie mai apropiat de victimă. Codul din sec. XVII-XVIII prevedea pedeapsa capitală prin sugrumare dacă vinovatul cauzase moartea, chiar și accidental, involuntar, tatălui, mamei, bunicului sau bunicii lui. Judecătorul care în mod intenționat achitase un vinovat sau condamnase un nevinovat i se aplică pedeapsa cuvenită de lege vinovatului. Judecătorul care cu rea-credință pronunțase pe nedrept o sentință de pedeapsă capitală era și el executat. Legea prevedea pedeapsa cu moartea și pentru cei care adăposteau sau numai nu denunțau un rebel. Cel care comisese un delict, dar se prezenta în fața judecătorului înainte ca delictul să fie cunoscut, era în mod automat achitat. Se prevedea că denunțările anonime să fie pedepsite cu moartea, chiar și atunci când conțineau adevărul, iar judecătorul care lua în seamă asemenea denunțuri era condamnat la 100 de lovituri de baston, în timp ce persoana acuzată era scoasă din cauză chiar dacă era vinovată¹¹.

Toate aceste prevederi juridice, denotând reminiscențe arhaice, primitive, se explică prin însăși starea socială înapoiată în care societatea chineză s-a menținut timp de milenii. Cu toate acestea, codul chinez reprezintă un efort remarcabil de gândire juridică¹².

4. Concluzii

În încheiere, considerăm că se impune să readucem în discuție ceea ce am vrut să cercetăm. Prima parte a lucrării aduce argumente cu privire la instituțiile politice și sociale ale Chinei Antice, cristalizându-se încă din sfârșitul mileniului al II-lea î.Hr. Astfel încât, regele în calitatea sa de „Fiu al Cerului” părea investit cu puteri supranaturale, concentrând întreaga putere în mâinile sale, iar greșelile pe care acesta le făcea se revărsau peste întreaga societate, dar odată cu noile condiții

⁹ Drimbă, O., *op. cit.*, p. 48.

¹⁰ Drimbă, O., *op. cit.*, p. 48.

¹¹ Negură, Laura-Cristiana, *Legal Sanction in Ancient East*, Challenges of the Knowledge Society, ediția a 4-a, Editura Pro Universitaria, București, 2010, p. 1001.

¹² Drimbă, O., *op. cit.*, p. 49.

economice și sociale, legile au fost publicate și aplicate în mod egal, chiar și conducătorului poporului chinez.

În mod particular, accentul studiului a fost îndreptat către regimul juridic al Chinei, în care principala preocupare a individului era păstrarea păcii și a armoniei sociale, în caz contrar acesta fiind supus pedepselor barbare ce au evoluat odată cu trecerea timpului devenind tot mai moderate. Spre exemplu, numărul loviturilor de baston, fiind una din pedepsele obișnuite asupra vinovaților, a scăzut de la 300-500, la 200 de lovituri în sec. II î.Hr. deoarece numărul supraviețuitorilor era tot mai redus.

Consider că impactul pe care sistemul juridic al Chinei Antice l-a evidențiat este unul puternic și bine conturat, în care suveranul adoptă pedepse nemiloase cu scopul de a-i speria pe cetățeni, aceștia încercând să respecte într-un număr tot mai mare legile morale și sociale pentru a nu fi supuși sistemului de represiune.

Dacă această analiză a fost predominant calitativă și teoretică, îmi propun ca în viitorul apropiat să cercetez în mod deosebit alte sisteme juridice antice.

Referințe

- Bădescu, Mihai., *Sanctiunea juridică în teoria, filosofia dreptului și în dreptul românesc*, Editura Lumina Lex, București, 2002
- Drimbă, Ovidiu, *Istoria culturii și civilizației*, vol. II, Editura Saeculum I. O., București, 1998.
- Popa, Nicolae, *Teoria Generală a Dreptului*, ediția a 5-a, Editura C.H. Beck, București, 2014.
- Popa, Nicolae, Anghel, Elena, Ene-Dinu, Cornelia, Spătaru-Negură, Laura, *Teoria Generală a Dreptului, Caiet de seminar*, ediția a 2-a, Editura C.H. Beck, 2014.
- Negură, Laura-Cristiana, *Legal Sanction in Ancient East*, Challenges of the Knowledge Society, ediția a 4-a, Editura Pro Universitaria, București, 2010.

RELAȚIA DINTRE EVOLUȚIA SOCIETĂȚII ȘI JURISPRUDENȚA CURȚII CONSTITUȚIONALE, EXPRESIE A DREPTULUI CONSTITUȚIONAL „VIU”

Tiberiu Traian BURADA*

ABSTRACT

Obiectul prezentei lucrări constă în evidențierea strânsei legături care există între Curtea Constituțională și societatea românească, privite din perspectiva dezvoltării acestora pe parcursul celor aproape trei decenii de democrație. Lucrarea urmărește, în acest scop, să prezinte critic schimbările de viziune relevate de jurisprudența instanței constituționale, generate de modificările survenite în ansamblul societății. Societatea românească a anilor 90 este mult diferită de cea a anului 2017, evoluând și dezvoltându-se în virtutea diverselor cerințe interne și externe. În același timp, este vizibilă o evoluție corespunzătoare și în jurisprudența Curții Constituționale. Deciziile selectate și analizate în lucrarea de față se axează pe relația și rolul Curții Constituționale în societatea românească, pe felul în care Curtea modulează dezvoltarea acesteia grație interpretării, prin prisma conceptului de „drept viu”, deopotrivă a normelor supuse controlului de constituționalitate și a prevederilor cuprinse în Constituție prin raportare la care efectuează acest control. Lucrarea pune în evidență această interdependență normală și chiar necesară între societate și jurisprudența Curții Constituționale, ca garant al supremației Constituției. De altfel, această lucrare a pornit de la dorința de a răspunde la întrebarea „Societatea românească a dus la evoluția deciziilor Curții Constituționale a României sau Curtea Constituțională, prin deciziile sale, a condus la evoluția societății?”.

Cuvinte cheie: *Constituție, Curtea Constituțională, societate, drept „viu”, revirement jurisprudențial.*

1. Introducere

Drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor, consacrate și garantate prin Constituție, valorile statului de drept, democratic și social, astfel caracterizat chiar prin primul articol din Legea fundamentală, precum și caracteristicile esențiale ale societății românești actuale constituie punctele de interes pe care lucrarea le va aduce în discuție prin coroborare cu cele statuate de Curtea Constituțională în jurisprudența sa, toate încadrate în domeniul generos al dreptului constituțional, ca ramură a dreptului unitar român formată din norme juridice care reglementează relațiile sociale fundamentale ce apar în procesul instaurării, menținerii și

* Student anul I, Facultatea de Drept European și Internațional, Universitatea „Nicolae Titulescu”, (md.tiberiu@gmail.com), profesor coordonator: asist. univ. dr. Valentina Bărbățeanu, (valentina_barbateanu@yahoo.com).

exercitării statale a puterii¹, ținând cont de împrejurarea că noțiunea de putere de stat reprezintă, de fapt, instituționalizarea puterii poporului², deci a tuturor membrilor societății.

În acest context, studierea interdependenței dintre Curtea Constituțională a României și societatea românească, evidențiată prin evoluția deciziilor Curții determinată de însăși dinamica socială, prezintă importanță în ce privește reliefaarea necesității permanentei corelării și adaptării a dreptului la nevoile reale și cerințele actuale ale societății, lucru care se realizează inclusiv prin soluțiile pe care Curtea le pronunță cu privire la conformitatea prevederilor legale cu textele și principiile Constituției.

Pentru a pune în lumină rolul constructiv al Curții Constituționale și capacitatea acesteia de a percepe dinamica socială și de a-și adapta și recalibra viziunea jurisprudențială astfel încât să răspundă realităților sociale, în lucrarea de față va fi, mai întâi, analizat succint fenomenul social din România, într-o prospecție istorico-teleologică, fiind, apoi, prezentate o serie de decizii care demonstrează abilitatea Curții Constituționale de a recepta noile realități sociale și de a le oferi, prin soluțiile pronunțate cu privire la constituționalitatea textelor de lege cu care a fost sesizată, un cadru legal adecvat, conform cu regulile și principiile constituționale, dar, în același timp, concordant și cu nevoile sociale.

Profesorul Ion Deleanu, alături de prof. Sergiu Deleanu³, sunt cei care, într-o lucrare de o densitate ideatică și de o expresivitate cu totul fascinante, au prezentat felul în care jurisprudența instanțelor de toate gradele, precum și cea a Curții Constituționale, poate fi reconsiderată ca efect al evoluției societății. De asemenea, studii de dimensiuni mai reduse au mai fost elaborate în domeniu⁴, dar, având în vedere tocmai această permanentă cinetică a societății, prezentarea evoluțiilor recentă este întotdeauna de actualitate.

2. Interdependența dintre societate și Legea fundamentală a statului

O constituție nu poate rămâne captivă în timp. Atunci când societatea pe care o guvernează evoluează și se transformă, este necesar să descoperim cât de aptă este constituția să „țină pasul” cu această evoluție și mai ales care sunt limitele acesteia, în special în condițiile societății românești ieșite relativ de puțin timp din restricțiile impuse de regimul totalitar comunist, care nu îi mai permitea recunoașterea identității, a valorilor sociale ori a virtuților civice. Justiția constituțională, înțeleasă ca instrument specific statului de drept, prin care se tinde spre menținerea supremației Legii fundamentale, trebuie să fie și ea în permanentă simbioză cu evoluția societății și trebuie percepută ca o realitate care, pentru a-și atinge scopul suprem, acela de a oferi garanția efectivității exercițiului drepturilor și libertăților fundamentale, ar trebui să fie nelipsită în mentalul poporului. Așadar, o constituție eficace este un gardian al conștiinței poporului. În acest context, este esențial ca și dreptul constituțional să țină cont de dinamica politică, socială, juridică și culturală în care este integrat: această ramură a dreptului, mai mult decât oricare alta, trebuie să fie evolutivă, astfel încât să se afle în conexiune cvasi permanentă cu noile realități sociale, acordând o atenție sporită drepturilor fundamentale ale cetățenilor, care reprezintă unul dintre pilonii de bază ai dreptului național.

¹ Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, Ediția a 15-a, revizuită, Editura C.H.Beck, București, 2016, p.13.

² *Ibidem*, p.23.

³ Ion Deleanu, Sergiu Deleanu, *Jurisprudența și revirimentul jurisprudențial. Eseu*, Editura Universul Juridic, București, 2013.

⁴ A se vedea, de exemplu, Valentina Bărbățeanu, „Aspecte particulare referitoare la reiterarea excepției de neconstituționalitate”, în *Buletinul Curții Constituționale* nr.2/2011.

În domeniul protecției drepturilor fundamentale, interpretarea evolutivă este singura viabilă, nu numai pentru că decurge din principiul dezvoltării acestor drepturi, dar, în plus, are ca obiect situații sociale care se afla ele însele în constantă evoluție. Este esențial ca textele constituționale să fie protejate de orice anacronism. Având în vedere fenomenul de globalizare, este clar că numai acele state, națiuni, societăți care înfrâng stagnarea și pot dezlănțui mai multă energie individuală, modelând astfel indivizi mai puternici, vor reuși să creeze un stat puternic.

Profesorul Ion Deleanu a observat că „trecerea de la dreptul scris la dreptul trăit a fost și poate ca încă mai este una dintre cele mai dificile încercări, mereu scadente”⁵, fiind normal sentimentul - calitate esențială umană nemăsurabilă -, ce evoluează, în ansamblul social, mai repede decât orice normă de drept, dezvoltându-se spontan din raporturile sociale, lăsând de nenumărate ori normele de drept în urmă, creându-se astfel o ruptură între trăirea subiectivă constând în aspirațiile unei societăți și norma de drept, ca realitate obiectivă. Același reputat profesor a afirmat că „Poate că tocmai factura «premeditată» a normelor juridice, a normelor de reflectare și de reglare a relațiilor sociale, cu implicațiile și semnificațiile juridice, este sursa «congenitală» a dificultăților în încercarea de înțelegere, de interpretare și de aplicare a lor, mai ales atunci când norma juridică se revendică sau chiar este rigidă, inflexibilă, implacabilă, rebelă față de orice tentative de «remodelare», de «adaptare» sau de «umanizare» când ea este străină de ideea «efectului util»”.⁶

Pornind de la aceste constatări doctrinare, este necesar să analizăm în ce măsură, în România, s-a produs această ruptură și cât de pronunțată este aceasta. Pentru argumentarea necesității unei viziuni evolutive asupra dreptului - și a dreptului constituțional în mod special -, este util să observăm și legătura cu etapele istoriei recente ale dezvoltării actuale a societății românești. Ca urmare a ieșirii din captivitatea regimului totalitar existent până în decembrie 1989, societatea românească a pășit cu mare încredere spre democrație, o democrație în stadiu incipient, al cărei debut a fost anevoios. Societatea românească a ieșit cu o amnezie pronunțată din comunism față de identitatea sa, valorile sociale, virtuțile civice, gradul de educație politică, simțul de legalitate, aproape tot ce înglobează „conștiința poporului”. Astfel toate demersurile de readaptare la o societate modernă au fost extrem de dificile. Dorința de reintegrare europeană și recunoaștere internațională, părăsite odată cu instaurarea regimului comunist, au reapărut și, după un proces de lungă durată, România își vedea visul împlinit, acela de a fi integrată în marea familie europeană, o familie în care a așteptat mai bine de 17 ani să fie inclusă cu drepturi depline. A fost momentul redescoperirii ordinii juridice proprii, integrată „fresc” în sistemul național, menită să apere principiile fundamentale pe care este clădită democrația, drepturile și libertățile cetățeanului devenit acum european, economia funcțională și celebrul „*aquis communautaire*” și o recunoaștere a societății moderne române.

3. Curtea Constituțională și rolul său în ansamblul social

La 8 decembrie 1991, a intrat în vigoare Constituția României, în urma aprobării ei prin referendumul național organizat în acest scop, consacrand, în cuprinsul său, o nouă instituție, investită cu funcția de garant al supremației însăși Legii fundamentale⁷, conferindu-i competențe

⁵ Ion Deleanu, *Drepturile fundamentale ale părților în procesul civil : norme naționale, norme convenționale și norme comunitare*, Editura Universul Juridic, București, 2008, p.7.

⁶ Ion Deleanu, *Drepturile fundamentale ale părților în procesul civil : norme naționale, norme convenționale și norme comunitare*, p.7.

⁷ A se vedea și Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu (coord.), *Constituția României: comentariu pe articole*, Editura C.H.Beck, București, 2008, p. 1378.

specifice, apte pentru asigurarea conformității întregului drept cu textele și principiile constituționale⁸. Curtea Constituțională a României a dovedit în timp că nu este o putere în sensul în care se temeau diferite voci, ci a fost un punct de echilibru esențial între puterile statului, contribuind, în numeroase ocazii, în special prin exercitarea atribuției de soluționare a conflictelor juridice de natură constituțională între autoritățile publice⁹, la buna funcționare a acestora, cu respectarea principiilor separației și echilibrului puterilor în stat, fără blocaje instituționale¹⁰, de multe ori reușind evitarea tensiunilor instituționale, între societatea românească și instituțiile publice și, implicit, între societate și drept. În pofida auspiciilor nefavorabile din cadrul Adunării Constituante, existente cu prilejul consacării în Legea fundamentală a instanței de jurisdicție constituțională¹¹, între societatea românească și Curtea Constituțională avea să se nască o legătură profundă, prin care fiecare din ele avea să influențeze evoluția celeilalte, într-o interdependență benefică dezvoltării ansamblului legislativ în spiritul exigențelor statului de drept, democratic și social, consacrat de art. I alin.(3) din Legea fundamentală.

Interacțiunea Curții Constituționale cu societatea¹² se face, în cele mai multe cazuri, mediat, prin intermediul instanțelor judecătorești, care, din oficiu sau la cererea părților din procesele pe care sunt chemate să le soluționeze ori a procurorului, atunci când acesta participă la ședință, pot sesiza Curtea Constituțională pentru a se pronunța, pe calea controlului de constituționalitate *a posteriori* exercitat prin ridicarea excepțiilor de neconstituționalitate, cu privire la conformitatea cu textele și principiile cuprinse în Legea fundamentală a dispozițiilor din legi sau ordonanțe, simple sau de urgență, incidente în soluționarea cauzei aflată pe rolul acelei instanțe¹³.

4. Conceptul de „drept viu”, ca reflexie a evoluției sociale și incidența acestuia în domeniul dreptului constituțional

Toate ramurile de drept conțin în definiția acestora sintagma „reglementează raporturile sociale”, făcând astfel dovada „întârzierii” normei de drept în fața evoluției sociale. Aceasta este sancționată de stat după ce se observă formarea unui „obicei”, teoretic am putea merge chiar mai departe și să admitem că într-un stat democratic „conștiința cetățenilor” creează norme de drept și nu statul. Expresia romanilor „*ubi societas, ibi ius*” nu poate suferi, în vederea noastră, și forma „*ubi jus, ibi societas*” pentru că dreptul roman a avut, în momentele de nevoie socială, activitatea pretorului care „a influențat evoluția instituțiilor de drept civil, adaptându-le la noile realități

⁸ Atribuțiile Curții Constituționale sunt expres precizate în art.146 lit.a)-k) din Constituție, la lit.l) fiind înscrisă o normă care lasă deschisă completarea acestora prin legea organică a Curții.

⁹ Prevăzută de art.146 lit.e) din Constituție.

¹⁰ Decizia nr. 838 din 27 mai 2009, publicată în Monitorul Oficial cu numărul 461 din data de 3 iulie 2009.

¹¹ În cadrul dezbaterilor parlamentare de la aceea vreme, Curtea Constituțională a fost calificată, de către adversarii creării acesteia, ca o „a patra putere în stat”, „un corp străin inadecvat Constituției de care are nevoie România”, „un atentat la principiile constituționale democratice”. A se vedea, în acest sens, Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu (coord.), *Constituția României: comentariu pe articole*, p.1371.

¹² Profesorul Constantin Stere spunea că „Principiile cele mai frumoase, dacă rămân fără sancțiune, dacă nu sunt mijloace practice de a le restitui și apăra pentru cei interesați să se apere, rămân tunete în deșert” - *Constantin Stere. Curs de drept constituțional ținut la Facultatea de drept a Universității din Iași în anii 1910-1911* / Constantin Stere, Editura Cartier, Chișinău, 2016 (Tipogr. „Bonus Offices”). Or, controlul de constituționalitate este tocmai o astfel de sancțiune, care dă eficacitate însăși Legii fundamentale.

¹³ Potrivit art.29 din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată în Monitorul Oficial cu numărul 807 din data de 3 decembrie 2010.

economice și sociale”¹⁴. Așadar, doar acolo unde există societate, raporturi sociale, și unde există „rațiune” poate exista drept, pentru că dreptul nu se poate ridica deasupra și nici nu poate naște o societate, cel mult poate evolua odată cu ea.

Dreptul constituțional, mai mult ca alte ramuri ale dreptului, trebuie și el să evolueze în raport cu relațiile sociale, iar aici trebuie să avem în vedere două aspecte:

Primul ar fi faptul că Legea fundamentală a României, fiind o constituție scrisă, prezintă „avantajele clarității, este permanentă și intangibilă atâta timp cât nu intervine o procedură de revizuire, ea însăși definită și dificilă, trebuie respectată de toate puterile statului”¹⁵. Totodată, ea este considerată rigidă, din punctul de vedere al procedurii de revizuire, care presupune etape și rigori care o fac dificil de modificat¹⁶. Deși, în principiu, aceasta reprezintă o calitate, diminuând riscul schimbării ei intempestive¹⁷, în funcție de interese subiective, de moment, această rigiditate prezintă, totuși, un dezavantaj atunci când revizuirea este necesară pentru adaptarea Constituției la noile realități și condiții sociale. Ca atare, aceeași constituție poate fi, raportată la două momente diferite în timp, o binefacere sau un blestem pentru popor, această din urmă situație întâlnindu-se atunci când Legea fundamentală nu reușește să se adapteze realităților sociale, întrucât punerea în aplicare a modificărilor depinde de aspecte exterioare dificil de surmontat.

Cel de-al doilea aspect care dă expresie necesarei evoluții a dreptului constituțional odată cu societatea pe care o reglementează rezultă din supremația Constituției și din existența controlului constituționalității legilor realizat de către o autoritate jurisdicțională specială și specializată, care concură la constituționalizarea dreptului¹⁸, ca proces complex, constând în impregnarea tuturor ramurilor dreptului cu spiritul Constituției, desprins din normele și principiile cuprinse în aceasta, influențând astfel în mod benefic și restul normelor juridice de grad inferior. „Dacă înainte se vorbea de principiul legalității, acum se vorbește de principiul constituționalității.”¹⁹

Așadar, aceste două considerente obligă dreptul constituțional să țină cont de dinamica politică, socială, juridică și culturală în care este inserat. Acest drept, mai mult ca oricare altul, trebuie să fie evolutiv, astfel încât să fie conectat cvasi-permanent, la noile realități sociale, cu o atenție sporită către drepturile fundamentale ale cetățenilor, el fiind unul din pilonii de bază ai dreptului intern, în toate domeniile pe care le reglementează. Astfel, conceptele nu trebuie înțelese restrictiv, exclusiv în sensul avut la redactarea textului, ci în acela pe care îl dobândesc odată cu evoluția societății în care se aplică, o mare responsabilitate revenind judecătorilor constituționali care trebuie să le interpreteze astfel încât, deopotrivă normele constituționale și cele infraconstituționale să fie protejate de orice anacronism.

¹⁴ Emil Molcuț, *Dreptul privat roman: terminologie juridică romană*, Editura Universul juridic, București, 2011, p.42.

¹⁵ Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, p. 49.

¹⁶ A se vedea și Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu (coord.), *Constituția României: comentariu pe articole*, p. 1452.

¹⁷ Constituția României adoptată în 1991 a fost, până în prezent, o singură dată modificată și completată, prin Legea de revizuire a Constituției României nr.429/2003, care a fost aprobată prin referendumul național din 18-19 octombrie 2003 și a intrat în vigoare la data de 29 octombrie 2003, data publicării în Monitorul Oficial al României a Hotărârii Curții Constituționale nr.3 din 22 octombrie 2003 pentru confirmarea rezultatului referendumului național din 18-19 octombrie 2003 privind Legea de revizuire a Constituției României.

¹⁸ Procesul de constituționalizare a dreptului a fost teoretizat de Louis Favoreau, celebru constituționalist francez, în articolul „L’apport du Conseil constitutionnel au droit public”, publicat în revista *Pouvoirs* nr.13/1980, p.17.

¹⁹ Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, p. 82 .

Sugestivă, sub acest aspect, este și remarcă lui Ihering, potrivit căreia „dreptul există pentru a se realiza. Realizarea este viața și realitatea dreptului; ea este chiar dreptul”²⁰.

5. Jurisprudența Curții Constituționale relevantă din perspectiva ideii de evoluție a societății

Cu toate că, din punct de vedere instituțional, instanța constituțională este plasată în afara sistemului de putere clasic, fiind, potrivit definiției oferită acestui tip de autoritate de renumitul profesor Louis Favoreu, „o jurisdicție creată special și exclusiv pentru a soluționa contenciosul constituțional, situată în afara aparatului jurisdicțional obișnuit și independent de acesta, precum și de celelalte puteri publice”²¹, totuși, prin prisma soluțiilor pronunțate, de multe ori a ajuns în centrul acestor puteri, ca un punct fix de echilibru, rămânând fidelă unei trăsături de bază: „Curtea Constituțională este protectorul libertăților publice, activitatea sa fiind pusă în slujba cetățenilor și drepturilor lor.”²²

Curtea Constituțională, pe parcursul activității sale, desfășurată de o perioadă de timp relativ scurtă, comparativ cu cea a altor autorități de jurisdicție constituțională din Europa²³, nu a arătat teama de a-și adapta deciziile noilor realități sociale și de a-și reevalua mereu poziția, în funcție de dezvoltarea socială.

Această tendință rezultă cu evidență și din considerentele unora din deciziile pronunțate de Curte. O primă decizie exemplificativă în acest sens este Decizia nr.81 din 15 iunie 1994²⁴, care a avut un subiect controversat, vizând dispozițiile art.200 alin.1 și 2 din Codul penal referitoare la incriminarea relațiilor sexuale între persoane de același sex, prin care instanța de contencios constituțional a reținut că „Dreptul, ca fenomen social, nu poate face abstracție de tendințele de evoluție ale societății contemporane, inclusiv ale relațiilor interumane, chiar dacă, la un moment dat, soluțiile legislative și jurisprudențiale par a veni în contradicție cu preceptele morale tradiționale”. Așadar, la nici doi ani de la înființare, Curtea Constituțională anticipa problematica „revirimentului jurisprudențial” și netezea calea spre conștientizarea existenței unui sistem normativ evolutiv.

Ideea dreptului flexibil, adaptabil, a fost exprimată și într-o opinie concurentă, formulată la Decizia nr. 1106 din 22 septembrie 2010²⁵, în cuprinsul căreia s-a remarcat invocarea implicită, de către Curte, a uneia „dintre cele mai importante doctrine ale dreptului. Ne referim la doctrina dreptului viu, care a fost introdusă de Eugen Ehrlich²⁶”. Acesta scria, în „Principiile fundamentale ale sociologiei dreptului”, în 1913: „Chiar și astăzi, ca și în epocile trecute, centrul de gravitație al

²⁰ Nicolae Popa, *Teoria generală a dreptului*, Ediția a 5-a, revizuită, Editura C.H.Beck, București, 2014 p.191.

²¹ Louis Favoreu, *Les cours constitutionnelles*, collection „Que sais-je?”, la 2-eme edition, Press Universitaires de France, Paris, 1992, p.3.

²² Ioan Muraru, Elena Simina Tănăsescu (coord.), *Constituția României: comentariu pe articole*, p.1378.

²³ Conform lui Louis Favoreu, *Les cours constitutionnelles*, p.4: Curtea Constituțională cehoslovacă - 1920, Înalta Curte Constituțională a Austriei - 1920, Tribunalul spaniol al garanțiilor constituționale - 1931; după cel de-al doilea război mondial, se restabilește Curtea Constituțională austriacă -1945, Curtea Constituțională a Italiei - 1948, Tribunalul Constituțional Federal German - 1949, Curtea Constituțională turcă - 1961 și cea iugoslavă - 1963, Consiliul Constituțional Francez - 1959, Tribunalul constituționale portughez -1976 și cel spaniol - 1978, Curțile Constituționale din Polonia - 1985 și din Ungaria - 1989.

²⁴ Publicată în Monitorul Oficial cu numărul 14 din data de 25 ianuarie 1995.

²⁵ Publicat în Monitorul Oficial cu numărul 672 din data de 4 octombrie 2010; opinia aparține doamnei judecător Iulia Antoanella Motoc.

²⁶ Profesor de drept și sociologia dreptului, de origine austriacă. Este recunoscut ca unul dintre fondatorii sociologiei dreptului modern.

dezvoltării dreptului nu se află în legislație, nici în știința juridică, nici în jurisprudență, ci în societate" (trad. I.M). Se menționa, în opinia concurentă citată că, „deși pentru o perioadă importantă de timp s-a considerat că există o opoziție între sociologia dreptului, referirea la „realitățile sociale” și pozitivismul juridic, Niklas Luhmann²⁷ și Joseph Raz²⁸, între alții, au clarificat această relație, prin explicarea necesității integrării normei juridice în sistemul social. Este rațiunea pentru care Curtea Constituțională nu poate face abstracție de realitatea socială, economică, politică. Deși analizează legile, Curtea Constituțională are în vedere în primul rând individul”.

Prin Decizia nr.766 din 15 iunie 2011²⁹, Curtea Constituțională conștientiza existența unui „drept viu”, constatând că „este indiscutabil faptul că societatea evoluează, iar noile realități politice, sociale, economice, culturale trebuie să fie normate, să se regăsească în conținutul dreptului pozitiv. Dreptul este viu, astfel că, odată cu societatea, și el trebuie să se adapteze modificărilor survenite. Astfel, legile sunt abrogate, ajung la termen, sunt modificate, completate, suspendate sau, pur și simplu, cad în desuetudine, în funcție de noile relații sociale, de cerințe și oportunități. Însă, toate aceste evenimente legislative și soluțiile normative pe care ele le consacră trebuie să respecte principiile Legii fundamentale”.

Astfel dreptul „viu” primea o consacrare la nivelul jurisprudenței Curții Constituționale, înscriindu-se într-o linie de gândire similară celei adoptate și de Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Astfel, așa cum pentru instanța de contencios european al drepturilor omului Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale este un „instrument viu care se interpretează în lumina condițiilor de viață actuale”³⁰, la fel și Constituția României devine un instrument viu prin deciziile Curții, prin permanenta readaptare și reconfigurare la nevoile și condițiile de viață actuale ale societății românești.

Totodată, este de reținut că, așa cum a reținut Curtea în jurisprudența sa, „neconstituționalitatea este atât o sancțiune ultimă aplicată de instanța constituțională, cu repercusiuni asupra existenței normative a legii, cât și parte integrată a ordinii juridice normative” (Decizia nr.847 din 8 iunie 2008). În considerarea principiului „*Actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat*”, forțând o comparație, putem spune că, așa cum pretorul din perioada romană făcea posibilă valorificarea unui drept subiectiv în procedura civilă romană, creând astfel o normă, instanța de control constituțional pornește de la o normă, punând într-o nouă lumină un drept „care există, vizibil sau doar latent în textul supus controlului, Curtea nefăcând altceva decât să confere textului acea interpretare care să pună pe deplin în valoare dreptul în discuție”.

Așadar, prin deciziile ei, Curtea oferă normei de drept un înțeles conform cu Constituția, păstrând „*mens et ratio legis*” pe care legiuitorul le-a avut în vedere, dar, din varii motive, nu a reușit să le transpună corespunzător în norma de drept sancționată. Curtea vine, astfel, în ajutorul puterii legiuitoare, pentru a oferi cetățenilor mijloace practice de valorificare a drepturilor, evitând riscul ca acestea să devină „teoretice și iluzorii”. Interpretarea Curții le reduce în lumină ca drepturi „efective și concrete”, dovedind astfel rolul de „protector al libertăților publice, activitatea sa fiind pusa în slujba cetățenilor și drepturilor lor. Astfel, prin Decizia nr.766 din 15 iunie 2011, mai sus menționată, Curtea își extinde competența și la verificarea constituționalității normelor ieșite din vigoare, o evoluție necesară și o anticipare a conflictului de legi în timp între noile coduri

²⁷ Sociolog german, este considerat a fi unul din principalii reprezentanți ai teoriei sistemelor în sociologie.

²⁸ Profesor la Universitatea din Oxford și Facultatea de Drept din Columbia în filosofia dreptului. Unul dintre cei mai proeminenți susținători ai dreptului pozitiv, cunoscut pentru conceptul „liberalism perfecționist”.

²⁹ Publicat în Monitorul Oficial cu numărul 549 din data de 3 august 2011.

³⁰ A se vedea, de exemplu, hotărârile Tyrer împotriva Marii Britanii din 25 aprilie 1978, seria A nr. 26, p.15-16, § 31, și Selmouni împotriva Franței, § 101.

- civil și de procedură civilă, penal și de procedură penală - și cele abrogate, dar care continuau și continuă și în prezent să producă efecte juridice în procesele începute înainte de abrogarea lor. Astfel, Curtea a recunoscut plenar dreptul la apărare, garantat prin prevederile art.24 din Legea fundamentală, exercitat în cursul proceselor și prin intermediul excepțiilor de neconstituționalitate³¹. Prin decizia amintită, Curtea a constatat că „sintagma „în vigoare” din cuprinsul dispozițiilor art. 29 alin. (1) și ale art. 31 alin. (1) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată, este constituțională în măsura în care se interpretează în sensul că sunt supuse controlului de constituționalitate și legile sau ordonanțele ori dispozițiile din legi sau din ordonanțe ale căror efecte juridice continuă să se producă și după ieșirea lor din vigoare.”

În considerentele care au stat la baza pronunțării acestei soluții, Curtea a observat că, „având dezlegarea constituțională să procedeze ca atare, legiuitorul este ținut însă să o facă orientându-se după principiul „est modus in rebus”. Altfel spus, acesta trebuie să fie preocupat ca exigențele astfel instituite să fie îndeajuns de rezonabile încât să nu antreneze o restrângere excesivă a exercițiului dreptului, de natură să pună sub semnul întrebării însăși existența acestuia. (...) Or, adăugarea [la condițiile de admisibilitate a unei excepții de neconstituționalitate] a unei condiții suplimentare - dispoziția legală să fie și formal în vigoare, a cărei neîndeplinire are semnificația drastică a unui veritabil fine de neprimire a cererii de sesizare a instanței constituționale cu respectiva excepție de neconstituționalitate, constituie o îngrădire a accesului liber la justiția constituțională, contravenind astfel prevederilor art. 21 alin. (1), (2) și (3) coroborate cu cele ale art. 146 lit. d) din Constituție. Aceasta, cu atât mai mult cu cât scoaterea sau ieșirea formală din vigoare a unei norme juridice nu înseamnă neapărat și în toate situațiile inaplicabilitatea sa.”

Decizia Curții apare cu atât mai utilă în contextul instabilității legislative actuale, care conduce nu de puține ori la situația în care o normă este abrogată, dar efectele ei continuă să supraviețuiască. Or, în lipsa interpretării extensive realizate de Curte prin decizia menționată, aceasta nu ar mai fi putut să exercite controlul de constituționalitate, ceea ce ar fi echivalat cu posibila aplicare într-un proces în curs a unei prevederi de lege contrară Constituției, ipoteză contrară principiilor statului de drept.

O altă decizie care pune în valoare interdependența dintre Curtea Constituțională și societatea românească este Decizia nr. 356 din 25 iunie 2014³². Soluționând excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art.118² alin. 2 lit. a) din Codul penal din 1969, Curtea statuează, în considerentele deciziei (par.31), după cum urmează: „Departate de a fi doar o filosofie doctrinară, teoria „doctrina dreptului viu” (*living law concept; diritto vivente*) este larg acceptată și aplicată atât la nivelul Curților Constituționale, cât și la nivelul Curții Europene a Drepturilor Omului. De exemplu: Hotărârea din 7 iulie 1989 pronunțată în Cauza *Soering împotriva Regatului Unit* - „Convenția este un instrument viu, care trebuie interpretat în lumina condițiilor actuale”; Hotărârea din 29 aprilie 2002 pronunțată în Cauza *Pretty împotriva Regatului Unit* - „Curtea trebuie să aibă o abordare dinamică și flexibilă în ceea ce privește interpretarea Convenției, care este un instrument viu, orice interpretare trebuind să fie în concordanță cu obiectivele fundamentale ale acesteia și cu coerența sistemului apărării drepturilor omului”.

În aceeași decizie (par.32), Curtea a observat că, în jurisprudența sa, concretizată prin Decizia nr. 1.533 din 28 noiembrie 2011, a statuat că „Drepturile fundamentale consacrate prin

³¹ Valentina Bărbățeanu, „Aspecte particulare referitoare la reiterarea excepției de neconstituționalitate”, în *Buletinul Curții Constituționale* nr.2/2011, p.11.

³² Publicat în Monitorul Oficial cu numărul 691 din data de 22 septembrie 2014.

Constituție nu au o existență abstractă, ele exercitându-se în corelare și coroborare cu celelalte prevederi constituționale. Această interdependență funcțională determină atât cadrul în care aceste drepturi se exercită, cât și conținutul material concret al acestora". Astfel, prevederile constituționale trebuie interpretate și aplicate în concordanță cu celelalte dispoziții constituționale în așa fel încât să promoveze consecvență internă și armonie între diferitele sale dispoziții. De asemenea, dispozițiile Constituției trebuie interpretate sistematic și prin luarea în considerare a finalității lor, fără a se absolutiza una dintre acestea, până la înlăturarea celorlalte la fel de importante (Decizia nr. 586 din 20 decembrie 2004)."

În motivarea Deciziei nr. 356 din 25 iunie 2014, Curtea strânge toate bucățile de „puzzle” cuprinse în decizii anterioare, punându-le la un loc și recunoscând „dreptul constituțional viu”, adaptabil mereu societății românești democratice, indiferent de situațiile care se vor ivi în practică, și calitatea Constituției de a rămâne, grație interpretării flexibile oferite de instanța constituțională, mereu în acord cu societatea pe care o guvernează, indiferentă față de trecerea timpului, reperul de bază fiind „echilibrul”.

Dacă în domeniul instituțiilor politice de drept constituțional trebuie să avem permanent în vedere conceptul de „stat de drept”, în domeniul protecției drepturilor fundamentale interpretarea evolutivă este singura viabilă și posibilă, astfel încât textele constituționale care le consacără și garantează să-și atingă scopul și să guverneze toate relațiile care apar și se dezvoltă, iar prevederile de lege subsecvente, infraconstituționale, adoptate în concretizarea principiilor constituționale, să își mențină aplicabilitatea chiar dacă intervin împrejurări care nu au fost cunoscute și, prin urmare, nu au fost avute în vedere, la momentul redactării normelor fundamentale.

Una din deciziile cele mai relevante ale Curții Constituționale, prin care aceasta își demonstrează atașamentul față de drepturile fundamentale și față de societate, este Decizia nr.75 din 26 februarie 2015³³, prin care s-a pronunțat asupra numărului minim de 25.000 de membri fondatori impus de Legea partidelor politice nr.14/2003³⁴ ca o condiție necesară la înregistrarea unui partid politic. Curtea se mai pronunțase asupra excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 19 alin. (3) din Legea nr. 14/2003 prin alte două decizii³⁵ și constatase constituționalitatea normei. În pronunțarea deciziei mai sus menționate, Curtea a ținut seama de actualele condiții ale vieții socio-politice din România, la care au făcut referire autorii excepției. Ca atare, Curtea a apreciat că este necesar să verifice „dacă cerința criteriului numeric și a dispersiei teritoriale, ca prag de referință a reprezentativității partidului politic în curs de înregistrare, mai răspunde sau nu imperativului de proporționalitate și necesitate într-o societate democratică, îndeobște în contextul societății românești contemporane.” Curtea a evaluat evoluția societății românești și, ca și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, a făcut un test de proporționalitate pentru a stabili dacă limitarea unor drepturi relative afectează dreptul în sine - în speță fiind în discuție dreptul de liberă asociere, consacrat de art.40 din Constituție – și, mai ales, dacă într-o societate democratică aceste limitări se mai impun.

Coroborat cu deciziile Curții Europene a Drepturilor Omului și cu Recomandările Comisiei Europene pentru Democrație prin Drept (Comisia de la Veneția), Curtea a constatat că aceste limitări – respectiv condiția de întrunire a unui număr minim de 25.000 de membri fondatori – „nu mai corespund stadiului actual al societății românești, marcată de o evoluție politico-istorică

³³ Publicat în Monitorul Oficial cu numărul 265 din data de 21 aprilie 2015.

³⁴ Publicat în Monitorul Oficial cu numărul 347 din data de 12 mai 2014.

³⁵ Decizia nr. 147 din 27 octombrie 1998, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 85 din 1 martie 1999 (referitoare la dispozițiile similare din Legea nr.27/1996), Decizia nr. 433 din 25 mai 2006, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 492 din 7 iunie 2006 și Decizia nr. 954 din 6 iulie 2010, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 551 din 5 august 2010.

firească a unei democrații instalate la sfârșitul anului 1989. Astfel, dacă riscul creării unui număr foarte mare de partide politice, al „devalorizării” ideii de partid politic, al fragmentării reprezentării parlamentare a acestora și al unei sarcini excesive a bugetului de stat pe motivul finanțării publice a acestora reprezenta o justificare acceptabilă în contextul socio-politic al anilor 1990, Curtea observă că, tocmai în acea perioadă, numărul minim de membri fondatori cerut pentru înregistrarea unui partid politic a fost cel mai scăzut din întreaga istorie evolutivă a legislației în materie, adică de 251 de membri (în perioada 1989-1996), pentru a crește apoi la 10.000 (în perioada 1996-2003). Apoi, la 14 ani de la evenimentele din decembrie 1989, care au marcat schimbarea regimului comunist și trecerea la forma de stat democratic, legiuitorul, în 2003, a crescut din nou, semnificativ, acest număr, invocând motive de aceeași natură. Or, așa cum se arată și în motivarea excepției de neconstituționalitate, Curtea constată că circumstanțele avute la un moment dat în vedere de legiuitor nu se mai regăsesc în prezent, în sensul că nu mai există riscul „devalorizării” ideii de partid politic sau a inflației de partide politice, cu toate consecințele avute în vedere la momentul adoptării legii. În acest sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului și-a exprimat convingerea că, odată cu trecerea timpului, restricțiile generale asupra partidelor politice devin din ce în ce mai greu de justificat, devenind necesară și preferabilă o analiză la speță, de la caz la caz, prin luarea în considerare a programului politic al fiecărui partid, decât perceperea unei amenințări din partea unei categorii sau tip anume de partide” și „ Conform alin. (1) al art. 40 din Legea fundamentală, „Cetățenii se pot asocia liber în partide politice, în sindicate, în patronate și în alte forme de asociere”. Este adevărat că, potrivit art. 8 alin. (2) teza întâi din Constituție, „Partidele politice se constituie și își desfășoară activitatea în condițiile legii”, însă Curtea subliniază încă o dată că cerințele legii nu pot fi de așa natură încât să suprimă chiar substanța dreptului, în sensul eliminării posibilității reale și efective de exercitare a dreptului, în limitele configurate de însăși legea supremă a statului. Cu alte cuvinte, legea, ca act normativ de ordin ierarhic inferior Legii fundamentale, nu poate să coboare nivelul de protecție constituțională a unui drept sau al unei libertăți.³⁶

Trebuie observat că, din jurisprudența Curții Constituționale, rezultă că aceasta își exercită plenar atribuția dată de Legea fundamentală în competența sa, de verificare a constituționalității, precum și funcția de garant al supremației Constituției. Ca atare, Curtea s-a considerat competentă să soluționeze excepții de neconstituționalitate având ca obiect texte de lege astfel cum acestea au fost interpretate, cu forță obligatorie, de Înalta Curte de Casație și Justiție prin decizii pronunțate în soluționarea recursurilor în interesul legii. Evoluția concepției Curții devine vizibilă dacă observăm că, la început, Curtea a respins ca inadmisibile excepțiile de neconstituționalitate, ajungând ca, prin mai multe decizii³⁷, să afirme că „împrejurarea că printr-o decizie pronunțată într-un recurs în interesul legii se dă unui text legal o anumită interpretare nu este de natură a fi convertită într-un fine de neprimire care să oblige Curtea ca, în pofida rolului său de garant al supremației Constituției, să nu mai analizeze textul în cauză în interpretarea dată de instanța supremă (...). Constituția reprezintă cadrul și măsura în care legiuitorul și celelalte autorități pot acționa; astfel și interpretările care se pot aduce normei juridice trebuie să țină cont de această exigență de ordin constituțional cuprinsă chiar în art. 1 alin. (5) din Legea fundamentală, potrivit căruia în România respectarea Constituției și a supremației sale este obligatorie. Din perspectiva raportării la prevederile Constituției, Curtea Constituțională verifică constituționalitatea textelor

³⁶ Tot gravă este și suprimarea unui drept prezent pentru simpla presupunere că altul va fi încălcat în viitor. A se vedea, în acest sens, Hotărârea din 3 februarie 2005, pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului în Cauza *Partidul Comuniștilor (Nepecești) și Ungureanu împotriva României*.

³⁷ Decizia nr. 8 din 18 ianuarie 2011, publicat în Monitorul Oficial cu numărul 186 din data de 17 martie 2011 sau Decizia nr. 854 din 23 iunie 2011, publicat în Monitorul Oficial cu numărul 672 din data de 21 septembrie 2011.

legale aplicabile în interpretarea consacrată prin recursurile în interesul legii. A admite o teză contrară contravine însăși rațiunii existenței Curții Constituționale, care și-ar nega rolul său constituțional acceptând ca un text legal să se aplice în limite ce ar putea intra în coliziune cu Legea fundamentală”³⁸.

6. Concluzii

Metoda „dreptului evolutiv” se impune, așadar, în mod clar, însă chiar și aceasta trebuie supusă anumitor limite: este indispensabilă o anumită prudență în aplicarea acesteia. Un echilibru trebuie păstrat între curentul evolutiv și tendința de menținere a jurisprudenței, ca notă a principiului stabilității și certitudinii juridice. Existența elementelor care reprezintă tradiția trecutului apare ca un mijloc de testare a utilității și oportunității „renovărilor” propuse, mai precis a revirimentelor jurisprudențiale, căci numai așa se pot îndepărta fanteziile și utopiile elementelor lipsite de o reală consistență și justificare. Pe de altă parte, fără evoluție nu s-ar putea îndepărta acele zone ale vieții sociale care sunt învechite și dăunătoare prosperității generale ale vieții. Considerăm ca evoluția trebuie să vină din conștiința cetățenilor, singura putere cu adevărat supremă, dar națiunea democratică română este încă prea tânără pentru a-și înțelege și accepta rolul. De aceea, Curtea Constituțională și jurisprudența sa general obligatorie trebuie să rămână un reper pentru dreptul intern, pentru societatea românească, cât și pentru instituțiile statului.

Referințe

- Bărbățeanu Valentina, „Aspecte particulare referitoare la reiterarea excepției de neconstituționalitate”, în *Buletinul Curții Constituționale* nr.2/2011.
- Deleanu Ion, *Drepturile fundamentale ale părților în procesul civil : norme naționale, norme convenționale și norme comunitare*, Editura Universul Juridic, București, 2008.
- Deleanu Ion, Sergiu Deleanu, *Jurisprudența și revirimentul jurisprudențial. Eseu*, Editura Universul Juridic, București, 2013.
- Favoreu Louis, *Les cours constitutionnelles, collection „Que sais-je?”*, la 2-eme edition, Press Universitaires de France, Paris, 1992.
- Krupenschi Claudia, „Evoluția jurisprudențială în materia controlului de constituționalitate asupra unei dispoziții legale în interpretarea dată printr-o decizie pronunțată într-un recurs în interesul legii”, în *Buletinul Curții Constituționale* nr.2/2013.
- Molcuț Emil, *Dreptul privat roman: terminologie juridică romană*, Editura Universul Juridic, București, 2011.
- Muraru Ioan, Elena Simina Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, Ediția a 15-a, revizuită, Editura C.H.Beck, București, 2016.
- Popa Nicolae, *Teoria generală a dreptului*, Ediția a 5-a, revizuită, Editura C.H.Beck, București,, 2014.
- Stere Constantin, *Curs de drept constituțional ținut la Facultatea de drept a Universității din Iași în anii 1910-1911*, Editura Cartier, Chișinău, 2016.

³⁸ Pentru detalii a se vedea Claudia Krupenschi, „Evoluția jurisprudențială în materia controlului de constituționalitate asupra unei dispoziții legale în interpretarea dată printr-o decizie pronunțată într-un recurs în interesul legii”, în *Buletinul Curții Constituționale* nr.2/2013.

ORGANIZAREA ADMINISTRATIV-TERITORIALĂ A ROMÂNIEI

Lucian-Gabriel BISTREANU*
Răzvan-Sorin ATĂNĂSOAIEI**

Abstract

Este un concept bine cunoscut în dreptul public, faptul că pentru a fi posibilă existența unui stat este necesară prezența celor trei elemente constitutive: populația, care constituie dimensiunea demografică, psihologică și spirituală a statului, teritoriul, care este dimensiunea materială a statului și autoritatea publică, cea care exercită funcțiile guvernării. În prezenta lucrare vom analiza cel de-al doilea element, teritoriul, mai exact împărțirea administrativ-teritorială a României în prezent, dar și în trecut.

Cuvinte cheie: *teritoriu, unitate administrativ-teritorială, Constituție, Legea nr. 2/1968 privind organizarea administrativă a teritoriului Republicii Socialiste România, Legea nr. 215/2001 privind administrația publică locală*

1. Introducere

Lucrarea de față analizează noțiuni din domeniul dreptului administrativ, mai exact conceptul de organizare teritorială a României. În cadrul acesteia vor fi abordate teme cum ar fi: conceptul de teritoriu și relația dintre elementele constitutive ale statului, comentarii pe baza articolului 3 din Constituția României, etapelor istorice prin care a trecut organizarea administrativă a teritoriului, dar și elemente de drept comparat.

În același timp, se vor avea în vedere prevederile din Constituția României, din legile speciale ce privesc organizarea administrativ teritorială, doctrina, jurisprudența relevantă, dar și surse din mediul online pentru a prezenta secțiunea dedicată dreptului comparat.

Cercetând literatura de specialitate am observat existența unei diversități de abordări cu privire la stat, elemente constitutive ale acestuia, teritoriu, organizare administrativă a teritoriului, populație și autoritatea publică, fapt ce ne-a determinat ca în prezenta lucrare să încercăm a reda o sinteză, făcând o prezentare succintă a noțiunii de teritoriu, organizare administrativ teritorială, precum și o scurtă comparație cu sistemul administrativ englez.

Datorită numeroaselor studii în domeniu și a abordării sintetice pe care încercăm să o facem în referințele bibliografice se regăsesc doar o parte din lucrările ce au analizat noțiunile pe care le vom prezenta în lucrare de față.

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: lgbistreanu@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Ștefan Elena (e-mail: stefanelena@gmail.com).

** Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: atanasoaiei.razvan@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Ștefan Elena (e-mail: stefanelena@gmail.com).

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

2.1. Conceptul de teritoriu

În doctrină teritoriul este definit într-o multitudine de moduri, fiecare încercând să se adapteze stadiului de dezvoltare al realității naționale și internaționale. Astfel, unii autori îl definesc spunând că teritoriul statului este spațiul geografic alcătuit din suprafața terestră, subsol, ape, precum și din coloana de aer de deasupra acestora, asupra cărora un stat își exercită suveranitatea deplină și exclusivă, în timp ce alții consideră că teritoriul delimitează spațiul în interiorul căruia se exercită suveranitatea unui stat. Într-o abordare actuală, raportată la dreptul constituțional teritoriul este definit, ca fiind „partea din globul pământesc care cuprinde solul, subsolul, apele și coloana de aer de deasupra solului și apelor, asupra cărora statul își exercită puterea sa suverană”.¹ Putem conveni așadar, asupra ultimei definiții, ca fiind cea care prezintă conceptul de teritoriu într-un sens satisfăcător de larg, făcând referire la elemente geografice și juridice, la care putem adăuga și un alt element, anume elementul uman, întrucât, în general, teritoriul este componenta statului pe suprafața căruia se găsește populația.

Am numit teritoriul un element constitutiv al statului, însă e demn de precizat că nu orice suprafață terestră poate găzdui o comunitate umană suficient de numeroasă cât să poată avea calitatea de națiune, permițându-i să se dezvolte economic și social și să se organizeze politic. Populația, în general, vede în teritoriul pe care s-a așezat, o sursă permanentă de hrană și adăpost, propice pentru o dezvoltare economică și socială armonioasă. Așadar un teritoriu poate să nu întrunească condițiile necesare pentru a fi locuit continuu, în lipsa condițiilor mai sus enunțate, situație în care suprafața terestră respectivă nu este suficientă pentru a fi un element constitutiv al statului.² Putem astfel observa, strânsa legătură dintre elementele statului, respectiv populație și teritoriu, care trebuie să îndeplinească anumite condiții obiective pentru a avea calitatea de elemente constitutive ale unui stat.

În considerația celor anterior menționate, apreciem că am demonstrat legătura strânsă dintre cele două elemente constitutive ale statului, respectiv populație și teritoriul, însă pentru existența juridică a unui stat nu este suficient ca acesta să posede doar cele două elemente, ci este nevoie și de o guvernare efectivă, de o putere publică (de stat). Aici se impune a aminti că, în timp ce unii autori pentru a desemna „puterea de stat” utilizează termenul de „suveranitate”, alții consideră că suveranitatea statului asupra teritoriului are caracterul unei puteri publice (de stat) exercitată perpetuu, fiind uneori suprapusă dreptului de proprietate. Pornind de la acest raționament s-a spus că, teritoriul, ca element constitutiv al statului, capătă unele trăsături ale acestuia, însă trebuie reținut că puterea statului asupra teritoriului este mai presus decât dreptul de proprietate dat fiind faptul că cel din urmă presupune posibilitatea juridică de schimbare a titularului.

2.2. Articolul 3 din Constituție – comentariu

În prezent sediul materiei ce pune bazele conceptului de administrare teritorială se regăsește în articolul 3 din Constituție, acesta consacrand pe cale constituțională în cadrul alineatelor sale principii fundamentale și dispoziții imperative în legătură cu teritoriul și organizarea acestuia administrativă, respectiv: principiul inalienabilității, consfințirea frontierelor prin lege organică cu respectarea principiilor și normelor internaționale în materie, organizarea teritoriului sub aspect administrativ și interdicția strămutări sau colonizări.

¹ Cristian Ionescu, “Comentarii pe marginea art. 3 din Constituția României revizuită”, Revista de Drept Public nr. 4/2014.

² Ibidem.

2.2.1. Inalienabilitatea

Pentru o mai bună înțelegere a conceptului de inalienabilitate este indicat să punem în legătură dispozițiile articolului 3 cu cele ale articolului 1, alineat (1) din Constituția României, cel din urmă consacrand caracterele de „stat unitar și indivizibil”.

Indivizibilitatea teritoriului semnifică însăși unitatea acestuia și înseamnă că asupra sa nu se poate exercita simultan autoritatea mai multor state.³

Conform Constituției comentate, indivizibilitatea determină două principii, și anume: uniformitatea dreptului aplicabil și inalienabilitatea teritoriului.

Primul dintre acestea implică faptul că legea este aplicată uniform pe teritoriul național, cu toate că, încă este valabil, acest principiu nu mai este înțeles ca absolut, întrucât este permisă o anumită teritorializare a dreptului, dar în limite stricte. Astfel, aplicarea unor acte normative doar pe o parte a teritoriului fiind posibilă numai prin voința expresă a legiuitorului, Curtea Constituțională reținând prin Decizia nr. 176 din 1999 (aici pui subsol și scrii „Publicată în M.Of. nr. 63 din 4 februarie 2000) „Existența unor acte normative diferite pentru anumite zone ale țării nu este de natură să afecteze caracterul unitar al statului, ci pune numai problema aplicării în spațiu a acestor acte.”

Cel de-al doilea, respectiv principiul inalienabilității teritoriului implică imposibilitatea de trecere a teritoriului statului, total sau parțial, sub suveranitatea altui stat, fiind imposibil să înstrăinezi o parte din teritoriu fără să o separi (divizezi) de rest. Ca și în cazul principiului anterior enunțat, Curtea Constituțională a conturat conținutul acestei interdicții în jurisprudența sa, statuând incompatibilitatea principiului inalienabilității cu practicile de „abandonare de teritorii, pierderea acestora prin prescripție, precum și înstrăinările de teritorii”(Decizia nr 73 din 16 aprilie 1997), Curtea introducând astfel trei interdicții.

Interdicția de abandonare de teritorii are aplicare în situația în care statul este silit să abandoneze un teritoriu sau o parte a acestuia determinat de simple presiuni și amenințări sau de un conflict nearmat. Astfel, deși poate părea nerealist, în cazul în care România ar pierde în cadrul unui conflict nearmat o parte din teritoriu, statul nu ar putea semna un tratat prin care să consfințească pierderea teritorială. De asemenea, în cazul în care statul ar decide să cedeze o parte din teritoriu în urma unor simple amenințări sau presiuni, fără să apere acest teritoriu, orice acte ce ar atesta transferul teritoriului, ca și în cazul tratatelor de mai sus, ar fi lovite de nulitate, fiind neconstituționale.⁴ Interdicția de pierdere a teritoriilor prin prescripție presupune faptul că prevederile Constituției interzic statului să nu își exercite suveranitatea într-o parte a teritoriului. O astfel de neexercitare nu atrage pierderea teritoriului prin neuz, ca în cazul dreptului privat.⁵

Interdicția de a înstrăina părți din teritoriu constă în faptul că nici o parte a acestuia nu poate fi transferată, sub nici o formă, sub suveranitatea altui stat⁶. În puls, față de cele trei interdicții conturate de Curte, doctrina juridică mai reține interdicția secesiunii, aceasta reprezentând o altă consecință normativă a principiului inalienabilității. Acest ultim principiu interzice orice practică a cetățenilor români care ar avea drept rezultat desprinderea unor părți din teritoriul statal și cedarea acestuia unei populații pentru a forma un nou stat sau pentru a-l alipi unui stat străin⁷.

³ I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Constituția României-Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, 2008.

⁴ Ibidem.

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.

⁷ Ibidem.

Astfel, „Argumentul juridic care stă la baza caracterului inalienabil al teritoriului României este necesitatea de a fixa un instrument constituțional care să împiedice, pe această cale, orice cesiune sau anexare a unor părți din teritoriul național în favoare altor puteri statale”.⁸

Organizarea sub aspect administrativ a teritoriului reprezintă o consecință a indivizibilității acestuia, întrucât este necesară pentru a putea fi posibilă exercitarea suveranității pe întreg teritoriul. Alineatul 3 al articolului 3 din Constituție stabilește într-un format tehnic și restrictiv formele unităților administrativ-teritoriale regăsite în fapt, și anume: comuna, orașul și județul, cu mențiunea că unele orașe, ce prezintă o importanță mai sporită, pot fi municipii. Caracterul restrictiv al reglementării acestor unități este dat de faptul că sunt stabilite prin legea fundamentală, așadar, Parlamentul nu poate adăuga prin lege organică alte diviziuni. Ca o consecință a acestui fapt, regionalizarea este imposibilă fără o modificare prealabilă a Constituției.

Scopul organizării sub aspect administrativ este reprezentat în ansamblu de reglementarea puterii administrației publice regăsite la nivel local. Articolul 3 alineatul (3) are rolul de a crea un cadru organizatoric legal pentru realizarea echilibrului între puterea centrală și cea locală.

2.3. Etape istorice privind organizarea administrativ-teritorială a României

2.3.1. Legea nr. 2/1968 privind organizarea administrativă a teritoriului Republicii Socialiste România

Instaurarea regimului comunist în 1945, a atras modificări în organizarea administrativ-teritorială a României. Astfel, după modelul sovietic, au fost implementate raioanele, structuri administrate noi ce erau definite ca „unități teritoriale operative din punct de vedere economic, politic și administrativ, alcătuite din orașe de subordonare raională și comune”. Criteriul delimitării nu mai era cel geografic sau istoric, ci criteriul complexității social-economice.

Această împărțire administrativă artificială, importată din spațiul sovietic, nu a ținut cont de particularitățile spațiului românesc, de legăturile tradiționale sau de realitățile părților ce compuneau această organizare, fiind doar bazată pe subordonarea cât mai eficientă a acestora și putând fi impusă prin menținerea armatei sovietice pe teritoriul țării. După retragerea armatei sovietice de pe teritoriul nostru, a urmat o distanțare de politica sovietică și o orientare către valorile naționale. În acest context, era necesară o nouă împărțire administrativ-teritorială conformă cu realitățile naționale. Aceasta a luat efectiv ființă la data de 16 februarie 1968, odată cu adoptarea Legii nr. 2 privind organizarea administrativă a teritoriului Republicii Socialiste România.⁸

În articolul 1 se definește o noua organizare administrativ-teritorială formată din județe, orașe, comune.

Articolul 3 oferă definiția județului, acesta fiind format din orașe și comune, dar spre deosebire de organizarea sovietică anterioară, bazată pe raioane ce aveau criteriu de delimitare unul pur economic, acum găsim clar delimitările „în funcție de condițiile geografice, economice și social politice, etnice și de legăturile culturale și tradiționale ale populației”. Această organizare este asemănătoare mai degrabă cu organizarea administrativ-teritorială interbelică, decât cu organizările din perioada 1945-1968.

Articolul 4 oferă definiția orașului, stabilește criteriile necesare ca un oraș să fie organizat ca municipiu, respectiv stabilește faptul ca orașele în care își au sediul organele de conducere ale județului sunt orașe-reședință. Orașul este centrul de populație mai dezvoltat din punct de vedere

⁸ Legea privind organizarea administrativă a teritoriului Republicii Socialiste România nr. 2/1968, publicată în Buletinul Oficial nr. 17 din 16 februarie 1968.

economic, social-cultural și edilitar-gospodăresc. Orașele care au un număr mai mare de locuitori, o însemnătate deosebită în viața economică, social-politică și cultural-științifică a țării sau care au condiții de dezvoltare în aceste direcții pot fi organizate ca municipii.”

Articolul 5 reglementează statutul comunei, organizarea comunei, respectiv stabilește faptul că satele în care își au sediul organele de conducere ale comunelor sunt sate-reședință. „Comuna este unitatea administrativ-teritorială care cuprinde populația rurală unită prin comunitate de interese și tradiții, fiind alcătuită din unu sau mai multe sate, în funcție de condițiile economice, social-culturale, geografice și demografice. Prin organizarea comunei se asigură dezvoltarea economică, social-culturală și gospodărească a localităților rurale. Satul în care își au sediul organele de conducere ale comunei sunt sate-reședință.”

Articolul 9 enumeră județele nou organizate, împreună cu orașele-reședință ale fiecărui județ, în număr de 39.

Articolul 10 enumeră municipiile, orașele ce au îndeplinit criteriile de la articolul 4, în număr de 45.

2.3.2. Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale

Articolul 73 din Constituție alineatul 3 litera o) stabilește că „organizarea administrației publice locale, a teritoriului, precum și regimul general privind autonomia locală, se reglementează prin lege organică”. Legea la care face referire Constituția este Legea 215/2001 a administrației publice locale.

Trei principii ce guvernează administrația publică locală sunt regăsite în articolul 120 din Constituție, Legea nr. 215/2001 în articolul 2 venind în completare, respectiv: “Administrația publică în unitățile administrativ-teritoriale se organizează și funcționează în temeiul principiilor autonomiei locale, descentralizării serviciilor publice, eligibilității autorităților administrației publice locale, legalității și al consultării cetățenilor în soluționarea problemelor locale de interes deosebit.”⁹

2.3.3. Principiul descentralizării

Principiul descentralizării își are sediul în articolul 120 din Constituție, care arată că este principiul de baza pe care este fondată administrația publică locală. Legea cadru privind descentralizarea (Legea nr. 195/2006) stabilește că descentralizarea este „transferul de competență, administrativă și financiară de la nivelul administrației publice centrale la nivelul administrației publice locale sau către sectorul privat”.

Procesul de descentralizare este la rândul său guvernat de anumite principii: principiul subsidiarității, principiul asigurării resurselor corespunzătoare competențelor transferate, principiul responsabilității administrației publice locale în raport cu competențele ce-i revin, principiul asigurării unui proces de descentralizare stabil, principiul echității, principiul constrângerii bugetare.¹⁰

2.3.4. Principiul deconcentrării

Principiul deconcentrării are sediul în Constituție și trebuie privit în strânsă legătură cu principiul descentralizării. Cei vizați de acest principiu sunt prefectii și serviciile exterioare ale ministerelor. Legea cadru privind descentralizarea stabilește că deconcentrarea este „redistribuirea de competențe administrative și financiare de către ministere și celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale către propriile structuri de specialitate din teritoriu”.

⁹ Legea administrației publice locale nr. 215/2001, publicată în M. Of. Nr. 204 din 23 aprilie 2001.

¹⁰ E.E. Ștefan, *Drept administrativ Partea I*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 115.

2.3.5. Autonomia locală

Carta europeană a autonomiei locale definește conceptul ca fiind „dreptul și capacitatea efectivă a autorităților administrației publice locale de a soluționa și de a gestiona, în cadrul legii, în nume propriu și în interesul populației locale, o parte importantă a treburilor publice. Acest drept se exercită de consilii sau adunări compuse din membrii aleși prin vot liber, secret, egal, direct și universal, care pot dispune de organele executive și deliberative care răspund în fața lor”. Legea nr. 215/2001 a administrației publice locale definește în articolul 3 autonomia locală ca fiind „dreptul și capacitatea efectivă a autorităților administrației publice locale de a soluționa și de a gestiona, în numele și în interesul colectivităților locale pe care le reprezintă, treburile publice”.

Autoritățile locale exercită în condițiile legii anumite atribuții și au inițiativă în toate domeniile, cu excepția celor care sunt date în mod expres în competența altor autorități publice.

2.3.6 Principiul eligibilității

Sediul materiei se află în art. 121. Constituție, care prevede că autoritățile administrației publice locale sunt alese de către cetățeni. Alegerea are ca scop garanția asumării răspunderii precum și garantarea unui control al cetățenilor asupra autorităților alese.

3. Drept comparat¹¹

Așa cum am menționat, în prezenta lucrare vom analiza ca elemente de drept comparat diferențele notabile dintre forma administrației-teritoriale a țării noastre cu cea a Regatului Unit. Așadar, putem conveni că formele de bază ale administrației se păstrează nu doar în comparație cu Marea Britanie, dar și cu orice altă țară, aici referindu-ne la faptul că peste tot pe Glob întâlnim orașe, pe lângă care se găsesc o formă de sate sau comune, deși poate denumite altfel, și desigur o formă de împărțire a suprafeței care să cuprindă mai multe orașe, anume echivalentul județului din dreptul român.

3.1. Anglia

După cum este bine știut, Regatul Unit al Marii Britanii se compune din Anglia, Irlanda de Nord, Scoția și Țara Galilor, putând exista diferențe în denumirea efectivă a termenilor, dar fiecare găsim un echivalent. Așadar pentru a simplifica explicația vom face referire strict la Anglia în comparația ce urmează.

La nivelul cel mai de sus regăsim Regiunile, acestea fiind cea mai întinsă unitate administrativă, compusă din județe (counties) și districte. Regiunile au o arie ce poate varia, doar contribuția economică adusă de acestea fiind supusă unei oscilații, dar toate, mai puțin Londra prezintă același statut, doar cea din urma prezentând puteri „deconcentrate”.

Următorul nivel este ocupat de comitate (countys) și districte. Aceste comitate ocupă o funcție non-administrativă, sigurul lor scop fiind acela de a păstra tradiția Coroanei să păstreze tradiția de a oferi titlurile lor, raportat la un anumit comitat. Pentru exercitarea suveranității pe plan local, unitatea cu caracter administrativ valabil se denumește district, acesta dispune de una sau după caz două forme locale de autoritate. Cu toate acestea, la nivelul comitatelor există o diviziune în patru forme administrative regăsite pe teritoriul Angliei.

Comitatele metropolitane, constituite din districte metropolitane, adesea fiind numite burguri (borough) și unele dintre ele sunt orașe, acest fapt neavând nici un efect juridic asupra statutului lor, ocupă în mare parte zonele urbane ale țării.

¹¹ Informațiile sunt preluate din surse informatice precum, <http://codex.just.ro/Tari/Download/UK>, accesat la data de 14 februarie 2017.

Comitatele non-metropolitane (shire), reprezintă cea mai largă unitate administrativă regasită la acest nivel, ocupând totodată și cea mai mare suprafață a țării, vizând în principal zonele rurale. Acestea se identifică prin prezența sufixului “shire” la finalul numelui (Bedfordshire, Cheshire). La nivel administrativ se individualizează având o conducere pe două nivele: un consiliu al comitatului și unul al districtelor.

Autoritățile unitare sunt o unitate administrativă mai nouă, apărută în anii 90, fiindu-i caracteristic faptul că, spre deosebire de comitatele de tip shire, conducerea acestora se realizează de o singură autoritate care combină funcțiile celor două consilii.

Londra Mare reprezintă o arie administrativă creată în anul 1965, suprapusă Regiunii Londra. Este compusă din City of London și City of Westminster și este asimilată unui comitat metropolitan, deși nu se definește ca acesta, prezintă similarități cu privire la organele de conducere, care se constituie din consiliile burgurilor Londra și Westminster.

O altă unitate administrativ-teritorială este constituită de parohiile civile, acestea reprezintă unitatea cea mai mică, fiind condusă de consiliul parohial și întâlnirea parohială, exercitând funcții extrem de limitate, care în mod normal ar fi realizate de o autoritate locală.

Așa cum este evident, spre deosebire de drepul român în care Constituția prevede expres și limitativ formele pe care unitățile administrativ-teritoriale le pot îmbrăca, în ceea ce privește reglementările engleze se poate observa un amestec de tradiție și noutate, pastrându-se formele de comitate cu rol non-administrativ, dar de o importanță majoră pentru a putea realiza suveranitatea la nivel local. De asemenea putem observa prezența parohiilor care pot varia în dimensiuni, de la un oraș mare până la un singur sat sau o parte dintr-un oraș (în condiții speciale), care sunt guvernate de întâlnirea și consiliul parohial.

3.2. Irlanda de Nord

Insula Irlanda este divizată în 32 de comitate. Dintre acestea, 26 aparțin Republicii Irlanda și 6 aparțin Irlandei de Nord. Comitatele sunt subdiviziuni ale vechilor provincii istorice ale Irlandei. În prezent, acestea sunt încă utilizate din punct de vedere administrativ pentru desemnarea reprezentantului reginei în teritoriu, pentru înmatricularea autoturismelor și de către poștă.

Din 1973 administrația locală în Irlanda de Nord a fost reorganizată fiind înființate 26 de districte. Rolul lor nu este echivalent cu cel al districtelor din restul Regatului Unit. Principalele activități sunt recuperarea și reciclarea deșeurilor, servicii comunitare, controlul locuitorilor și dezvoltarea locală economică și culturală.

3.3 Țara Galilor

Sub nivelul național, Țara Galilor este formată din 22 autorități unitare: 10 burg-uri, 9 comitate, și 3 orașe. Sub acest nivel există consilii ale comunităților, comparabile și foarte asemănătoare cu parohiile civile engleze.

3.4 Scoția

Sub nivelul național, Scoția este divizată în 32 entități administrative numite zone ale consiliului. Următorul nivel este format din zone ale comitetelor. În zone ale consiliului predominant rurale există și multe consilii ale comunității, dar acestea au puteri mai limitate față de consiliile parohiilor civile din Anglia.

4. Concluzii

Pentru a putea pune în discuție conceptul de organizare teritorială, mai întâi este necesar să definim conceptul de stat, care așa cum am arătat în prima temă abordată, trebuie să reunească cele trei elemente constitutive, respectiv: teritoriul, populația și puterea de stat.

În continuare, analizând reglementările constituționale, respectiv art. 3 din Constituție, putem observa cum legiutorul a realizat o împărțire strictă a formelor unităților administrativ-teritoriale cu scopul de a obține un echilibru între puterea administrației locale și cea a administrației centrale.

Din punct de vedere istoric, analizând legislația în vigoare din timpul perioadei comuniste, respectiv Legea 2/1968, putem observa diferențele de viziune dintre România în prezent și Republica Socialistă Română organizată după model sovietic.

Spre final comparând organizarea teritorială a țării noastre cu cea a Regatului Unit se evidențiază clar diferențele ce rezultă din lipsa unei reglementări stricte asupra împărțirii teritoriului, care spre deosebire de țara noastră prezintă mult mai multe forme ale unităților teritoriale, unele chiar fără scop administrativ, păstrate mai degrabă doar pentru a onora tradițiile adânc înrădăcinate ale coroanei britanice.

Referințe

- Cristian Ionescu “Comentarii pe marginea art. 3 din Constituția României revizuită”, Revista de Drept Public nr. 4/2014.
- E. E. Ștefan, *Drept Administrativ Partea I*, Ed. Universul Juridic, București, 2014.
- I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Constituția României-Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, 2008.
- Constituția României.
- Legea administrației publice locale nr. 215/2001, publicată în M. Of. Nr. 204 din 23 aprilie 2001.
- Legea privind organizarea administrativă a teritoriului Republicii Socialiste România nr. 2/1968, publicată în Buletinul Oficial nr. 17 din 16 februarie 1968.
- <http://codex.just.ro/Tari/Download/UK> , accesat la data de 14 februarie 2017.
- https://en.wikipedia.org/wiki/Subdivisions_of_England, accesat la data de 01.03.2017.
- https://ro.wikipedia.org/wiki/Organizarea_administrativ%C4%83_a_Angliei, accesat la data de 01.03.2017.

SINUCIDEREA ASISTATĂ: DREPT FUNDAMENTAL SAU NEGARE ABSOLUTĂ A ACESTUIA?

Alexandra MATEIU*

Abstract

Lucrarea de față încearcă să ofere o prezentare analitică și sintetică a celor mai diversificate și controversate opinii, pe care literatura de specialitate și jurisprudența în materie le-au împărtășit de-a lungul timpului raportat la conceptul de „sinucidere asistată”. Redactarea studiului se vrea a fi o analiză de caz, un cadru concentrat și restrâns, ale celor mai importante caracteristici, consecințe și legături de cauzalitate, natura juridică a conceptului de „sinucidere asistată” și poziționarea practicienilor din Uniunea Europeană și inclusiv România. Am încercat, fără a avea, însă, pretenția epuizării vastei problematice pe care o ridică tema aleasă, să scot în evidență semnificația noțiunii de „sinucidere asistată”, dacă aceasta constituie un drept sau o negare a libertății omului, a existenței sale ca valoare supremă a societății. Am dorit prin acest studiu să scot în evidență corelația dintre instituția drepturilor fundamentale ale omului și sinuciderea asistată. În prezenta lucrare am făcut o analiză sumară a drepturilor esențiale, subiective și absolute și, în mod deosebit, a dreptului la viață, precum și a celor derivate din acest drept fundamental. Tocmai de aceea am acordat atenția cuvenită, prioritară, analizei legăturii dintre dreptul la viață și formele sinuciderii asistate în evoluția lor istorică, cât și legislativă. În lucrare am făcut mențiune și despre cazurile practice cele mai relevante, semnalate în cele mai dezvoltate state europene, precum și în România. În finalul lucrării am evidențiat principalele concluzii, cu privire la oportunitatea acceptării sinuciderii asistate în România, din punct de vedere social și juridic, la fel ca și în Uniunea Europeană.

Cuvinte cheie: *drept, viață, sinucidere asistată, eutanasiere.*

1. Introducere

Studiul ales are ca tematică un subiect bine determinat. Acesta încearcă să acopere în mod sintetic și analitic cele mai controversate opinii pe care le-a parcurs și îmbrățișat literatura de specialitate, jurisprudența în materie și legislația din cele mai avansate state europene, inclusiv din România, raportate la conceptul de „sinucidere asistată”, sub toate formele ei de existență și a consecințelor sale.

Studiul vrea să scoată în evidență cât de categorică și de justă este această manifestare extremă a omului, cu privire la modul în care înțelege să dispună de un drept fundamental al său, dreptul la viață.

* Studentă, anul I la Facultatea de Drept a Universității „Nicolae Titulescu”, specializarea Drept european și internațional (e-mail noralexia@yahoo.com). Studiul a fost pregătit sub coordonarea doamnei asist. univ. dr. Spătaru-Negură Laura-Cristiana (e-mail negura_laura@yahoo.com).

Studiul propus se dorește a fi un ecou al opiniilor autorului, raportat la cele exprimate în doctrină, legislație și jurisprudență, referitor la trăsăturile sinuciderii asistate ca instituție juridică sau medicală, natura sa juridică, modul în care sunt acceptate consecințele acestei instituții, din punct de vedere uman, moral, social, medical, politic și juridic, de către societate.

Astfel, voi încerca să prezint inițial câteva aspecte generale, teoretice și practice ale sinuciderii asistate, privită din punct de vedere medical, social, juridic și ca politică a unei națiuni, precum și corelația acestui concept cu instituția drepturilor fundamentale ale omului, elemente de legislație generală și, în special, de drept constituțional și penal comparat, existente în țările europene și în România.

2. Conținut

2.1. Noțiunile de „drepturi” și „îndatoriri” fundamentale

Din conținutul Titlului II al Constituției României rezultă că aceasta consacră drepturi și îndatoriri fundamentale. Aceasta înseamnă că ele sunt drepturi subiective, esențiale pentru cetățeni. Datorită importanței lor, ele sunt înscrise în acte deosebite, precum declarații de drepturi, legi fundamentale, protocoale, convenții¹.

Drepturile fundamentale sunt drepturi subiective, stabilite de norme juridice, ele fiind de fapt, posibilități ale participanților de a acționa într-un anumit fel sau de a pretinde celorlalți o anumită atitudine și de a beneficia de protecția statului și de sprijinul său în realizarea pretențiilor legitime.

Drepturile fundamentale sunt esențiale pentru cetățeni. Această caracteristică este cea mai importantă, explicând de ce din sfera drepturilor subiective, numai un anumit număr de drepturi sunt fundamentale, înscrise ca atare în Constituție. Oamenii sunt titulari ai unei multitudini de drepturi și libertăți. În practică unele dintre acestea se impun prin importanța lor sporită, prin conținutul lor juridic, devenind fundamentale. Ii revine constituantului menirea de a face selecția valorică și de a proclama ca drepturi fundamentale doar pe acelea care s-au impus astfel. Într-o anumită perioadă istorică numărul drepturilor fundamentale este mai mare sau mai restrâns decât într-o altă etapă istorică. Selectate datorită importanței lor, aceste drepturi sunt înscrise în acte normative deosebite, precum constituții sau declarații de drept. Înscrierea lor în Constituție este de fapt temeiul juridic al valorii lor deosebite, în raport cu celelalte drepturi umane.

În ceea ce privește îndatoririle fundamentale ale cetățenilor, ele sunt acele obligații ale cetățenilor, considerate esențiale de către popor, pentru realizarea scopurilor societății, înscrise în Constituție și asigurate în realizarea lor prin convingere, iar în caz de nevoie prin forța coercitivă a statului. Îndatorirea fundamentală este o obligație, ea presupunând din partea cetățeanului îndeplinirea unor cerințe determinate de rolurile societății organizate într-un anumit stat.

Sintetizând, putem concluziona că drepturile omului, pe planul realităților universale, devin drepturi ale cetățenilor, pe planul realităților interne ale fiecărui stat folosindu-se și expresia „instituția drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale”. Această expresie desemnează un grup de norme juridice reunite prin obiectul lor de reglementare. Ca instituție juridică ea face parte din dreptul constituțional.

¹ A se vedea <http://www.constitutiariomaniei.ro/art-22-dreptul-la-viata-si-la-integritate-fizica-si-psihiaca/>.

2.2. Inviolabilitatea în materia drepturilor omului

Articolul 22 din Constituția României reglementează și garantează, pentru prima dată în mod expres, trei drepturi fundamentale, care sunt strâns legate între ele, ele neputând fi confundate din punct de vedere juridic: dreptul la viață, dreptul la integritate fizică și psihică, dreptul de a nu fi supus torturii și niciunui fel de pedeapsă sau de tratament inuman sau degradant.

Dreptul la viață a fost consacrat prin primele declarații de drepturi universale, cu multe secole în urmă. Astfel, Declarația Universală a Drepturilor Omului stabilește în art. 3 că „orice om are dreptul la viață, libertate și inviolabilitatea persoanei”, iar Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice prevede în art. 6 că „dreptul la viață este inerent persoanei umane”².

Acest drept trebuie ocrotit prin lege. Nimeni nu poate fi privat de viața sa în mod arbitrar. În acest sens art. 22 alin. (3) din Constituția României interzice pedeapsa cu moartea³. Pedeapsa cu moartea produce efecte ireparabile, istoria dovedind că de foarte multe ori ea a fost uneori urmarea unor grave erori judiciare.⁴ Corelativ dreptului la viață, statului îi revin anumite obligații și anume:

1. asigurarea unor condiții minime de existență și de viață decentă;
2. protecția mediului în care se desfășoară activitatea;
3. asigurarea mijloacelor necesare pentru ocrotirea sănătății cetățeanului.

Dreptul la viață presupune importante și complexe consecințe în legislația tuturor națiunilor: atitudinea care trebuie adoptată față de etnie, incriminarea genocidului, problema avortului, modul de reglementare a transplantului de organe, acceptarea sau respingerea eutanasiei.

De asemenea, dreptul la integritate fizică este expres prevăzut în Constituție, care reprezintă o completare constituțională a dreptului la viață. Orice atingere adusă integrității fizice este sancționată de lege, conform art. 49 din Constituție. Și dreptul la integritate psihică este garantat și ocrotit de Constituție în art. 22 alin. (3).

În legătură cu termenul de „îndatorire” s-ar putea pune întrebarea de ce nu este înlocuit cu termenul „obligație”, termen consacrat mai ales în dreptul privat. Înlocuirea nu a fost și nu este acceptată pentru că termenul ar evoca obligația din dreptul civil, iar, aici suntem în fața unor obligații de drept public, aceasta rezultând chiar din Constituție și având un conținut complex în care se îmbină juridicul și politicul. De altfel, termenul de „îndatorire” este consacrat, fiind utilizat în cele două pakte privind drepturile omului, precum și în Constituțiile multor state, precum Spania, Franța, Germania. Cât privește constituțiile române, și acestea au utilizat termenul de „îndatorire”.

În continuare voi aborda fiecare drept mai sus menționat.

Dreptul la viață al oricărei persoane este protejat prin lege, moartea neputând fi cauzată cuiva în mod intenționat, decât în baza unei sentințe penale pronunțate de o instanță de judecată atunci când infracțiunea este sancționată cu această pedeapsă prevăzută de lege. Orice persoană are dreptul la viață și, din aceste considerente, legea prevede că nimeni nu poate fi condamnat la pedeapsa cu moartea sau executat, decât în mod cu totul excepțional.

Acolo unde legislația penală a unui stat o prevede, pedeapsa cu moartea urmărește o anumită descurajare absolută -pentru a asigura apărarea oricărei persoane împotriva violenței ilegale, pentru a efectua o arestare legală sau a împiedica evadarea unei persoane legal deținute, precum și pentru a reprima, conform legii, tulburări violente sau insurecții. Pedeapsa cu moartea în România a fost abolită prin Constituția din anul 1991.

² A se vedea http://www.irdo.ro/file.php?fisiere_id=80&inline.

³ A se vedea <http://www.constitutiariomaniei.ro/art-22-dreptul-la-viata-si-la-integritate-fizica-si-psihica/>.

⁴ A se vedea Declarația Universală a Drepturilor Omului.

Dreptul la integritate al persoanei presupune că orice persoană are dreptul la integritate fizică și psihică. În domeniile medicinei și biologiei trebuie respectate în special-consimțământul liber și în cunoștință de cauză al persoanei interesate, în conformitate cu procedurile prevăzute de lege, interzicerea practicilor de eugenie, în special a celor care au drept scop selecția persoanelor, interzicerea utilizării corpului uman și a părților sale, ca atare, ca sursă de profit, precum și interzicerea clonării ființelor umane în scopul reproducerii. Orice persoană are dreptul de acces la asistență medicală preventivă și de a beneficia de îngrijiri medicale în condițiile stabilite de legislațiile și practicile naționale. În definirea și punerea în aplicare a tuturor politicilor și acțiunilor Uniunii Europene se asigură un nivel ridicat de protecție a sănătății umane. Copiii au dreptul la protecția și îngrijirile necesare pentru asigurarea bunăstării lor. Ei își pot, exprima în mod liber opinia, atunci când este posibil. Aceasta se ia în considerare în problemele care îi privesc, în funcție de vârsta și de gradul lor de maturitate.

În toate acțiunile referitoare la copii, indiferent dacă sunt realizate de autorități publice sau de instituții private, interesul superior al copilului trebuie să fie considerat primordial.

Dreptul de a nu fi supus torturii și niciunui fel de pedeapsă sau de tratament inuman sau degradant prezintă în termenii art. 3 al CEDO, că nimeni nu poate fi supus torturii nici la tratamente sau pedepse inumane sau degradante. Aceasta garanție este deci un *drept intangibil*: dreptul de a nu suferi un tratament contrar demnității umane este un atribut inalienabil al persoanei umane, bazat pe valorile comune ale tuturor patrimoniilor culturale și sistemelor sociale moderne și nu poate suferi nici o restrângere sau derogare

2.3. Corelația dintre drepturile esențiale fundamentale ale omului și formele de existență ale sinuciderii asistate

2.3.1. Eutanasierea umană

Construcția etimologică a termenului *eutanasiere* provine din greaca veche, care este menționat inițial de filosoful englez Francis Bacon (1561-1626), care i-a acordat un sens pur filosofic, în accepțiunea sa, *eutanasia* semnificând o moarte liniștită, fericită. În lucrarea „*Instauratio magna*“, el afirmă că datoria medicului este nu numai de a restabili starea de sănătate a pacienților, ci și de a alina suferințele și durerile cauzate de boli.

Clasificarea eutanasiei conform a două criterii: criteriul acțiunii medicului și criteriul voinței pacientului.

După criteriul acțiunii medicului, se disting două tipuri de eutanasiere⁵:

- **activă** (*mercy killing*, omorul din milă) atunci când moartea este produsă în mod deliberat, prin mijloace aplicate efectiv, aceasta presupunând intervenția unei persoane în provocarea morții (administrarea unei supradoze medicamentoase, inhalare de monoxid de carbon, injecției intravenoase cu clorură de potasiu);
- **pasivă** (*letting die*, lăsarea să moară) atunci când moartea este produsă în mod deliberat prin abandonarea atât a tratamentului, cât și întreruperea tratamentului, întreruperea alimentației.

După criteriul voinței bolnavului, eutanasia poate fi:

- **voluntară**, atunci când pacientul aflat în stadiul terminal și având discernământul neafectat de boală, solicită uneori chiar în mod repetat medicului, curmarea suferințelor;
- **involuntară**, atunci când pacientul, deși este capabil de a decide, nu este consultat în acest sens sau chiar se ignoră decizia luată anterior prin care acesta refuză eutanasia;
- **non-voluntară**, atunci când se provoacă moartea unui pacient care nu își poate da acordul datorită stării lui mintale sau fizice. Se întâlnește în cazul bolnavilor inconștienți, al celor

⁵ A se vedea <http://www.rasfoiesc.com/sanatare/medicina/EUTANASIA33.php>.

aflați în stare vegetativă, al nou-născuților plurimalformații, în cazul pacienților cu boli mintale severe care nu au autonomie fără însă ca înainte de boală să-și fi dat acordul în acest sens.

Mai există și alte forme speciale de eutanasiu:

- **criptotanasia**, o formă de eutanasiu subtilă situată la limita uciderii din culpă (de exemplu, moartea provocată printr-o supradoză de morfină la un pacient cu insuficiență respiratorie);
- **medicotanasia**, o formă de eutanasiu pasivă, produsă prin deconectare de la aparatele de menținere artificială a vieții;
- **eutanasiu economică** reprezintă refuzul de tratament al persoanelor în vârstă, a cazurilor sociale, din rațiuni de natură economică;
- **eutanasiu eugenică** reprezintă un adevărat genocid, ce presupune eutanasiu persoanelor cu diferite handicapuri sau a celor suferinzi de diverse boli;
- **sinuciderea asistată medical** reprezintă situația în care un pacient pune capăt propriei vieți cu ajutorul medicului (în practică diferența față de eutanasiu voluntară este minimă).

În ceea ce privește eutanasiu sau eugenia, voi reda mai jos cateva considerații privind evenimentele petrecute în Germania Nazistă în timpul celui de-al Doilea Război Mondial⁶.

Cea mai celebră și tristă intervenție a fost genocidul care a avut loc în urma legii promovate de Hitler, prin care au fost eliminați „indivizii indezirabili”, Germania devenind liderul mondial eugenie prin luarea unor efective de eutanasiu persoanelor ce aparțin „raselor inferioare”, o necesitate pentru menținerea purității ariene.

Cazurile readuc în discuție atât dilemele etice cu privire la luarea deciziilor de eutanasiu și sinucid asistat medical, cât și contradicția profundă a acestor decizii cu principiile eticii medicale. În ceea ce privește principiul autonomiei persoanei am putea considera, la prima vedere, că acesta nu este încălcat în cazul sinucidului asistat medical, dacă, bineînțeles, considerăm pacientul o persoană autonomă. Chochinov arată, într-un studiu realizat în anul 1995 pe un lot de pacienți aflați în stadiul terminal, că 59% din persoanele examinate erau afectate de depresie. Dorința de moarte se mai poate corela și cu durerea fizică și calitatea vieții, cu un suport social-familial precar, cu percepția de sine ca fiind o povară pentru aparținători, dar în cea mai mare măsură cu depresia, depresie care poate fi tratată. Poate afecta depresia autonomia pacientului? Putem considera un pacient care suferă de depresie ca fiind o persoană autonomă, capabilă să ia o decizie rațională? Are un pacient depresiv, pentru care grăbirea momentului morții reprezintă soluția dezirabilă, autonomia necesară pentru a decide cu privire la viață sau moarte? Însă, tratamentul depresiei (atât tratamentul farmaceutic cât și cel nonfarmaceutic) poate reduce dorința precipitării morții și poate, de asemenea, să crească dorința bolnavului de a urma terapii paliative.

Chiar dacă considerăm pacientul ca fiind o persoană autonomă, cum putem proba faptul că dorința de a recurge la eutanasiu sau la sinucid asistat medical este o dorință proprie? Sau cum ne-am putea da seama că pacientul nu este influențat sau chiar convins de către aparținători sau persoanele din jur că această alegere ar fi cea mai bună opțiune? Chiar și în ipoteza în care decizia ar fi doar a pacientului, trebuie să fie vorba despre o persoană cu discernământ. Din acest punct de vedere putem considera o persoană cu boală Alzheimer (cazul bolnavei Janet Adkins) o persoană cu discernământ integru?

O altă problemă se referă la starea medicală a persoanei care solicită să fi asistată medical în comiterea sinucidului său să fie eutanasiată. Din acest punct de vedere persoana trebuie să fie diagnosticată cu o boală incurabilă, să aibă dureri insuportabile și să existe acordul liber exprimat,

⁶ <http://stiripentruviata.ro/viata-nedemna-de-viata-programul-de-eutanasiu-introdus-de-nazisti/>

neviat al persoanei respective. Din cele aproximativ 130 persoane pe care dr. Jack Kevorkian le-a asistat în comiterea suicidului asistat medical, doar 40% au fost diagnosticate cu o boală în stadiu terminal.

A fi în viață nu este echivalent cu a trăi. Însă cine are dreptul de a decide cine trebuie să trăiască și cine să moară? Eutanasierea unei persoane pentru că cineva decide că viața acelei persoane nu are nici o valoare nici pentru el ca individ și nici pentru societate nu este și nu va putea fi niciodată considerate etică.

2.3.2. Eutanasierea obligatorie⁷

Există trenduri radicale și îngrijorătoare, spre exemplu acela care propune eutanasierea obligatorie a ființelor umane ajunse la vârsta înaintată. Discuțiile în jurul acestui subiect par a fi mai ascuțite și frecvente în Australia, unde, recent, o femeie de 74 de ani sugera într-un editorial că rezolvarea problemelor financiare și economice ale lumii occidentale s-ar putea face prin eutanasierea obligatorie a oamenilor în vârstă. Din punct de vedere economic această sugestie e rațională, spun susținătorii eutanasierei involuntare: o mare parte din bugetul publice cheltuit pe oamenii în vârstă. Eliminarea deficitelor bugetare ar însemna, deci, eliminarea factorilor care le cauzează, printre ele bătrâni care „impovărează” societatea. În 2005, profesorul Australian Philip Nitscke a publicat cartea *Killing me Softly* („Ucide-mă încet”) în care a dat glas acestor gânduri, până atunci menționate doar în șoaptă. El și cei care gândesc că el sunt la extrema opusă celor care cred că viața umană trebuie protejată și facilitată până la moartea naturală. Asta este o obligație, zic cei din urmă, impusă societății de Dumnezeu și legea naturală.

În anii 90, teritoriul Australian Northern Territory a adoptat o lege numită Rights of the Terminally Ill Act („Legea drepturilor persoanelor bolnave în stadiu terminal”), o lege radicală, care a acordat cetățenilor bolnavi dreptul să-și scurteze viața după plac. Parlamentul federal, însă, a abrogat legea - prima de acest fel din lume.

La începutul anilor 2000, un studiu al guvernului australian arată că 30% din cheltuielile publice pentru persoanele de peste 65 de ani se fac în ultimul an al vieții lor. În 2004, un studiu Canadian indică 1,1% din întreaga populație a Canadei drept consumatori a 21,3% din bugetul național alocat sănătății. Cei 1,1% formau populația cea mai în vârstă a Canadei. Nu e de mirare, deci, zic cei care promovează eutanasierea involuntară, că ajunși la 80 de ani, oamenii ar trebui să fie eutanasiați chiar împotriva voinței lor. Sugestia eutanasierii obligatorii a fost făcută pentru prima dată în 2010, în Australia, unde există chiar și un partid politic „dedicat”, așa numitul *Voluntary Eutanasia Party* (Partidul Eutanasierii Voluntare).

Așadar, spre ce societate ne îndreptăm? Dacă aceste idei ni se par astăzi aberante, mâine vor fi privite ca fiind mai puțin bizare, iar în viitorul nu prea îndepărtat vor fi aclamate ca fiind raționale. În viitorul nu prea îndepărtat vor putea fi chiar legiferate. Fără îndoială se va găsi o țară ori un parlament „progresist” care va sparge gheața și în privința asta.

Rapoartele anuale care parvin din state în care eutanasia și sinuciderea asistată sunt legale ne îngrijorează. Numărul celor eutanasiați este în creștere. Dacă la început motivele pentru terminarea vieții erau stricte și bine definite, în timp ele au devenit foarte subiective. În plus, dovezile că eutanasierea unor ființe umane se face împotriva voinței lor, ori pentru a li se preleva organele, cresc. Îngrijorările acestea ne fac să afirmăm că societatea a ajuns la un punct critic: trebuie să ia decizii ferme pentru a pune capăt culturii morții. Dacă nu o va face, aceasta din urmă va degenera în ceea ce astăzi încă e de neînchipuit: eutanasierea obligatorie a vârstnicilor „inutili”.

⁷ <http://www.drumeuropean.ro/de-la-cafenelele-mortii-la-eutanasierea-obligatorie/>

2.3.3. Sinuciderea asistată în România și în alte state europene

Eutanasia este actul deliberat de a pune capăt vieții unui pacient cu intenția de a curma suferința acestuia. Sinuciderea asistată medical (SAM) reprezintă moartea unui pacient ca urmare directă a „ajutorului” dat de un medic. Indiferent cum s-ar numi, problema de ordin etic rămâne: nu poate fi niciodată bine să ucizi, chiar cu intenția de a alina suferința.

Viața umană are valoare intrinsecă. Tradiția iudeo-creștină susține că omul a fost creat după chipul lui Dumnezeu și ca urmare, viața umană are demnitate, sfințenie și este inviolabilă. Principiul secular, non-religios, consacrat în tratatele de drepturi ale omului, conform căruia nimeni nu trebuie să ucidă este bazat în fapt pe demnitatea și sfințenia iudeo-creștine. Jurământul lui Hipocrate afirmă același principiu: să nu prescrii un medicament mortal, să nu dai sfaturi care ar putea provoca moartea, nici să nu provoci un avort. Hipocrate a trăit în sec. al V-lea î.e.n. și deci principiul vieții datează dinaintea învățăturilor creștine. Declarația de la Geneva, adoptată în 1948 de Asociația Medicală Mondială, statuează că „voi acorda cel mai mare respect vieții umane încă de la începuturile ei.” Același principiu a fost implementat și în Convenția Europeană a Drepturilor Omului: „dreptul fiecărui om la viață va fi protejat prin lege. Nici un om nu ar trebui lipsit de viață intenționat”⁸.

Și Codul de deontologie medicală în vigoare în România stipulează clar că eutanasia și SAM sunt inacceptabile: „Art.121. se interzice cu desăvârșire eutanasia, adică utilizarea unor substanțe sau mijloace în scopul de a provoca decesul unui bolnav, indiferent de gravitatea și prognosticul bolii, chiar dacă a fost cerută insistent de un bolnav perfect conștient. Art.122. medicul nu va asista sau îndemna la sinucideri sau autovătămări prin sfaturi, recomandări, împrumutare de instrumente, oferirea de mijloace. Medicul va refuza orice explicație sau ajutor în acest sens.”

Principiul inviolabilității vieții interziceuciderea intenționată, dar nu specifică faptul că viața trebuie menținută cu orice preț, de exemplu până la capăt în cazul tratamentelor invazive sau agresive, cum ar fi ventilația asistată împotriva dorinței pacientului conștient sau cazul care tratamentele ar fi zadarnice, de exemplu chimioterapia pentru cancerul avansat.

Doctorii trebuie să decidă dacă un tratament prescris este adecvat sau nu. Medicul îl va găsi, de obicei, pe cel potrivit făcând o analiză corectă a metodelor folosite în tratament, a gradului de complexitate sau de risc, a costurilor. Medicul compară aceste elemente cu rezultatele așteptate luând în considerare și starea de sănătate a persoanei bolnave și resursele fizice și psihice ale acesteia. Refuzul, venit din partea pacientului, al unui tratament agresiv nu este considerat sinucidere.

De asemenea, moartea unei persoane, grădită în mod intenționat prin omiterea unor intervenții medicale-„, Eutanasi pasivă”-este complet diferită de omenirea tratamentului zadarnic sau neadecvat.

Deși eutanasia și sinuciderea asistată medical, ar putea părea, la prima vedere, atrăgătoare, legalizarea acestora are efecte negative profunde, deja constatate în țările unde se practică. De exemplu:

1. Eutanasia, odată legalizată, nu va putea fi controlată. Vor fi ucși și pacienți care nu și-au dorit acest lucru. Inițial gândită pentru grupuri strict delimitate cum ar fi pacienți cu boli în fază terminală, eutanasia ar fi mai devreme sau mai târziu folosită și pentru alte grupuri de pacienți cum ar fi persoanele în vârstă, pacienți cu handicap, pacienți cu problemă afective, cei cu infirmități și chiar copiii sau nou-născuți cu infirmități. Astfel, se va ajunge la o descoperire a vieții umane, în general a membrilor vulnerabili

⁸ A se vedea http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ROM.pdf

dintr-o societate. Olanda este un exemplu nefast în acest sens: inițial, legea avea în vedere curmarea suferințelor insuportabile asociate bolilor incurabile. Acum, este permisă eutanasierea bătrânilor, persoanelor cu handicap, a invalizilor, depresivilor, precum și a nou-născuților cu malformații.

2. Legalizarea eutanasiei sau sinuciderii asistate medical ar impune o presiune asupra celor bolnavi și a altor care simt că din cauza bolii, infirmităților sau bătrâneții au devenit nefolositori sau o povară pentru societate și în special pentru rude. Ei se simt constrânși moral să accepte eutanasierea, care costă cu mult mai puțin decât tratamentul pentru cancer, spre exemplu.
3. Autonomia pacientului va scădea odată ce eutanasia sau sinuciderea asistată medical va fi legalizată. Dorința de a muri este rareori o decizie într-adevăr autonomă. Ea este mai degrabă expresia depresiei, durerii sau al unui control slab al simptomelor, decât o dorință autentică.
4. Legalizarea eutanasiei și sinuciderii asistate medical va submina îngrijirea medicală, în special îngrijirea paliativă și va altera serios relațiile doctor-pacient, atunci când pacienții se vor întreba dacă medicul care intră în salon poartă hainele albe ale unui tămăduitor sau pe cele negre ale unui călău.
5. Moartea nu e chiar așa de „bună” cum se speră. Unul din argumentele principale în favoarea eutanasiei și a sinuciderii asistate medical este acela de a-i oferi pacientului o „moarte bună”. Totuși, realitatea este total diferită. Experiența arată apariția unor complicații deloc rare. În loc să moară rapid, unor pacienți le-a luat câteva zile să moară!

2.3.4. Îngrijirea paliativă-alternativă la eutanasiere

Îngrijirea paliativă reprezintă îmbunătățirea calității vieții pacienților și a familiilor acestora în fața problemelor de sănătate pe care le asociază bolile letale prin prevenția și ușurarea suferinței, prin identificarea precoce, evaluarea și tratamentul durerii, precum și a altor probleme fizice, psihologice și spirituale.

În Europa, îngrijirea paliativă reprezintă o parte integrantă și pe cale de extindere a îngrijirilor medicale.

Avantajele îngrijirii paliative:

- Ușurează durerea și alte simptome supărătoare;
- Afirmă viața și privește moartea ca pe un proces normal;
- Nu încearcă nici să grăbească și nici să amâne moartea;
- Integrează aspecte psihologice și spirituale ale îngrijirii pacientului;
- Oferă sprijin pentru o viață cât se poate de activă până la sfârșit;
- Oferă familiei un ajutor pe timpul bolii aparținătorului, totodată pentru alinarea propriei suferințe;
- Crește calitatea vieții și poate influența pozitiv evoluția bolii;
- Aplicată devreme în evoluția bolii, împreună cu alte mijloace terapeutice, poate să prelungească viața și suportabilitatea complicațiilor clinice.

2.4. Cazuri practice privind sinuciderea asistată în alte țări europene

În **Germania**, Parlamentul scoate în afara legii serviciile plătite de sinucidere asistată. Parlamentul german a adoptat vineri, 6.11.2015, după un an de dezbateri, un text care scoate în afară legii serviciile plătite de sinucidere asistată, relatează DPA și AFP.

Adoptarea legii menține practica în vigoare actualului sistem, care nu intervine în deciziile luate cu bună-credință de medici de a pune capăt agoniei bolnavilor aflați în fază terminală.

În schimb, legea aprobată incriminează serviciile oferite de așa-ziiși ‘doctori ai morții’ sau de asociații precum cele din Elveția sau Olanda, care percep plăți în schimbul oferirii de doze

letale pacienților. Textul mai prevede pedepse de până la 3 ani de închisoare pentru oricine acceptă o plată pentru a furniza un mijloc de sinucidere.

Anterior, furnizarea unui medicament letal unui bolnav incurabil nu era interzisă dacă acesta și-l administra el însuși, de această lipsă de reglementare prevalându-se asociațiile care oferă astfel de servicii.

Textul, inițiat de o deputată social-democrat și un parlamentar creștin-democrat, a fost adoptat cu 360 de voturi pentru, 233 împotriva și 9 abțineri, după ce partidele le-au permis reprezentanților să voteze conform conștiinței proprii.

În Germania, eutanasia rămâne un subiect delicat din punct de vedere politic, din cauza recurgerii masive la această practică de către regimul nazist.

Cu toate acestea, populația este majoritar favorabilă eutanasiilor, un sondaj publicat de revista Focus la sfârșitul lunii octombrie arătând că 74% dintre germani sunt de acord ca un medic să poată ‘ajuta să moară’ un bolnav incurabil, numai 20% fiind împotriva.

În paralel, Bundestagul a votat la 5.11.2015 pentru extinderea și facilitarea accesului la îngrijiri paliative pentru pacienții în fază terminală.

Sinuciderea asistată în **Olanda** s-ar putea extinde și spre orice persoană de peste 75 de ani, care nu mai dorește să trăiască chiar dacă nu este bolnavă, conform unui proiect de lege propus de către parlamentara olandeză Pia Dijkstra.

Într-un interviu, Dijkstra a spus: „există foarte multe exemple de oameni care spun „Mă ajunge cât am trăit, am copil, am nepoți, și sunt bine, dar eu stau deoparte, nu mai joc un rol în viața lor. Singurul lucru care mă așteaptă este declinul și nu vreau să trec prin asta.”

Ministrul sănătății din Olanda, doamna Iedith Schippers, a declarat în parlamentul olandez, în luna octombrie, că guvernul intenționează să legalizeze suicidul asistat pentru persoanele în vârstă care „sufereau din cauza vieții”, dar nu a venit cu propuneri ferme.

Gerd-Jan Segers, liderul partidului Christenu Unie, a spus: „În ce fel de societate dorim să trăim? Care e răspunsul la singurătate? Nu pot accepta că aceasta înseamnă să-i dau unui om o pilulă.”⁹

Asociația pro vita media promovează valorile pro-vita în **România**: protejarea și respectarea copilului nenăscut, respectarea demnității umane de la concepția naturală până la moartea naturală. Reprezentanții asociației își propun să contribuie la formarea unei viziuni corecte asupra problemelor ce țin de familie, de educația morală creștină și, în special asupra celor legate de protejarea copilului nenăscut.

2.5. Sinuciderea asistată în jurisprudența CEDO (studiu juridic) - autor Gregor Puppinck-30.07.2014

„The rights to assisted suicide in the case law of the European Court of Human Rights” analizează elaborarea progresivă de către CEDO a unui „drept la sinuciderea asistată” în temeiul Convenției Europene a Drepturilor Omului. Acest „drept” este stabilit printr-o succesiune de hotărâri, de la cea din cazul Pretty c. Regatul Unit la cea din cazul Alda Gross c. Elveției (nr. 67810/10) din 14 mai 2013, în care Curtea a condamnat actualul cadru juridic al Elveției privind sinuciderea asistată cu patru voturi la 3, considerând că acestuia îi lipsește precizia și că ar trebui să fie guvernat de norme juridice, nu deontologice.¹⁰

La cererea guvernului elvețian, Curtea a trimis cauza Gross spre rejudecare de către Marea Cameră („instanța supremă” a CEDO, n.red.). Hotărârea acesteia, din mai 2013, a venit din urmă hotărârilor deja pronunțate în cazurile Pretty c. Regatul Unui (nr. 2346/02, 29 aprilie 2002), Haas c. Elveției (nr. 31322/07, 20 ianuarie 2011) și Koch c. Germaniei (nr. 497/09, 19 iulie 2012), prin

⁹ A se vedea SPUC, 19 decembrie 2016

¹⁰ <http://www.culturavietii.ro/2014/10/03/gross-c-elvetia-cedo-eutanasi>

care Curtea a schițat în mod treptat un drept la sinuciderea asistată. Potrivit Curții, un atare drept rezultă din faptul că „într-o epocă a creșterii gradului de sofisticare a medicinei, combinată cu creșterea speranței de viață, multe persoane consideră că nu ar trebui să fie obligate să se chinuiască cu bătrânețea sau în stări de decreptitudine fizică sau mental avansate, care intră în conflict cu convingeri puternice referitoare la sine și la identitatea personală”.(Gross, par.58).

În cauza *Pretty*, Curtea a enunțat: „petenta în acest caz este împiedicată de lege să își exercite alegerea de a evita ceea ce ea considera a fi un sfârșit nedemn și tulburător al vieții sale. Curtea nu este pregătită să excludă premise că aceasta constituie o interferență cu dreptul său la respect pentru viața privată, garantat conform articolului 8 par.1 al Convenției”.(Pretty, par.67).

Curtea a specificat, de asemenea: „Articolul 2[care garantează dreptul la viață] nu poate fi interpretat, fără o distorsiune a limbajului, ca acordând un drept diametral opus, și anume dreptul de a muri; nici nu poate crea un drept la autodeterminare în sensul conferirii unei nedreptăți a individului de a alege moartea în detrimentul vieții”. (Pretty, par.39).

Potrivit Curții, sinuciderea asistată este o expresie a autonomiei individuale. În consecință, motivul primar pentru existența unui „drept la sinucidere asistată” nu ar fi constituit de suferința sau moartea inevitabilă, ci de respectul pentru libertatea individuală. Bazarea dreptului la sinucidere asistată pe libertatea individuală face incoerentă rezervarea accesului la sinucidere asistată numai pentru persoanele ținute la pat, a căror libertate este puternic afectată de starea lor. În mod logic, potrivit acestei abordări, „dreptul la sinucidere asistată” trebuie să fie rezervat persoanelor cu capacitatea fizică și cea mentală intacte.

În această abordare, răspunderea statelor ar fi nu de a preveni sinuciderea și de a proteja viețile oamenilor, ci doar de a se asigura referitor la calitatea voinței sinucigașului de a muri, de a-i proteja libertatea și de a preveni situațiile de abuzare a unei stări de slăbiciune. Prin adoptarea unui astfel de raționament, Curtea transcrie post-umanismul contemporan, revoluționând un fundament al Convenției: demnitatea umană nu ar mai fi inerentă firii umane, ci relativă și reflexivă, absorbită de libertatea individuală.

Chestiunea existenței unui astfel de „drept la sinucidere asistată” în temeiul Convenției Europene a Drepturilor Omului este în prezent suspendată până la hotărârea Marii Camere în *Gross contra Elveției* (nr. 67810/10). Cu toate acestea, contrar uzanței CEDO și din motive necunoscute opiniei publice, audiența în fața Marii Camere, care ar fi trebuit să aibă loc în aprilie anul trecut, a fost anulată și amânată pe termen nedefinit.

3. Scurte considerații despre eutanasiere în cadrul Uniunii Europene

În **Belgia**¹¹, la data de 2.03.2014, regele Phillippe al Belgiei a semnat legea care permite eutanasierea minorilor. Regele și-a exercitat un drept constituțional în pofida controverselor din mediul academic și a așteptărilor asociațiilor catolice. Mai mulți pediatrii belgieni au trimis Parlamentului o scrisoare în care explicau că poporul nu și-a exprimat dorința ca (și) minorii să poată fi eutanasiați și nici din partea lumii medicale nu a existat o asemenea solicitare. O petiție ce-i solicită Regelui să nu semneze legea a fost semnată de peste 200 mii europeni. Ei provin din douăzeci de țări ceea ce arată șocul produs de votarea acestei legi într-o țară democratică.¹²

În **Scotia**¹³ se dezbate propunerea legislativă prin care orice persoană va avea dreptul să asiste o sinucidere. A ajuta o persoană care vrea să se sinucidă nu va mai reprezenta o infracțiune, scrie Life Site News.

¹¹ Regele Belgiei a semnat legea de eutanasiere a copiilor- autor Alina Ioana Dida

¹² A se vedea lalibre.be.

¹³ Scotia pregatește legalizarea „sinuciderii asistate” -autor Alina Ioana Dida

Persoana care dorește să se sinucidă ar trebui să aibă cel puțin 16 ani împliniți și două documente semnate de doi medici, din care să reiasă că suferă de o boală terminală sau care „scurtează viața”- practic, orice diagnostic. Există foarte multe boli despre care putem spune că scurtează viața, cum ar fi: diabetul zaharat, infecția asimptomatică cu HIV, tulburarea bipolară, boala coronariană, lupusul, tabagismul sau obezitatea. Legea nu introduce un protocol de consiliere a celui care are gânduri suicidare, ceea ce ar materializa visul unor „îngeri ai morții” din istorie, acela ca oricine să poată „asista” fără restricții o persoană care declară că vrea să se sinucidă.

Acest proiect ca și legile eutanasiei de pe alte meridiane nu fac decât să le insuflă oamenilor ideea că moartea provocată este o soluție acceptabilă pentru orice suferință. Ne îndreptăm spre o cultură în care va exista cerere pentru moarte.

3. Concluzii

Tema drepturilor și îndatoririlor fundamentale ale omului a fost și este, în esență, aceeași dintotdeauna și pretutindeni. Timpul și contextul istoric nu au făcut decât să amplifice sau să diminueze acuitățile, prin rezolvări tot mai încurajatoare. Interesul este de la sine înțeles. Această temă morală, politică și juridică a drepturilor și îndatoririlor fundamentale ale omului, este inalienabilă și sfântă pentru orice stat democratic.

De asemenea, a devenit un fapt notoriu că edificiul constituțional al oricărei țări este cu siguranță sortit prăbușirii dacă principala coloană de susținere a acesteia, adică-drepturile și libertățile omului și cetățeanului, nu este reală și durabilă. Nu este deci, deloc întâmplător faptul că, după un prim titlu din Constituție, sintetizând unele din principiile care guvernează întreaga materie constituțională, urmează un titlu având ca substanță drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale.

Democrația este „cheia” oricărui regim politic, iar drepturile și libertățile sunt placa formantă a oricărei democrații. Democrația și drepturile realizate sunt într-o unitate indistructibilă, un circuit perfect. Ele sunt categorii pereche, în care una este condiția celeilalte. Democrația marchează emanciparea poporului, devenirea lui ca subiect al guvernării, emanciparea însă presupunând puterea de autodeterminare a fiecărei persoane, deci înzestrarea acesteia cu drepturile ce-i sunt inerente ca om și cetățean. Regimul democratic se valorizează ca unul dintre modurile de exercitare a puterii având la bază principiul reprezentativității, dar punerea în opera acestuia presupune recunoașterea dreptului de a alege și de a fi ales, deci recunoașterea și garantarea drepturilor electorale.

O altă concluzie de necontestat este aceea că existența omului pe această planetă este dependentă de armonia realităților interumane. Aceste relații, corect și demn înțelese, au fost și vor rămâne întotdeauna reglate de niște norme sociale, morale și juridice, conturate atât în legile statului, cât și în conștiința fiecăruia.

Dar cum ființa umană prinsă în angrenajul vieții sociale, tinde să oscileze în comportament, trebuie să ne ghidăm în societate după legi bine definite și structurate, care să nu lase loc de interpretări ce pot fi speculate.

Siguranța și încrederea omului în aplicarea drepturilor siguranței individuale și publice, dreptul de a avea acces la legile statului, în beneficiul fiecăruia și implicit societății, dă omului rațiunea de a exista, de a fi ca entitate, ca verigă a continuității etice și morale pentru care marii juriști ai umanității au studiat și elaborat normele juridice.

Ideea dominantă a temei lucrării, precum și cea personală este aceea că dreptul la viață este ceva absolut inalienabil, că nimeni nu poate dispune în mod exhaustiv de viața unei persoane, că doar în mod excepțional și în cazuri cu totul și cu totul izolate și extreme poate fi acceptată în anumite condiții intervenția sinuciderii asistate.

Referințe

- Tudor Draganu, *Introducerea in teoria si practica statului de drept*, Editura Dacia, 1992.
- Mircea Djuvana, *Tratat de teorie generala a dreptului*, volumul II, Editura All, 1995.
- Nicolae Popa, *Teoria generala a dreptului*, editia a 5-a, Editura C.H. Beck, Bucuresti, 2014.
- Nicolae Popa coordonator, Elena Anghel, Cornelia Ene-Dinu, Laura-Spătaru-Negură, *Teoria generală a dreptului*, Editia 2, Editura C.H.Beck, Bucuresti, 2014.
- Ion Deleanu, *Drepturile subiective si abuzul de drept*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1988.
- Carta Drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene.
- Constituția României 1991 republicata in 2003.
- Conventia Europeana a Dreptului Omului din 21 septembrie 1970.
- Legea 95/2006- privind sanatatea poporului in Romania, publicata in Monitorul Oficial din 8 aprilie 2006.

SISTEMUL POLITICO-ADMINISTRATIV AL ELVEȚIEI

Ionuț BUJA*

Abstract

În lucrarea prezentă , am scos în evidență regimul politic după care guvernează Federația Elvețiană. Deviza acestui stat „, Unus pro omnibus, omnes pro uno (Unul pentru toți, toți pentru unul) este oglindirea puterii democratice de care dispune societatea Elvețiană. Elveția are un sistem de guvernare unic, datorită faptului că este o federație și are un regim constituțional – care nu este niciun sistem parlamentar, ca și restul Europei, niciun sistem prezidențial/congresional, cum este sistemul Statelor Unite ale Americii – și datorită faptului că există omniprezentă, o democrație semi-directă. Aceste trăsături unice ne fac să ne gândim de două ori înainte de a aborda modelul de organizare a instituțiilor de stat ale Elveției.

Cuvinte cheie: *Constituție, landuri, administrare, Consiliul Federal, Adunarea Federală*

1. Introducere

Elveția există ca stat în forma sa actuală de la adoptarea Constituției Federale Elvețiene în 1848. Precursorii Elveției au stabilit o alianță protectoare la sfârșitul secolului al XIII-lea (1291), formând o confederație de state ce a persistat secole de-a rândul. Termenul actual al statului provine de la termenul alemanic Schwiizer, utilizat pentru a-i denumi pe locuitorii din Schwyz și din teritoriul asociat, unul dintre cantoanele din Waldstätten, care a format nucleul Vechii Confederații Elvețiene. Țara se situează în partea de vest a Europei Centrale, unde se învecinează cu Germania la nord, cu Franța la vest, cu Italia la sud, și cu Austria și Liechtenstein la est. Confederația Elvețiană are o lungă istorie de neutralitate armată — nu a mai fost în stare de război din 1815 — și a aderat la Națiunile Unite abia în 2002. Ea urmărește, însă, o politică externă activă și este frecvent implicată în procesele de pace din toată lumea. Elveția este și locul unde s-a născut Crucea Roșie și este sediul mai multor organizații internaționale, inclusiv al doilea birou al ONU din lume ca mărime. La nivel european, este membru fondator al Asociației Europene a Liberului Schimb și face parte din Spațiul Schengen – deși nu este membră a Uniunii Europene, și nici a Spațiului Economic European.

Elveția este una dintre cele mai bogate țări din lume după PIB pe cap de locuitor, și are cea mai mare bogăție pe cap de persoană adultă (în termeni de bunuri financiare și nefinanciare) din toate țările lumii.¹ Zürich și Geneva au fost clasate pe locurile doi, respectiv opt în clasamentul

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: ionut.buja@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. dr. Ștefan Elena (stefanelena@gmail.com). *Sursa studiului este specificată în referințele bibliografice.

¹ A se vedea pe larg : Franc's rise puts Swiss top of rich list [Creșterea francului pune un elvețian în topul bogaților] Simon Bowers, www.guardian.co.uk , Accesat la 9 februarie 2017.

calității vieții.² Țara este pe locul al 19-lea în lume ca PNB și pe locul treizeci și șase după paritatea puterii de cumpărare. Este al douăzecilea cel mai mare exportator și al optsprezecelea cel mai mare importator de bunuri.

Elveția cuprinde trei mari regiuni lingvistice și culturale: germană, franceză, și italiană, la care se mai adaugă văile vorbitoare de retoromană. De aceea, elvețienii, deși predominant germanofoni, nu formează o națiune în sensul unei identități etnice și culturale. Sentimentul de apartenență la o țară comună se bazează pe un fundal istoric, pe valori comune (federalismul și democrația directă) și pe simbolistica alpină.³

2. Conținutul propriu –zis al lucrării

2.1. Sistemul politico- administrativ al Elveției

Confederația Elvețiană este o structură federal incorporată. Cantoanele, ca state constituante, sunt suverane în măsura în care suveranitatea lor nu este limitată prin Constituția federală. Federalismul este bazat pe actul de echilibrare constituțională a autonomiei statelor member (autogovernare). Descentralizarea permite respectarea și recunoașterea grupurilor etnice din Elveția, integrându-le în luarea deciziilor.⁴

Statul elvețian dispune de o democrație directă, ceea ce poate fi un exemplu pentru alte state. În calitate de cetățean elvețian, ai libertatea de a crea legi. Ai nevoie de 100.000 de semnături pentru ca moratoriul tău să fie supus la vot în parlament. Începând cu 1991, mai mult de 180 de propuneri au fost supuse unui vot, ceea ce a condus la aproape nouă apeluri la urnă pentru cetățenii elvețieni în fiecare an. Trebuie însă perseverență, fiindcă subiectele nu întrunesc mereu majoritatea. Sistemul acesta are însă și el limitele sale. În 2010, inițiativa împotriva construirii minaretelor și aceea de retrimiteră a criminalilor străini în țara din care provin au făcut să curgă multă cerneală.⁵

Deputatul elvețian Andreas Gross este un specialist în inițiative cetățenești. El afirmă că aceste voturi contestate din 2010 nu trebuie să pună la îndoială sistemul, ci doar să revadă anumite fundamente. „Constituția elvețiană nu definește corect corelarea între drepturile omului și democrația directă. Suntem conștienți că acest aspect trebuie ameliorat. Majoritatea nu poate decide drepturile fundamentale ale minorității”, spune Andreas Gross.

2.1.1. Formarea sistemului constituțional elvețian și elementele caracteristice ale acestuia

Sistemul politic cuprinde un executiv cu atribuții restrânse care funcționează după principiile executivului colegial sau directorial și care se situează teoretic în trena parlamentului, dar, practic, beneficiază de o independență funcțională. Cât privește separația puterilor, atât Constituția în vigoare, adoptată în 1999, cât și Constituția anterioară, care datează de la 1874, apropie regimul politic elvețian de regimul prezidențial. În timp ce parlamentul este autoritatea supremă a Confederației, calitate în virtutea căreia, acesta legiferează și exercită un control general

² A se vedea pe larg: Swiss and German cities dominate ranking of best cities in the world [Orașe elvețiene și germane domină clasamentul celor mai bune orașe din lume]” (în engleză). www.citymayors.com . 28 aprilie 2009. Accesat la 9 februarie 2017.

³ A se vedea pe larg : Constitutional Patriotism and Exclusion: the Swiss Case[nefuncțională]. www.euroculturemaster.org . Accesat la 9 februarie 2017.

⁴ Radu Golban / Mihaela Brîndușa Tudose . „Elveția – un model pentru România”, Ed. Economică , București , anul 2014 , pg. 24.

⁵ A se vedea mai pe larg <http://www.telegraph.co.uk/news/1435383/How-direct-democracy-makes-Switzerland-a-better-place.html> Accesat la 12 februarie 2017.

asupra tuturor organismelor investite cu sarcini în beneficiul comunității federale, Guvernul este autoritatea directorială și executivă supremă a statului. În organizarea raporturilor între puteri se disting, totodată, trăsături ale regimurilor parlamentare fără, însă, ca regimul politic elvețian să poată fi caracterizat ca un regim semiprezidențial. Nu există o altă țară în care formele de exprimare directă a voinței populației să fie atât de diverse și atât de mult utilizate ca în Elveția. Referendumul este deja considerat ca un instrument de guvernare care concurează cu principiul reprezentării.

Opțiunea pentru democrația directă nu poate fi explicată decât dacă se pornește de la concepția, deopotrivă a guvernanților și guvernaților asupra suveranității populare. În statele creștine, dar cu deosebire în cele catolice, concepția democratică asupra suveranității s-a bazat pe teza expusă de Toma d'Aquino, conform căreia puterea vine de la Dumnezeu, dar prin intermedierea poporului. Legătura dintre suveranitate și popor reprezintă axul, pilonul de bază al regimurilor politice democratice. În lumea occidentală, forma principală de exercitare a suveranității s-a exteriorizat în instrumentele reprezentării intereselor și a voinței generale a națiunii. Parlamentului nu își pune suveranitatea la bătaie împotriva ponderei și importanței, precum și de rolul deliberativ al referendumurilor.⁶

Opțiunea pentru referendum în Elveția, este convertită deja într-o veritabilă tradiție istorică. Potrivit Constituției, modalitatea principală de exercitare a puterii era cea reprezentativă și nu democrația directă. Opțiunea pentru principiul reprezentării a fost și o consecință a instituirii votului universal acordat cetățenilor în vârstă de cel puțin 20 de ani, cu excepția cazurilor de nedemnitate civică sau în situația lipsei capacității juridice. Deși nu a prevăzut procedura referendumului - instrument esențial al democrației directe - Constituția din 1848 nu a exclus întru-totul dreptul poporului de a-și exprima, în modalități directe, voința suverană. Astfel, 50.000 de cetățeni aveau dreptul să ceară revizuirea Constituției. Simpla cerere formală își putea continua procedura dacă era susținută de majoritatea cetățenilor cu drept de vot. În caz de susținere a cererii de revizuire de către popor. Scorul electoral, textul urma să fie aprobat la nivelul cantoanelor. Constituția din 1848 a rămas în vigoare până în 1874, când a fost supusă unei revizuii totale. Practic, Constituția din 1874 este un act constituțional nou.

Decizia de adoptare a unei noi Constituții a ținut seama de trei cerințe fundamentale: centralizarea administrativă și realizarea unei modificări legislative necesare după secole de guvernare cantonală cvasi-independentă, democratizarea procesului de conducere potrivit tradițiilor, reacția clasei politice la pretențiile Vaticanului de reînnoire a dogmei infailibilității pontificale proclamate în cadrul primului Conciliu al Sfântului Scaun din 8 decembrie 1869 - 20 octombrie 1870 și a poziției Bisericii catolice față de modernizarea vieții publice și față de alte probleme cum ar fi: separarea cultelor religioase de stat. În vederea elaborării unui nou cadru constituțional au fost elaborate două proiecte, primul fiind abandonat. La 31 ianuarie 1874, al doilea proiect, aflat în faza de definitivare, a fost supus unei consultări populare a cantoanelor, fiind aprobat cu o majoritate confortabilă de corpul electoral la 19 aprilie 1874 și în mai 1874 de către cantoane. La 29 mai 1874, noua Constituție a fost promulgată și a intrat în vigoare.

Potrivit Constituției din 1874, confederația avea ca scop să asigure independența țării, să apere ordinea internă, să protejeze libertatea și drepturile cantoanelor. Art. 3 din Constituție prevedea că acestea sunt suverane și pot exercita toate drepturile care nu sunt delegate puterii federale. Cantoanele aveau propria Constituție garantată de Confederație.

Constituția a interzis cantoanelor să încheie alianțe sau tratate cu caracter politic între ele, cu excepția convențiilor în materie de legislație, administrație sau justiție. Adunarea federală era

⁶ Ioan Alexandru / Ivan Vasile Ivanoff / Claudia Gilia. „Sisteme politico-administrative europene”, Ed. Bibliotheca, Târgoviște, 2007, pg. 161.

compusă din Consiliul Național și Consiliul Statelor. Consiliul Național era format din 200 de deputați desemnați prin vot direct potrivit scrutinului proporțional, pentru un mandat de patru ani. Consiliul Statelor era format din 46 de reprezentanți ai cantoanelor, fiecare dintre acestea beneficiind de două mandate. La nivelul federației funcționa Consiliul federal, compus din șapte membri, numiți pentru o perioadă de patru ani de către Adunarea federală. Consiliul federal era organizat ca un organism directorial prezidat de un președinte numit pentru un an de către Parlament.⁷ Constituția a stabilit un cvorum de lucru în cadrul Consiliului federal de patru membri. Printre sarcinile Consiliului Federal figura:

- conducerea problemelor federale;
- asigurarea respectării Constituției federale;
- garantarea constituțiilor cantoanelor;
- administrarea finanțelor Confederației;
- răspunderea pentru executarea legilor;
- menținerea independenței și neutralității țării ș.a.

O trăsătură principală a Constituției din 1874 era renunțarea la primatul principiului reprezentării în raport cu formele tradiționale ale democrației directe. Constituția a reluat tradiția referendumurilor, care a fost permanent extinsă. Poporul a căpătat drepturi foarte largi, putând, pe această cale, să-și exprime voința în materie de legi de interes federal și chiar de revizuire a textului constituțional. Constituția din 1874 s-a aplicat până la 1 ianuarie 2000, când a intrat în vigoare un nou Act constituțional. Problema revizuirii totale a Constituției din 1874 datează de la mijlocul anilor '70, când Consiliul federal a fost însărcinat de Adunarea federală să reexamineze integral textul Constituției din 1874. Necesitatea revizuirii totale a Constituției din 1874 a fost determinată de faptul că textele acesteia se transformaseră, timp de peste un veac de aplicare, într-un conglomerat eteroclit de dispoziții, unele anacronice, iar altele care nu aparțineau domeniului de reglementare al Constituției. Timp de peste 120 de ani, Constituția din 1874 a fost modificată de peste 130 de ori. Aceste revizuiți parțiale au transformat Constituția într-un ansamblu de texte dispartate, neunitare, unele dintre ele fiind anacronice. Procedura de revizuire a cuprins mai multe etape, un ante-proiect fiind publicat în 1977. După dezbateri parlamentare, de abia în 1996 a fost publicat proiectul final. La 18 decembrie 1998, cele două Camere parlamentare au adoptat noul text al Constituției, supus ulterior unui referendum popular și cantonal la 18 aprilie 1999. Pentru a adapta textul constituțional la noile realități politice și social-economice și a conferi cadrului constituțional un caracter unitar și modern, în concordanță cu noile teorii și cu doctrina de drept constituțional, cu mentalitățile contemporane privind buna guvernare, Adunarea federală a acceptat în anii '70 o propunere făcută de doi parlamentari (Karl Obrecht, consilier de stat, și Peter Durrenmatt) privind revizuirea totală a Constituției din 1874. Timp de trei decenii au fost analizate mai multe propuneri și proiecte. Două comisii de lucru au analizat în detaliu textele vechii Constituții în perioada 1967-1973 și 1973-1977.⁸

În cele din urmă a fost propus un proiect însoțit de un raport explicativ, care au fost supuse unei dezbateri publice. În 1985 s-a dat publicității un nou proiect. La 3 iunie 1987, Camerele federale au decis revizuirea totală a Constituției federale și au însărcinat Consiliul federal să transmită Adunării federale textul proiectului noii Constituții. Proiectul urma să actualizeze dreptul constituțional scris și nescris aplicat timp de 150 de ani, să-l facă mai clar, să ordoneze sistematic materiile reglementate și să adapteze limbajul juridic la cerințele normative curente. În 1993 s-a

⁷ A se vedea pe larg <https://ro.wikipedia.org/wiki/Elve%C8%9Bia> Accesat la data de 20 februarie 2017.

⁸ Radu Golban / Mihaela Brîndușa Tudose . „Elveția – un model pentru România”, Ed. Economică , București , anul 2014 , pg. 128.

luat decizia ca revizuirea totală a Constituției să fie definitivată în 1998, când urma să se aniverseze 150 de ani de la crearea statului federal.

2.1.2. Principiile generale ce se regăsesc în Constituția Elveției

În preambulul Constituției în vigoare se afirmă voința poporului elvețian și a cantoanelor de a-și reînnoi alianța care le reunește, în scopul de a întări libertatea, democrația, independența și pacea în spiritul solidarității. Noua Constituție a Elveției anunță, pentru prima dată la nivelul constituțional, principiul solidarității care va fi preluat și în proiectul Constituției europene. Solidaritatea este un principiu de esență creștină, dar cu aplicații laice. Dacă în materie constituțională se vorbea cu decenii în urmă, de toleranță ca o cerință a pluralismului, solidaritatea este un concept cu un conținut mult mai bogat, care presupune în sine toleranța oricăror forme de diversitate existente într-o comunitate umană. Solidaritatea este și un factor de întărire a societății civile, precum și a statului. Solidaritatea între cetățeni, între partidele politice și între alte organizații sociale în jurul intereselor fundamentale comune ale societății în ansamblul său, a statului, reprezintă modalitatea cea mai eficientă și mai sigură pentru realizarea unității naționale. Constituția din 18 aprilie 1999 este precedată de un Preambul în care sunt înscrise unele dintre valorile și idealurile democratice specifice constituționalismului european contemporan, și anume, suveranitatea poporului, libertatea, democrația, pacea, solidaritatea națională, respectarea diversităților de orice natură, echitatea, responsabilitatea pentru viitoarele generații. Este interesantă o comparație între conținutul Preambulului noii Constituții și cel al Preambulului Constituției din 1874.⁹

2.2. Organizarea constituțională a puterilor

2.2.1. Parlamentul și controlul parlamentar

Parlamentul Elvețian – Adunarea federală – este compus din două Camere: Consiliul Național și Consiliul Statelor. Potrivit art. 148 din Constituție, ca reprezentanță a poporului și a cantoanelor, Adunarea Federală este autoritatea supremă a Confederației.

Consiliul Național este alcătuit din 200 de membri aleși prin scrutin proporțional (art. 149 din Constituție) și reprezintă întreaga Națiune, în timp ce Consiliul Statelor are în componența sa 46 de membri ce reprezintă cantoanele (art. 150) Membrii Consiliului Statelor sunt desemnați prin scrutin majoritar cu două tururi de scrutin, în cele mai multe cantoane. Desemnarea „consilierilor de stat” este desemnată de particularitățile fiecărui canton. Cele 46 de locuri în Consiliul Statelor sunt repartizate câte 2 locuri pentru 20 de cantoane și câte un loc pentru fiecare demi-canton (Obwald, Nidwald, Bâle-Ville, Bâle-Champagne, Appenzelle, Rhodes-Interior, Appenzelle Rhodes-Exterior) Astfel, Zurich care are 1 milion de locuitori alege 2 consilieri, la fel ca și cantonul Uri, care are mai puțin de 36 000 de locuitori. Doar cetățenii elvețieni au drept de vot. Cetățenia elvețiană se obține după minim 12 ani de rezidență în Elveția.¹⁰

Regăsim în Constituție trăsături ale regimului parlamentar, cum ar fi alegerea membrilor Consiliului federal de către Adunarea federală, dar și trăsături prezidențiale (neasumarea unei răspunderi politice a Guvernului față de parlament). Ambele organisme, deținătoare fiecare a unui tip de putere (legislativă și executivă), au atribuții distincte pe care le exercită fără a colabora strâns una cu alta. Formal, Adunarea federală exercită, potrivit art. 169 din Constituție, o „înalță supraveghere”, de fapt un control asupra Consiliului federal și a administrației federale, precum și

⁹ Thomas Fleiner, Alexander Mistic, Nicole Töpferwien, Swiss Constitutional Law, pg. 28, Kluwer Law International.

¹⁰ Ioan Alexandru / Ivan Vasile Ivanoff / Claudia Gilia. „Sisteme politico-administrative europene”, Ed. Bibliotheca, Târgoviște, 2007, pg. 164.

a tribunalelor federale și a altor organisme cărora le sunt încredințate sarcini în beneficiul Confederației. Anual, Consiliul federal depune în fața Adunării federale un raport de gestiune în care se arată modul în care a condus activitatea administrației publice în anul precedent. De asemenea, Adunarea federală poate încredința mandat Consiliului federal, având dreptul, potrivit art. 171 din Constituție, să exercite o influență în domenii importante din sfera de competență a Guvernului federal. Parlamentarii pot adresa membrilor Consiliului federal întrebări prin care se cer explicații privind diferite aspecte curente ale activității autorității executive. Procedura întrebărilor nu prevede susținerea sau dezvoltarea întrebării, nici dezbateri parlamentare pe marginea acesteia. Răspunsul Consiliului federal poate fi prezentat oral sau transmis în scris. Orice deputat poate cere Consiliului federal explicații privind probleme care interesează Confederația. Parlamentarii pot cere Consiliului federal, prin intermediul unei interpelări, să le furnizeze informații privind evenimente sau probleme care interesează politica internă sau externă. Dacă interpelarea este declarată urgentă, răspunsul din partea executivului trebuie transmis în cursul aceleiași sesiuni parlamentare. Este posibil să se ceară ca dezvoltarea interpelării și răspunsul la aceasta, să facă obiectul unei dezbateri. Consiliul federal poate face, el însuși, declarații privind evenimente importante sau probleme privind politica internă sau externă a Confederației. Consiliul federal poate fi însărcinat de Consiliul Național sau de Consiliul Statelor să aprecieze dacă un proiect de lege sau de hotărâre trebuie să-i fie prezentate ori dacă trebuie adoptată o anumită măsură. Pe aceeași cale, i se poate cere Guvernului să prezinte un raport. Instrumentul prin care se derulează această procedură poartă denumirea de „postulat” și conține, practic, instrumentul din partea parlamentului privind modul în care ar trebui să acționeze în sfera sa de competență. Adunările reprezentative pot institui și comisii de anchetă speciale, care, după efectuarea investigațiilor respective, vor prezenta un raport care va cuprinde concluziile la care s-a ajuns și propuneri corespunzătoare. Fiecare adunare își instituie comisii de anchetă conform propriului regulament. Comisia de anchetă poate încredința unor sub-comisii sarcina să întreprindă anumite cercetări sau investigații. Puterile acordate unei comisii de anchetă sunt foarte extinse.

Formal, Consiliul federal nu este responsabil în fața Adunării federale. De aceea, Constituția nu prevede posibilitatea revocării mandatului Cabinetului prin adoptarea unei moțiuni de cenzură. Practic, membrii Guvernului federal nu pot fi revocați din funcție pe durata mandatului. Pe de altă parte, Guvernul nu poate dizolva adunările, nu poate ridica obiecția de neconstituționalitate a legilor votate de acestea, după cum nu se pot opune voinței legislative a parlamentului.¹¹

2.3. Consiliul federal

Consiliul federal este un organism cu caracter colegial, compus din șapte membri, aleși cu votul majorității absolute a membrilor Adunării federale, după constituirea Consiliului Național în urma alegerilor parlamentare.

Membrii Consiliului federal sunt aleși pentru un mandat de patru ani dintre cetățenii elvețieni care întrunesc condițiile de eligibilitate pentru Consiliul Național. Constituția prevede principiul reprezentării echitabile a regimurilor și comunităților lingvistice în Consiliul federal. Datorită acestei dispoziții constituționale, un canton nu poate avea mai mult de un membru în acest organism. Dintre membrii Consiliului, Adunarea federală alege un președinte și un vicepreședinte pentru un mandat de un an. Președintele Consiliului îndeplinește funcțiile unui șef de stat, iar atribuțiile sale sunt doar protocolare. În raport cu ceilalți membri ai Consiliului, președintele nu are

¹¹ A se vedea pe larg <https://constitutii.files.wordpress.com/2013/01/constituc5a3ia-federalc483-a-confederac5a3ieielvec5a3iene-romanian.pdf> Accesat la data de 20 februarie 2017.

drepturi suplimentare, întrucât unul dintre principiile conducerii colegiale este egalitatea membrilor care constituie organismul colegial. Președintele desemnat nu exercită asupra celorlalți membri ai Consiliului o autoritate specială, deciziile fiind luate prin acordul tuturor membrilor. Așadar, deciziile Consiliului federal se iau numai cu unanimitate de voturi.¹² Prin modul de compunere și funcționare, Consiliul federal se situează la granița între regimul prezidențial și cel parlamentar. Asemănările cu regimul prezidențial constau, în principal, în lipsa răspunderii sale politice față de Adunarea federală și în imposibilitatea dizolvării acesteia de către Consiliu. Asemănarea cea mai frapantă cu regimul parlamentar constă în alegerea membrilor Consiliului de către Adunarea federală. De asemenea, executivul elvețian trebuie să aplice necondiționat deciziile forului legislativ. Analizii apreciază că regimul colegial sau directorial elvețian diferă radical atât de modelul prezidențial, cât și de cel parlamentar. În ceea ce privește alegerea membrilor Consiliului, potrivit procedurii convenite în acest scop, fiecare dintre aceștia candidează și este ales individual, putând fi reales pentru un nou mandat. Neexistând o limită a mandatelor, un membru al Consiliului poate îndeplini această funcție pentru o perioadă nedeterminată. Procedura depunerii candidaturilor și, mai ales, sistemul de alegere reflectă cutuma constituțională, ca un alt specific al funcționării regimului politic elvețian, bazat în parte pe tradiții sau pe dispoziții legale formale, care conservă vechile tradiții. Consiliul federal îndeplinește, deopotrivă, funcția de guvern, dar și de șef de stat. În calitate de Cabinet, Consiliul federal nu solicită votul de încredere din partea parlamentului nici la momentul constituirii sale, nici pe parcursul mandatului său. De asemenea, Constituția nu prevede posibilitatea revocării sale sau prezentării demisiei. Fiecare membru al Consiliului îndeplinește și funcțiile unui ministru și, în această calitate, conduce efectiv un minister, fiind răspunzător pentru activitatea acestuia. Numărul redus al consilierilor face ca profilul ministerului pe care îl conduce să fie foarte complex, pentru a se acoperi pe ansamblul Consiliului federal, sfera largă de activități ministeriale impuse de o guvernare modernă. Consiliul federal conduce administrația federală și, în acest scop, asigură organizarea sa corespunzătoare, veghind la îndeplinirea corespunzătoare a sarcinilor încredințate acesteia. Constituția creează cadrul unui parteneriat între public și privat în domeniul administrației publice, prevăzând în art. 178 alin. (3) că, prin lege, pot fi încredințate sarcini de administrație organismelor și persoanelor juridice de drept public și privat din afara administrației federale. Între funcțiile Consiliului federal figurează:

- exercitarea inițiativei legislative;
- stabilirea scopurilor și mijloacelor politicii sale guvernamentale;
- planificarea și coordonarea activităților statului;
- reglementarea relațiilor sociale prin ordonanțe, în cadrul stabilit de Constituție;
- veghează la aplicarea legislației și a hotărârilor adoptate de Adunarea federală, precum și a hotărârilor luate de instanțele de judecată federale;
- elaborarea proiectului de buget federal și stabilirea exercițiului bugetar anual;
- veghează la corectitudinea gestiunii financiare;
- conducerea relațiilor internaționale și reprezentarea Elveției în străinătate;
- adoptarea măsurilor pentru apărarea integrității, a independenței și a statutului de neutralitate a țării, precum și a siguranței interne. Când apărarea intereselor generale ale țării impune, Consiliul federal poate adopta ordonanțe prin care ia decizii necesare. Aceste acte au o durată limitată de timp.¹³

¹² A se vedea pe larg pe <http://www.mfa.gov.md/gae/ghid.elvetia.html> Accesat la data de 20 februarie 2017

¹³ A se vedea pe larg file:///C:/Users/Home/Desktop/www.referat.ro-RegimulPoliticalElvetiei_24eff.pdf Accesat la data de 20 februarie 2017.

2.4. Tribunalul federal

Tribunalul federal este autoritatea judiciară supremă a Confederației. Faptul că membrii acestuia sunt aleși de Adunarea federală și că, potrivit art. 169 alin. (1) din Constituție, forul legislativ exercită un control asupra instanțelor federale, nu înseamnă că judecătorii nu ar beneficia de independență.

Competența Tribunalului federal cuprinde, pe lângă soluționarea litigiilor obișnuite, de natură civilă, penală, s.a., judecarea conflictelor de competență ivite între Confederație și cantoane, precum și litigiile între acestea. Tribunalul federal este competent să se pronunțe în legătură cu constituționalitatea legilor adoptate de adunările reprezentative alese în cantoane. Membrii Tribunalului federal sunt aleși pentru un mandat de șase ani, după epuizarea căruia pot fi realeși. Președintele și vicepreședintele Tribunalului federal sunt aleși pentru un mandat de doi ani.

3. Concluzii

În urma bibliografiei studiate, apreciez faptul că Elveția se diferențiază față de celelalte state prin politica ei specială. Dispunerea la o democrație directă, ceea ce poate fi un exemplu pentru alte state. În calitate de cetățean elvețian, ai libertatea de a crea legi acest lucru dând nuanță sistemului politic. În opinia mea, Elveția reprezintă un exemplu clar de corporatism liberal și are, așa cum am arătat un mod original de guvernare asupra cetățenilor, derivat din Constituție.

Referințe

- Ioan Alexandru, Ivan Vasile Ivanoff, Claudia Gilia. „Sisteme politico-administrative europene”, Ed. Bibliotheca, Târgoviște, 2007.
- Radu Golban, Mihaela Brîndușa Tudose, „Elveția – un model pentru România”, Ed. Economică, București, anul 2014.
- Thomas Fleiner, Alexander Mistic, Nicole Töpferwien, Swiss Constitutional Law, pg. 28, Kluwer Law International.
- Franc's rise puts Swiss top of rich list [Creșterea francului pune un elvețian în topul bogaților] Simon Bowers, www.guardian.co.uk, Accesat la 9 februarie 2017.
- Swiss and German cities dominate ranking of best cities in the world [Orașe elvețiene și germane domină clasamentul celor mai bune orașe din lume]” (în engleză). www.citymayors.com. 28 aprilie 2009. Accesat la 9 februarie 2017.
- Constitutional Patriotism and Exclusion: the Swiss Case [nefuncțională]. www.euroculturemaster.org. Accesat la 9 februarie 2017.
- A se vedea pe larg <http://www.telegraph.co.uk/news/1435383/How-direct-democracy-makes-Switzerland-a-better-place.html>, Accesat la 12 februarie 2017.
- <https://ro.wikipedia.org/wiki/Elve%C8%9Bia> Accesat la data de 20 februarie 2017.
- A se vedea pe larg <https://constitutii.files.wordpress.com/2013/01/constituc5a3ia-federalc483-a-confederac5a3ieilvec5a3iene-romanian.pdf>, Accesat la data de 20 februarie 2017.
- <http://www.mfa.gov.md/gae/ghid.elvetia.html>, Accesat la data de 20 februarie 2017.
- file:///C:/Users/Home/Desktop/www.referat.ro-RegimulPoliticalElvetiei_24eff.pdf, Accesat la data de 20 februarie 2017.

OMBUDSMANUL EUROPEAN

Isabela DOROFTEI*

Abstract

Rolul Ombudsman-ului European este de a apăra drepturile și interesele cetățenilor. Fiecare cetățean are dreptul de a se informa și de a trimite reclamații atunci când constată că este neîndreptățit. Fiind o instituție independentă, el sesizează cazurile de administrare defectuoasă a organismelor Comunității Europene și a activității instituțiilor, dar nu și a instituțiilor cu caracter jurisdicțional. Pentru a investiga situațiile de proastă administrare, acesta poate iniția o anchetă, în baza căreia la finalul acesteia întocmește un raport pe care îl trimite Parlamentului European. Ombudsman-ul European poate fi sesizat la cerere dar și din oficiu. Pentru ca principiul transparenței în funcționarea instituțiilor comunitare să fie o realitate, instituția Ombudsman-ului trage un serios semnal de alarmă în situația în care constată că deficiențele semnalate există cu adevărat. Putem menționa astfel comunicatul¹ din 26 octombrie 2005 cu ocazia aniversării a 10 ani de instituție, unde dl. P. Nikiforos Diamandouros pune accent pe același drept fundamental la o bună administrare să devină o realitate.

Cuvinte cheie: Ombudsman, Parlamentul European, cetățeni, administrare defectuoasă, dreptul la o bună administrare

1. Introducere

Lucrarea acoperă domeniul dreptului administrativ, în special prezentarea Ombudsman-ului European în lumina Constituției Europene, dreptul la o bună administrare, rolul jucat de acesta în îmbunătățirea activității administrației publice și conceptul de administrare defectuoasă.

Scopul acestei teme este de a evidenția instituția Ombudsman-ului European din cadrul legislativ European cu referire directă la implicațiile acestei instituții asupra apărării drepturilor persoanelor fizice și juridice.

Importanța lucrării este relevată de intenția de a evidenția noutățile aduse în această materie de actele comunitare prezentate dar și a jurisprudenței create prin implicarea Ombudsman-ului European în apărarea drepturilor omului.

* Student, Facultatea de Drept European și Internațional, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București, (e-mail: dorofteiisabela@gmail.com). Acest studiu a fost realizat sub cordonarea lect.univ.dr. Elena Ștefan (e-mail: stefanelena@gmail.com).

¹ Mediatorul European, Comunicatul de presă nr. 14/2005.

În documentarea² lucrării am folosit informații din Revista de drept public sau conferințe internaționale care au publicat studii pe această temă propusă de noi dar și din cărți sau surse informatice cu privire la activitatea Ombudsmanului european.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

2.1. Ombudsman-ul European în lumina Constituției Europene

Așa cum s-a arătat în doctrină,³ Instituția Ombudsman-ului sau a Mediatorului European a fost înființată prin Tratatul de la Maastricht în 1992, iar rolul său este de a primi reclamații referitoare la acte de administrare deficiente în activitatea instituțiilor sau organismelor comunitare.

Baza legală în cadrul căruia Mediatorul European își desfășoară activitatea este reglementată de art. 195 din TCE⁴, de statutul Mediatorului⁵ precum și de dispozițiile de execuție⁶ adoptate de Ombudsman în temeiul art. 14 din statut.

Încurajând buna administrare, Mediatorul contribuie la revigorarea relațiilor dintre Uniunea Europeană și cetățenii săi.

Dreptul de a se adresa Ombudsman-ului European este un drept prevăzut de Art. I-10 din Constituția Uniunii Europene⁷, precum și în Art. 43 din Carta Drepturilor Fundamentale.⁸

Mediatorul European, ales de Parlamentul European⁹ este împuternicit să primească plângeri. Persoanele care i se pot adresa sunt fie persoanele rezidente cu locuință stabilită în statele membre, fie cetățenii Uniunii Europene. Plângerile efectuate pentru o proastă administrare sunt cele care vizează activitatea instituțiilor, dar cum am mai afirmat, instituțiile juridictionale nu-l privesc pe Mediator, constatând că acestea acționează conform competențelor sale.

Fiecare alegere a Parlamentului European este urmată de numirea Ombudsman-ului European pe aceeași durată a mandatului Parlamentului de 5 ani, cu posibilitatea de a fi reînnoit.

² Materialul bibliografic cuprinde informații preluate și prelucrate într-o manieră personală din: D. Apostol-Tofan, *Instituții administrative europene*, Ed. C.H. Beck, București, 2006; Elena Ștefan, *Ombudsman-ul European în lumina Constituției Europene*, Revista de Drept Public nr.1, 2006; Elena Ștefan, *Conceptul de administrare defectuoasă sau proastă administrare*, CKS ebook 2010.

³ Elena Ștefan, Ombudsman-ul European în lumina Constituției Europene, Revista de Drept Public nr.1, 2006, pg. 105.

⁴ Tratatul stabilind Constituția pentru Europa care a fost semnat la Roma în 29 octombrie 2004 de către șefii de stat și de guvernele statelor membre și care și în prezent se află în curs de ratificare de către statele membre, Revista de Drept Public nr. 1/2006, Elena Ștefan, pg.105.

⁵ Decizia nr. 94/262 a Parlamentului European referitoare la statutul și condițiile generale de exercitare a funcțiilor Mediatorului JO L 113/1994 adoptată la 9 martie 1994 și modificată prin decizia Parlamentului din 14 martie 2002 (JO L 92 din 9 aprilie 2002) privind abrogarea art 12 și 16, Revista de Drept Public nr. 1/2006, pg. 106.

⁶ Decizia Mediatorului European cu privire la adoptarea dispozițiilor de executare adoptată la 8 iulie 2002 și modificată prin decizia Mediatorului din 5 aprilie 2004.

⁷ Articolul 1-10 referitor la cetățenia Uniunii Europene prevede, printre alte drepturi pe care le au cetățenii Uniunii, dreptul de a se adresa Ombudsman-ului European, dreptul de a se adresa instituțiilor și organelor consultative ale Uniunii Europene într-una din limbile Constituției și de a primi răspuns în aceeași limbă, Revista de Drept Public nr. 1/2006, Elena Ștefan, pg. 105.

⁸ Articolul 43 din Cartă definește dreptul de a se plânga Mediatorului European: „Toți cetățenii și cetățenele Uniunii ori toate persoanele fizice sau juridice rezidente sau având sediul statuar într-un stat membru au dreptul de a sesiza Mediatorul European al Uniunii în caz de proastă administrare în acțiuni ale instituțiilor și organelor comunitare.

⁹ Articolul 195 al Tratatului stabilind Comunitatea Europeană, Revista de Drept Public nr. 1/2006, Elena Ștefan, pg. 105.

Curtea de Justiție este instituția competentă pentru a scoate din funcție Ombudsman-ul European atunci când acesta a comis o faptă gravă sau dacă acesta nu își mai exercită funcția în condițiile necesare și stabilite a atributelor sale.

Ombudsman-ul European trebuie să se dedice strict acestei funcții nemaiputând desfășura o altă activitate profesională. Acesta este independent iar pentru desfășurarea atributelor sale, nu are nevoie de ajutorul altei instituții sau a altor organisme.

Dupa ce se depune candidatura, pentru a se putea alege un Mediator, se publică în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene.

În decembrie 2000 s-a introdus Carta Drepturilor Fundamentale de către președinții celor 3 instituții ale Uniunii Europene, și anume: Comisia, Parlamentul și Consiliul.

Având în componență un număr de 54 de articole și 7 titluri, totalitatea drepturilor civice, politice, economice și sociale ale cetățenilor europeni și ale locuitorilor de pe teritoriul Uniunii sunt reunite într-un singur text (Carta drepturilor¹⁰ fundamentale).

Carta care a prevăzut dreptul la o bună administrare, are în vedere drepturile tuturor persoanelor de a se adresa Mediatorului și anume: cum le vor fi tratate problemele, cum să se adreseze și în ce limbă, dreptul de acces la dosare, etc.

Oricare din limbile tratatului poate fi o limbă de adresare a petentului către Mediator, acesta examinând plângerile în alte limbi și inițiind procedura în limba în care a fost redactată plângerea.

În privința raportului anual sau a rapoartelor speciale, Mediatorul publică textul integral în Jurnalul Oficial în toate limbile oficiale. Singurele rapoarte sau statistici ale deciziilor care se publică fără a se identifica petentul fiind plângerile confidentiale.

Conform datelor oficiale publicate pe site¹¹, în Tratatul de la Lisabona s-a stabilit că funcționarea Uniunii Europene se întemeiază pe principiul democrației reprezentative. În prim plan, tratatul are în vedere apărarea drepturilor fundamentale.

În anul 2004 s-a stabilit existența Ombudsman-ilor sub diferite denumiri în 110 țări.¹² Compusă din 99 de oficii în 35 de state europene¹³, menționăm și rețeaua europeană a Ombudsman-ilor. Din structurile privind Ombudsman-ul la nivel internațional amintim: Institutul Internațional al Ombudsman-ului, Institutul European al Ombudsman-ului, și Asociația Ombudsman-ilor și Mediatorilor Francofoni.

2.2. Conceptul de administrare defectuoasă sau proastă administrare

Conform doctrinei¹⁴, conceptul de „prostă administrare” sau „administrare defectuoasă” a fost definit de către Ombudsman-ul European în raportul său din anul 2007, mai apoi fiind aprobat de Parlamentul European.

Atunci când organul public nu acționează în conformitate cu prevederile sau principiile sale corespunzătoare, se întâlnește noțiunea de „prostă administrare”. În Carta Drepturilor Fundamentale, noțiunea de „prostă administrare¹⁵” este definită ca o acțiune a organismului public care nu este în conformitate cu o regulă sau un principiu care în mod normal este

¹⁰ <http://www.europarl.europa.eu/parliament/public/staticDisplay.do?id=47&pageRank=6&language=RO>, accesat la data de 4.01.2017.

¹¹ www.univnt.ro, Elena Stefan, Conceptul de administrare defectuoasă sau proastă administrare, CKS ebook 2010, pg. 765.

¹² D. Apostol-Tofan, Instituții administrative europene, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 206

¹³ <http://www.ombudsman.europa.eu/ro/atyourservice/en/introduction.faces>, accesat la data de 04.01.2017

¹⁴ www.univnt.ro, CKS e-book 2010, Avocat Alena Stefan, Conceptul de administrare defectuoasă sau proastă administrare, pg. 765.

¹⁵ Mediatorul European „Ghidul cetățeanului”, Oficiul publicațiilor oficiale ale Comunităților Europene, L-2985 Luxembourg 2002, ISBN 92-95010-42-6.

obligatoriu pentru acesta. Ombudsman-ul European este obligat ca în fiecare an să prezintă raportul său Parlamentului European, cuprinzând toate activitățile sale care s-au efectuat pe parcursul unui an, analizând cazurile din punct de vedere statistic.

Din aceste statistici s-a constatat că unele cazuri de administrare defectuoasă s-au referit la lipsa de transparență. În ultimul timp s-a constatat o creștere a reclamațiilor adresate Instituției Ombudsman-ului European. În anul 2008, s-au înregistrat 3 406 plângeri, spre deosebire de anul 2007 când au fost înregistrate 3 211. Multe dintre ele nu au îndeplinit condițiile necesare pentru a deschide o anchetă, fiind declarate inadmisibile.

Pe baza datelor oficiale publicate,¹⁶ dintre statisticele efectuate, anchetele care au vizat Comisia Europeană au fost de 66%, cele care au vizat Parlamentul European, 10% , Oficiul European pentru Selecția Personalului într-un procent de 7%, Consiliul 3%, Bi Oficiul European de Lupta Antifraudă 2% și cele referitoare la alte instituții și organe ale Uniunii Europene, 13%.

Majoritatea cazurilor de administrare defectuoasă au vizat: neglijența, întârzieri de plată, discriminare, neîndeplinirea obligațiilor, etc.

Mediatorul European are vaste puteri de investigare. La cerere, acesta poate solicita anumite informații de la instituțiile și Organele Comunitare, acestea fiind obligate să-i transmită și să-i permită accesul la dosarele în cauză care pot ajuta la rezolvarea sa. La randul său aceste documente nu pot fi divulgate, Ombudsman-ul European fiind obligat în a ține strict secret aceste informații și a le folosi doar pentru rezolvarea cazurilor.

Deasemenea , dacă Mediatorul consideră că interesele petentului sau a unui terț trebuie să fie protejate sau la cererea petentului, acesta poate clasifica plângerea ca fiind una confidențială.

Conform legislației în vigoare, Carta Drepturilor Fundamentale art. II-103, precum și Constituția art. I-10 la Titlul II „Drepturile Fundamentale și Cetățenia Uniunii” sunt actele normative care stabilesc dreptul de a se adresa cu plângere Mediatorului.¹⁷

Declanșarea unei anchete de către Mediator poate veni în urma unei plângeri primite de la un petent dar și din proprie inițiativă , acesta dispunând de aceleași puteri de investigare în anchetele proprii ca și pentru cele efectuate în cazul plângerilor unor petenți. Ancheta nu se poate declanșa atunci când Mediatorul nu a găsit elemente suficiente , dosarul urmând a fi închis și înștiințându-se petentul despre lucrul acesta. Însă, în situația unei anchete justificate de suficiente elemente găsite de Mediator se informează atât petentul, cât și instituția respectivă.

O astfel de anchetă din proprie inițiativă¹⁸ a avut ca urmare acordul Comisiei Europene de a introduce o procedură internă de rezolvare a litigiilor de care să beneficieze experții naționali detașați.

Închiderea cazului sau continuarea anchetei poate fi decisă de către Mediator în urma observațiilor făcute de către petent și a opiniei instituției. În situația în care Mediatorul constată existența unui caz de proastă administrare, atunci acesta cooperează pe cat posibil cu instituția în cauză pentru găsirea unei soluții amiabile de eliminare a cazului de proastă administrare și totodată de rezolvare a plângerii petentului.

Cele mai multe dintre presupusele cazuri de administrare defectuoasă înregistrate în anul 2008 au fost prezentate Mediatorului pe fondul lipsei de transparență, principalul motiv fiind lipsa accesului la informații sau documente.

¹⁶ www.univnt.ro , CKS e-book 2010, Avocat Elena Ștefan, Conceptul de administrare defectuoasă sau proastă administrare, pg 766.

¹⁷ Ombudsman-ul European este de fapt un Avocat al Poporului care acționează la nivel comunitar în vederea atingerii obiectivului de democratizare și de transparență administrativă în cadrul Comunităților Europene, www.infoeuropa.ro. Accesat la data de 6.01.2017.

¹⁸ Plângerea OL/1/203/ELB, <http://www.euroombudsman.eu.int/report/fr/default.htm>, p. 30,31, accesat la data de 6.01.2017.

2.3. Dreptul la o bună administrare

Principala cale de dialog a Ombudsman-ului cu cetățenii sunt audiențele.

Codul European de bună conduită administrativă¹⁹ a fost elaborat de către Ombudsman-ul European pentru a evidenția o definiție clară a ceea ce trebuie să însemne în practică: „o bună administrare”. Roy Perry, deputat european, propune pentru prima dată ideea acestui concept în anul 1998.

Accesul petentului la dosarul referitor la plângerea sa este garantat, acesta putând să facă și copii după întregul dosar. Publicul poate să aibă deasemenea acces la documentele nepublicate ale Ombudsman-ului²⁰.

În temeiul art. 10.1²¹, cu excepția petițiilor clasificate, accesul este garantat la registrele generale ale plângerilor, la plângerile și documentele anexate acestora, la opiniile instituțiilor, la raporturile Ombudsman-ului și a proiectelor de recomandări conform art. 8 sau a deciziilor acestuia de închidere a cazurilor. Acest acces este materializat prin înmanarea sau transmiterea unei copii după documentele solicitate într-un termen de 15 zile de la data solicitării accesului, respectiv înregistrarea cererii de acces.

Deși accesul public era unul garantat, în cazul Băncii Centrale Europene²² accesul la statistici asupra stocului și asupra circulației bancnotelor a fost refuzat, lucrul acesta fiind obiectul unei plângeri din partea unui cetățean din Regatul Unit al Marii Britanii.

Instituțiile și organele Uniunii Europene, serviciile lor administrative precum și funcționarii lor trebuie să respecte prevederile Codului European de conduită administrativă în relațiile cu publicul, în urma unei rezoluții adoptate de către Parlamentul European în data de 6 septembrie 2001.

Codul prevede deopotrivă drepturi și obligații astfel: drepturi pe care le au față de administrație în ceea ce îi privește pe cetățenii europeni și obligații de respectare a principiilor în acțiunile întreprinse de funcționarii europeni.

La fel cum am menționat și mai sus, buna administrare este garantată prin aceste drepturi și obligații prevăzute în Articolul 41 din Carta Drepturilor Fundamentale.

Una din procedurile urmate de Mediator este procedura echitabilă²³. Aceasta se referă la situația unei plângeri care este nefondată pe baza documentelor petentului sau în situația unei instituții care în prealabil nu a consultat aceste documente pentru a formula o opinie. Apelul sau alte căi de recurs privind decizia Ombudsman-ului, cu privire la tratament sau soluționare a plângerii, nu sunt prevăzute.

Astfel, amintim situația din anul 2004 când Curtea de Justiție²⁴ stabilește posibilitatea angajării unei acțiuni de despăgubire împotriva Mediatorului în baza unei erori comise în tratarea unei plângeri și confirmă faptul că Ombudsman-ul nu își încălcăse obligațiile.

¹⁹ Codul European de bună conduită administrativă, Oficiul publicațiilor oficiale ale Comunităților europene, L-2985 Luxembourg, 2002, ISBN 92-95010-42-6.

²⁰ Reglementarea (CE) nr. 1049/2001 a Parlamentului European și a Consiliului din 30 mai 2001 referitoare la accesul publicului la documentele Parlamentului European, ale Consiliului și ale Comisiei, JO 2001 L 145/43.

²¹ Regulamentul 1049/2001 a Parlamentului European și a Consiliului din 30 mai 2001 referitoare la accesul publicului la documentele Parlamentului European, ale Consiliului și ale Comisiei, JO 2001 L 145/43.

²² <http://www.euro-ombudsman.eu.int/int/decision/en/021939.htm>, Mediatorul European, Comunicatul de presă nr. 11/2003, accesat la data de 3.01.2017

²³ <http://www.euro-ombudsman.eu.int/report04/fr/default.htm>, p. 44, accesat la data de 3.01.2017.

²⁴ Cauza C-234/02 P, Mediatorul European c. Frank Lamberts, hotărârea Curții din 23 martie 2004.

Referitor la procedura plângerilor²⁵, Mediatorul stabilește reținerea sau nu a petiției, după ce în prealabil, plângerile sunt identificate, înregistrate și numerotate. În funcție de conținutul petiției, dacă atribuțiile Ombudsman-ului sunt depășite, acesta poate închide dosarul, după care informează și îndruma petentul către autoritățile competente.

Așa cum sunt prezentate și în doctrină²⁶, atribuțiile Mediatorului sunt depășite în situații precum:

- sesizarea mediatorului de persoane neabilitate;
- o petiție care nu este formulată împotriva unei instituții sau organ comunitar;
- plângerea împotriva Curții de Justiție sau a Tribunalului de Primă Instanță, atunci când acestea își exercită funcțiile lor jurisdicționale;
- când nu se face referire la un potențial caz de administrare defectuoasă.

Este cunoscut faptul că nicio plângere nu a fost respinsă pe fondul depunerii acesteia de către o persoană neabilitată. Astfel, s-a înregistrat o creștere de 53% în anul 2004²⁷ (3.726) față de anul precedent privind numărul de plângeri înregistrate la Ombudsman-ul European.

Tratatul de la Lisabona art. 20, 24 și 228²⁸, Carta Drepturilor Fundamentale, precum și Statutul Mediatorului²⁹ și dispozițiile de execuție³⁰ adoptate de Ombudsman (art. 14 din Statut) garantează dreptul unui cetățean de a se adresa cu plângere Mediatorului.

Garantarea drepturilor și intereselor prevăzute de Comunitatea Europeană și Uniunea Europeană și pentru a se asigura o eficacitate sporită în cadrul anchetelor, Mediatorul poate coopera cu mediatori sau alte organe similare din Statele membre.

În situația când se întrunesc elemente suficiente pentru o anchetă justificată, o copie a plângerii este trimisă instituției în cauză pentru a-și exprima opinia într-un termen de 3 luni. În termen de o lună de la răspunsul instituției trimis către Mediator și mai apoi către petent, cetățeanul trebuie să transmită observațiile sale ulterioare către Ombudsman. În continuare, închiderea cazului sau continuarea anchetei trebuie să fie comunicată atât instituției cât și petentului. În situația în care soluția amiabilă nu poate fi pusă în practică, Ombudsman-ul prezintă un proiect de recomandare sau formulează un comentariu critic.

Comentariul critic ajută la eliminarea pe viitor a cazurilor de proastă administrare, informează petentul că plângerea sa este justificată și semnalează instituției în cauză eroarea în fapt.

Conform statisticilor, în anul 2004 au fost emise nu mai puțin de 17 proiecte de recomandare.

Aceste recomandări sunt stabilite printr-un raport al Ombudsman-ului atunci când instituția elimină cazul de proastă administrare sau când cazul de proastă administrare are implicații generale. În urma acestor recomandări o opinie a instituției este necesar a fi trimisă Mediatorului European în termen de 3 luni care poate consta în acceptarea deciziei Ombudsman-ului și

²⁵ Decizia 94/262 a Parlamentului European referitoare la statutul și condițiile generale de exercitare a funcțiilor Mediatorului, JO L 113 din 1994, adoptată la 9 martie 1994 și modificată prin decizia Parlamentului din 14 martie 2002 (JO L 92 din 9 aprilie 2002) privind abrogarea art. 12 și 16.

²⁶ Elena Ștefan, Ombudsman-ul European în lumina Constituției Europene, Procedura plângerilor, Revista de Drept Public nr1/ 2006, pg. 107.

²⁷ Mediatorul European, Raportul anual din 2004, <http://www.euro-ombudsman.eu.int/report/fr/default.html>.

²⁸ www.univnt.ro, CKS e-book 2010, Elena Ștefan, Conceptul de administrare defectuoasă sau proastă administrare, pg 768.

²⁹ Decizia 94/262 a Parlamentului European cu privire la statutul și condițiile generale de funcționare a Mediatorului JO L 113 de 1994 adoptată la 9 martie 1994 (JO L 113 din 4.mai.1994) și modificată prin decizia Parlamentului European din 18 iunie 2008 (2008/587/CE, Euratom).

³⁰ Decizia Ombudsman-ului European de adoptare a dispozițiilor de punere în aplicare, adoptată la data de 8 iulie 2002 și modificată prin decizia Ombudsman-ului din 5 aprilie 2004.

detaalierea măsurilor luate pentru punerea în practică a recomandărilor primite. Ca și în celelalte cazuri, câte un exemplar al raportului Mediatorului este trimis către instituția respectivă și către petent.

2.4. Conform unui studiu de specialitate³¹

Ombudsman-ul European este acela care se ocupă cu investigarea tuturor plângerilor cu privire la cazurile de administrare defectuoasă de către instituțiile și organismele Uniunii Europene. Cei care pot intenta plângerile sunt cetățenii statelor membre, asociații de întreprinderi cu sediul în U.E. și rezidenții de pe teritoriul Uniunii.

3. Concluzie

Așa cum reiese din amplul material bibliografic, Ombudsman-ul European are rolul de a-și îndeplini îndatoririle în conformitate cu tratatele semnate de către state. Acesta ajută la descoperirea diferitelor cazuri de proastă administrare (comportamentul abuziv, discriminare, proceduri incorecte, etc.) cele ce țin de competența acestuia. De pildă, Ombudsman-ul European nu poate interveni în activitatea Curții de Justiție a Tribunalului de Primă Instanță.

Ombudsman-ul European începe demersurile unei investigații după primirea unei plângeri sau acesta poate interveni, din oficiu adică și din propria inițiativă. Dacă acesta nu se poate ocupa de anumite cazuri, le indică cetățenilor alte organisme care le-ar putea fi de ajutor.

Toți cetățenii îndreptățiți sunt îndrumați în a i se adresa atunci când aceștia se confruntă cu un caz de administrare defectuoasă.

Referințe

- D.Apostol-Tofan, *Instituții administrative europene*, Ed. C.H. Beck, București, 2006.
- Elena Ștefan, Ombudsman-ul European în lumina Constituției Europene, *Revista de Drept Public nr.1*, 2006.
- Elena Ștefan, Conceptul de administrare defectuoasă sau proastă administrare, *CKS e-book 2010*.
- https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-ombudsman_ro#ombudsmanul-și-cetățenii.
- <http://www.referatele.com/referate/noi/2/European-Ombudsman-institutia.php>
- <http://www.ombudsman.europa.eu/ro/atyourservice/enoinroduction.faces>
- www.infoeuropa.ro
- <http://www.euro-ombudsman.eu.int/int/decision/en/021939.htm>
- <http://www.euro-ombudsman.eu.int/report04/fr/default.htm>
- <http://www.euroombudsman.eu.int/report/fr/default.htm>

³¹ Stie-ul oficial al Ombudsmanului European, https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-ombudsman_ro#ombudsmanul-și-cetățenii.

DREPTUL ADMINISTRATIV. ISTORIC. OBIECTIV. PRINCIPII. EVOLUȚIE

Eugen LUCA*
Iuliana ROTARU**

Abstract

Acest studiu își propune să analizeze din punct de vedere istoric evoluția normelor de organizare administrativă a formațiunilor statale și prestatale, apariția conceptului de drept administrativ și evoluția acestuia, trecerea de la concept la realitate. De asemenea, studiul va sublinia rolul pe care dreptul administrativ occidental l-a avut în evoluția statului român postdecembrist, modul în care dreptul administrativ evoluează în prezent atât în România cât și în celelalte state europene din punct de vedere al normelor administrative de organizare teritorială, rolul, scopul și principiile dreptului administrativ.

Cuvinte cheie: *Drept Administrativ, Drept public, Regulamente Organice, Constituție, contencios administrativ*

1. Introducere

Dreptul Administrativ în prezent este aceea de ramură a dreptului public care cuprinde ansamblul normelor juridice care reglementează raporturile sociale referitoare la organizarea și activitatea administrației publice pe baza și în executarea legii. Ca ramură distinctă de drept public dreptul administrativ reglementează o grupare specifică de raporturi sociale care se constituie în obiectul sau. Obiectul dreptului administrativ fiind acele raporturi sociale care constituie obiectul activității administrative a statului și a colectivităților locale, realizată, deci, în principal, de către autoritățile administrației publice în baza normelor legale.

Este evident că în prezent asistăm la o ofensivă de proporții a unor ramuri de drept, inclusiv printr-o adaptare jurisprudențială, fără precedent înainte de 1989 (dreptul constituțional, dreptul administrativ, dreptul comercial)¹. Dreptul administrativ a pătruns în domeniul proprietății intelectuale, a activității instituțiilor fundamentale ale statului (președinte, guvern, autorități administrative autonome, etc.). Normele de drept administrativ intervin și se impun administrației și administratorilor, dar și judecătorilor. Ceea ce particularizează această perioadă, este faptul ca,

* Student, Facultatea de Drept European și Internațional, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: luca.eugen1@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Stefan Elena Emilia (stefanelena@gmail.com).

** Student, Facultatea de Drept European și Internațional, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: iuliana.rotaru@icloud.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Stefan Elena Emilia (stefanelena@gmail.com).

¹ <http://www.scritub.com/stiinta/drept/CARACTERELE-SI-PRINCIPIILE-FUN14533.php>, accesat la data de 22/02/2017.

legea și celelalte acte administrative normative proliferază în domenii noi de acțiune a administrației, ceea ce face ca rolul creator al jurisprudenței să fie mai puțin evident².

Astfel, în această lucrare, vom încerca să construim o structură evolutivă a dreptului administrativ care să includă toate obiectivele asumate prin folosirea surselor informatice pe care tehnologia de astăzi le oferă dar și printr-o analiză riguroasă a cărților de specialitate. În acest sens, lucrările pe care le-am parcurs în vederea redactării acestui studiu au fost: Alexandru Ioan, *Drept Administrativ European*, ed. a II-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2010; Alexandru Ioan, *Drept Administrativ Comparat*, ed. a II-a revăzută și adăugită, Ed. Lumina Lex, București, 2003; Iorgovan, Antonie; Vișan, Liliana, *Legea contenciosului administrativ*, Ed. Universul Juridic, 2008; Mihăilescu Mădălina-Elena, *Drept Administrativ Parte Generală*, Ed. Hamangiu, București, 2016; Hofmann, Herwing C. H. (coord.), *Codul ReNEUAL de procedură administrativă a Uniunii Europene*, Ed. Universul Juridic, București, 2016; Emilia Elena Ștefan, *Drept Administrativ Partea I*, Ed. Universul Juridic, București, 2014; Vedinaș Verginia, *Drept Administrativ*, Ed. Universul Juridic, București, 2009 precum și diverse pagini web.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

2.1. Considerații asupra istoricului dreptului administrativ

Din antichitate dreptul a fost împărțit în două ramuri: drept public și drept privat. Distincția dintre dreptul public și dreptul privat a fost exprimată de către Ulpian și a fost preluată de generații, fiind și cea mai cunoscută definiție, respectiv: "Dreptul public este cel care se referă la organizarea statului român, iar dreptul privat la interesele particularilor". În raport cu această clasificare, dreptul administrativ este plasat în sfera dreptului public. Așadar, la baza acestei distincții stă deci interesul ocrotit prin norma de drept. În cadrul dreptului administrativ, înțeles ca ramură a dreptului public, „noțiunea de administrație publică ocupă poziția centrală și este și firesc să fie așa. Așa cum s-a arătat în doctrină, administrația este cea mai complexă activitate a statului; ea este omniprezentă în cadrul societății, a vieții oamenilor și din aceste considerente există preocuparea permanentă a factorilor politici de decizie de a face din administrația publică o forță în interesul oamenilor.”³

Normele cu caracter de drept administrativ sunt existente încă din Roma antică însă acestea nu alcătuiesc o ramură de drept distinctă însă reprezintă un pas important în evoluția statului a normelor administrative și formarea unei ramuri de drept care aparține dreptului public.

În epoca primitivă a Romei antice „Regalitatea 754-509 î.H” întâlnim norme administrative cu privire la împărțirea administrativ teritorială în Ginți care reprezentau mai multe familii care aveau o origine comună, manifestată prin existența unui nume comun tuturor membrilor ginții și același cult. Erau existente 300 de Ginți, un număr de 10 Ginți formau o Curie iar 10 Curii formau un Trib. Iată prima organizare administrativ teritorială în Roma antică unde Regele exercită cele mai importante atribuții de ordin administrativ.

În perioada „Republicii 509-27 î.H” Senatul a preluat atribuții administrative în domeniul finanțelor statului iar majoritate și cele mai importante atribuții din punct de vedere administrativ au fost preluate de Magistrați.

În perioada „Imperiului 27 î.H -565”, organizarea administrativă a acestuia se întemeiază pe principiul unei stricte ierarhii. Funcționarii imperiali sunt împărțiți în două mari

² <http://www.scritub.com/stiinta/drept/CARACTERELE-SI-PRINCIPIILE-FUN14533.php>, accesat la data de 23/02/2017.

³ Emilia Elena Ștefan, *Drept Administrativ Partea I*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p.7.

categoria. Funcțiile deținute de marii demnitari ai statului se numeau „dignitates”. Iar funcțiile mai puțin importante purtau numele de „officia”⁴

Aceste norme de organizare administrativă în instituțiile, teritoriile Imperiului Roman care formează mai târziu ramură a Dreptului Administrativ au fost transmise și în spațiul Geto-Dac care a reprezentat începutul unui proces îndelungat de evoluție a normelor administrative care au însoțit formațiunile prestatale și statale.

Societății noastre Geto-Dace i s-au aplicat, anumite reguli de drept bine determinate, născute din regulile cutumiare, care vizau raporturile juridice interne și externe. Istoria dreptului universal, consemnează, faptul ca dreptul administrativ, cu valențe de drept public, a apărut în Imperiul Roman, ceea ce pentru spațiul românesc reprezenta la acea vreme, Dacia Provincia Romană. În Dacia Provincia Roamană, aplicarea normelor cu caracter administrativ, a avut scopul de a o încadra pe aceasta sub aspect, financiar, social, economic și administrativ în marea familie romană. Chiar dacă administrația romană s-a retras ulterior din Dacia, concepția administrației și a normelor de drept administrativ, au fost păstrate și utilizate în continuare de către populația daco-romană, care a continuat să trăiască pe teritoriul fostei provincii, până la formarea statelor feudale, unitare și independente.

Procesul de teritorializare al comunităților sătești, a presupus o serie de activități destinate, asigurării resurselor de trai pentru locuitorii acestora, precum și funcționarea unor organe administrative, care au supraviețuit ulterior, dezvoltările economice rurale și perceperea taxelor necesare propriei funcționări. Este de precizat faptul că activitatea acestor comunități a fost guvernată de norme cutumiare și juridice, dar mai ales de deciziile conducerii noilor entități. În concluzie, pe atunci au apărut primele norme cu caracter administrativ, legate de folosirea locurilor de pășunat, și tot atunci a fost instituit un sistem fiscal, folosit de către conducători, în calitate de mijlocitori, între populația autohtonă și popoarele migratoare, fapt ce le-a îngăduit acestora realizarea de venituri suplimentare, astfel devenind clasa conducătoare.

Epoca Evului Mediu, în spațiul românesc consemnează continuitatea reglementărilor cutumiare, sub denumirea de „obiceii țării” sau „legile țării”, precum și reglementările date de prerogativele legislative ale Domnitorului. Aceste norme privitoare la administrarea treburilor țării au fost elaborate și în vremea lui Mircea cel Bătrân în Muntenia și în Moldova în timpul domnitorului Alexandru cel Bun.

Momentul când se consideră că dreptul administrativ a prins contur ca ramură de drept a fost „după introducerea în Constituția Statelor Unite ale Americii 1787 și în cea franceză 1791 a principiului separațiunii puterilor în stat, care în Franța „a pus capăt monarhiei absolute și a instaurat democrația bazată pe principiile suveranității naționale, drepturile și libertățile individuale și cel al legalității.”⁵

În Țările (Principatele) Române, complexitatea contextului istoric a făcut ca acest moment să fi venit mai târziu, abia după 1830 când „primele reglementări de drept administrativ au fost adunate într-un tot în Regulamentele Organice”, excluzând reglementările din vremea lui Mircea cel Bătrân. În aceste reglementări se găsesc primele idei de descentralizare administrativă în organizarea comunală și, sub formă incipientă, principiul separării puterilor în stat, în doctrina precizându-se că în cuprinsul lor:

- este reglementată instituția Șefului Statului-Domnul-, ales pe viață de către o adunare extraordinară formată din marii boieri ai țării.

⁴ <https://www.scribd.com/doc/29696877/Organizarea-Statului-Roman>, accesat la data de 25/02/2017.

⁵ Mihailescu Madalina-Elena, *Drept Administrativ Parte Generală*, Ed. Hamangiu, București, 2016, p.1.

- se instituia principiul separației puterilor în stat, Domnul fiind șeful Guvernului, iar legislativul fiind format din Adunarea obștească. Puterea judecătorească era reprezentată la varful ei de Inaltul Divan.

Evenimentele majore din viața poporului român (Unirea Principatelor -1859 și Marea Unire-1918) au constituit momente de cotitură ce au impus noi necesități organizatorico-funcționale și au condus la conturarea Științei Dreptului, pași majori facându-se în dreptul public (care la început îngloba familia din care s-au desprins dreptul constitutional, dreptul administrativ, dreptul familiei etc.), dar și în cel privat (de exemplu, după 1860 s-a adoptat și Codul Civil). De asemenea, s-a conturat Știința Administrației, care, prin reprezentanți de seamă, teoreticieni și practicieni, a contribuit la cunoașterea și explicarea dreptului administrativ român, la formularea de propuneri pentru elaborarea de noi norme și principii, menite a conferi o individualitate tot mai autentică acestei ramuri de drept public și s-o racordeze la valorile științifice din domeniu, existente în alte țări europene. Este de menționat că, prin reformele din timpul domniei lui Alexandru Ioan Cuza „s-au reglementat pe principii moderne, componente esențiale ale administrației publice și s-au introdus în peisajul juridic românesc instituții moderne pentru administrația publică a acelor vremuri, valabile și în prezent: principiile autonomiei și descentralizării, consiliile locale și județene, instituția prefectului și a tutelei administrative, Consiliul de Stat înființat după modelul francez”

Prin comparație cu dreptul civil sau cu dreptul penal, dreptul administrativ a fost considerat, în perioadă interbelică o știință relativ nouă, părere menținută de mulți autori și după 1990, fiind apreciat ca drept recent sau o ramură de drept relativ tânără. Justificarea acestei opinii constă în aceea că, în lume, dreptul administrativ a apărut la finele secolului al XVIII-lea, iar pe teritoriul Principatelor Române s-a conturat mai întâi timid prin Regulamentele Organice și mai apoi pe bază reglementărilor introduse prin legislația specifică adoptată după Unirea Principatelor din 1859.

Este evident că în orice structură statală se adoptă legi succesive și fragmentare pe domenii, pe raporturi sociale, legat de anumite circumstanțe și necesități, care are drept consecință ca și elaborarea unei norme de drept administrativ să se facă doar conjunctural. Foarte rar aceste legi rămân o perioadă mai îndelungată în vigoare, fiind supuse unor transformări succesive, uneori uitându-se până și de principiile și motivele care au stat la baza edictării lor. Pe acest considerent există riscul la noi în țară că în această perioadă de tranziție, că orice încercare de codificare să rămână fără obiect. Tot atât de adevărat este că și această agitație din cadrul structural socio-economic din țara obligă, pe domenii, la existența unor legi scrise, care prin principii să se reîntâlnească, pentru că în momentul apariției stabilității, să ofere bază conceperii unui cod administrativ.

Efortul de codificare întreprins în Franța în anul 1948, care a dorit să pună ordine în diferite materii, în textele în vigoare, fără să le modifice, nu a dat rezultatul scontat. Printr-un decret din 10 mai 1948 s-a dispus codificarea normelor de drept administrativ, dar nu s-a reușit să se elaboreze decât un Cod al administrației comunale, Codul sănătății publice, s.a.m.d.. În Portugalia deși s-a elaborat un cod intitulat Cod administrativ acesta nu conține decât norme de organizare comună și județeană.

2.2. Dreptul administrativ în România

Singura codificare a normelor de drept administrativ o întâlnim în perioada Regulamentelor Organice când Grigore Ghica domn al Moldovei a luat măsura întocmirii unui cod administrativ, fapt pentru care a numit trei specialiști ce au întocmit un Manual Administrativ al Principatului

Moldova apărut în două volume în anul 1855 fiind prima încercare de codificare a normelor de drept administrativ.⁶ Dar acest manual nu cuprindea altceva decât o colecție de norme, așezate în ordine cronologică pentru perioada 1832-1855.

Prin Legea din 28 martie 1908 s-a înființat pe lângă Ministerul de Interne Consiliul administrativ permanent, ce printre altele, a avut și sarcina de a elabora un Cod administrativ, sarcina pe care nu și-a îndeplinit-o niciodată. Adeptii codificării normelor de drept administrativ văd necesar a fi adoptate: un Cod al contravențiilor (s-ar impune și numai prin faptul ca legea generala în materie O.G. nr. 2/2001 privind reglementarea și sancționarea contravențiilor, copie aproape fidela a legii nr. 32/1968 este depășită moral), un Cod de procedură administrativă necontencioasă a organelor administrative de stat, un Cod al contenciosului administrativ, un Cod comunal, un Cod al domeniului public național.

Cele mai multe dintre actualele state membre ale UE au adoptat codificări ale procedurii administrative-dupa o prima încercare în Spania în 1889, apoi pe parcursul secolului XX, începând cu Austria în 1925. O tendință similară se observă și în afara Uniunii, de exemplu în SUA – Legea privind procedura administrativă 1946.

Mișcarea de redactare și adoptare a unui Cod administrativ și a unui Cod de procedură administrativă a luat amploare în a doua jumătate a secolului al XX-lea, mai ales în sensul în care codificarea administrativă, așa cum s-au exprimat păreri în literatură, trebuie să asigure într-o concepție unitară: organizarea rațională a întregului aparat de specialitate al administrației publice, în scopul creșterii eficienței acestuia; stabilirea precisă a drepturilor și obligațiilor care revin funcționarilor din administrația publică, a răspunderii lor pentru faptele de serviciu; cunoașterea de către cetățeni a drepturilor și obligațiilor ce le revin în calitate de subiecte ale raporturilor juridice alături de administrația publică⁷. Totodată, proiectul de Cod administrativ ar trebui să reglementeze mai detaliat jurisdicția administrativă și să precizeze relația Codului de procedură administrativă – Legea contenciosului administrativ. Problema este acum pe ordinea de zi în statele în care o astfel de codificare nu există încă, cum ar fi Franța. Acestea fiind spuse, codificarile naționale diferă sub aspectul domeniului de aplicare și al obiectului lor. În unele țări, legile de procedură administrativă sunt specifice fiecărui nivel de guvernare, sau pot chiar să intre în vigoare într-o manieră esalonată, la fel ca în Danemarca, unde legea a fost adoptată în 1986 de administrația statului și în 1987 de către autoritățile locale. În plus, unele state membre au un nivel de guvernare regional cu puteri legislative de exemplu (Germania, Austria, Belgia, Italia, Spania) precum și în unele teritorii ale acestora, (în Finlanda, Portugalia și Marea Britanie), ceea ce complică problema codificării procedurilor administrative la diferite niveluri. În Germania, de exemplu, există un sistem paralel-autoritaților federale li se aplică legea federală de procedură administrativă, în timp ce în fiecare din Landuri se aplică reglementările specifice acestor autorități. Acest paralelism se potrivește în contextul unei culturi juridice și administrative comune și coerente, ca în cazul Germaniei. În Spania și Italia, o lege generală este aplicabilă la toate nivelurile de guvernare (central, regional și local) dar există loc și pentru legislație suplimentară la nivelul regional al comunităților autonome.⁸

În urma demersurilor făcute, s-a adoptat H.G.nr. 1360/2008 privind aprobarea Tezelor prealabile ale proiectului Codului de procedură administrativă, care ar trebui să cuprindă în **partea I dispoziții generale**, iar în **partea a II a procedura administrativă**. Scopul acestui cod îl reprezintă: reglementarea modului în care deciziile sunt luate în administrația publică, în condițiile

⁶ <http://www.scribub.com/stiinta/drept/CARACTERELE-SI-PRINCIPIILE-FUN14533.php>

⁷ M. Madalina-Elena, op. cit., 2016, p.53.

⁸ Hofmann, Herwing C. H. (coord.), *Codul ReNEUAL de procedură administrativă a Uniunii Europene*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p.20.

respectării drepturilor persoanelor fizice sau juridice, precum și a interesului public; asigurarea informării și participării tuturor părților interesate la luarea deciziilor administrative; stabilirea unor reguli minimale pentru controlul organizării și funcționării administrației publice și apropierea administrației de cetățean⁹. Astfel în 2016 s-a făcut încă un pas evolutiv și a fost creat „Codul ReNEUAL de procedură administrativă a Uniunii Europene”, care urmărește să asigure transpunerea valorilor constituționale ale Uniunii Europene în reglementarea procedurii administrative referitoare la implementarea nonlegislativă a legislației și politicii Uniunii.

În sistemul nostru legislativ avem legi care reglementează pe materii, care interesează aproape exclusiv dreptul administrativ. Astfel, există spre exemplu: Legea nr. 213/1998 privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia, legea 554/2004- Legea Contenciosului Administrativ etc., dar o codificare propriu-zisă nu avem.

2.3. Trăsăturile dreptului administrativ

Dreptul administrativ prezintă o serie de particularități care se pot constitui în caracteristici de bază sau trăsături ale dreptului administrativ, cum ar fi:

Dreptul administrativ este o ramură a dreptului public. Normele de drept administrativ au ca rol reglementarea relațiilor dintre diferite autorități publice (de regulă, autorități ale administrației publice), precum și dintre autoritățile publice și particulari (persoane fizice și persoane juridice).

Cum unul dintre acești autori este o autoritate publică, rezultă că raporturile sociale cu cealaltă parte sunt reglementate prin norme de drept care au caracter de drept public, norme care urmăresc, în principal, ocrotirea interesului general, al interesului public, fapt ce evidențiază caracterul dreptului administrativ de ramură a dreptului public. Dintre cele două părți care intervin în aceste relații, cel puțin una este o autoritate publică, ceea ce îi permite să acționeze ca un factor de putere publică, aspect care determină un raport de inegalitate între ele. Acest aspect de inegalitate sau de dezechilibru între elementele raportului juridic este dedus făcându-se comparația cu situația din dreptul civil, unde totdeauna cele două părți se bucură de egalitate în fața legii.

Dreptul administrativ reglementează o extraordinară varietate de domenii¹⁰. Întrădevăr, normele acestei ramuri de drept derivă din nevoia de reglementare a multitudinii de relații sociale cuprinse în sfera administrației publice, unde se regăsesc, printre altele: economia, sănătatea, educația, apărarea, transporturile și alte servicii publice, ceea ce justifică această particularitate.

Dreptul administrativ este un drept exorbitant, întrucât regulile acestei ramuri de drept cuprind unele drepturi exorbitante acordate administrației, calificate ca prerogative de putere publică, prin care administrația poate acorda particularilor drepturi și, în același timp, le poate crea obligații, fără consimțământul acestora. Ca ramură a dreptului public el trebuie să cuprindă norme care să orienteze și să susțină realizarea interesului public, acesta fiind motivul pentru care se acordă prerogative de putere publică (avantaje acordate direct prin lege, de multe ori în exclusivitate)

Dreptul administrativ este dominat de principiul legalității, prin care se pune în evidență obligativitatea respectării și aplicării de orice autoritate publică, precum și de oricare alte subiecte de drept a normelor juridice în vigoare. Ca atare activitatea acestora trebuie să se desfășoare pe baza de lege, în conformitate cu legea, exercitându-se în respectul deplin al legii (de

⁹ M. Madalina-Elena, *op. cit.*, 2016, p.53.

¹⁰ M. Madalina-Elena, *op. cit.*, 2016, p.47-52.

aici și denumirea de “principiul legalității”), motiv pentru care se stabilesc prin lege, o serie de reglementări ce cuprind norme specific utilizate în activitatea administrativă.

Unul dintre principiile fundamentale ale dreptului administrativ îl reprezintă acest principiu al legalității activității desfășurate de organele administrației publice, consacrat în art.1 alin.(5) din Constituția României. În virtutea acestui principiu, autoritățile publice sunt obligate, în cadrul activității pe care o desfășoară să respecte conținutul legii, în sensul de a emite sau adopta acte administrative în vederea organizării și executării legii, fără însă a o modifica sau completa.

Astfel principiul legalității poate fi caracterizat ca regula fundamentală în temeiul căreia toate autoritățile statului, organizații și organisme cu caracter neguvernamental, funcționarii publici, cetățenii și ceilalți locuitori ai țării sunt obligați să respecte Constituția și celelalte acte juridice normative ce reglementează raporturile sociale la care participă.

Dreptul administrativ cuprinde norme juridice care conferă administrației, calitatea de a se manifesta în raporturile de drept ca subiect special investit cu atribuții de realizare a puterii executive. Referitor la normele de drept administrativ, ele sunt cuprinse în acte normative referitoare la administrație, rolul acestora fiind reglementarea administrației publice în baza legislației în vigoare, ceea ce arată că sunt norme de natură administrativă. Aceste norme specifice reglementează raporturile dintre autoritățile administrative ori dintre astfel de autorități și persoane (fizice sau juridice), autoritățile administrative fiind înzestrate cu putere publică în scopul prestării de servicii de interes general. Ansamblul lor formează regimul juridic distinct prin care se face deosebirea netă a acestei ramuri de drept față de dreptul privat, în special față de dreptul civil.

-Normele dreptului administrativ au, de regulă, caracter imperativ. Prin prerogativele de putere publică, autoritățile administrative “sunt înzestrate cu putere publică și acționează în scopul de a face anumite servicii de interes general, pe când particularii, de pe o poziție de egalitate, urmăresc satisfacerea intereselor strict personale, situație specială motivată de nevoia stringentă de realizare a interesului public. Ca atare, apare caracterul imperativ al normelor de drept administrativ, iar “în ceea ce privește modul de reglementare a relațiilor sociale, se poate constata că dreptul administrativ utilizează cu precădere metoda autoritaristă în cadrul raporturilor reglementate de normele dreptului administrativ, unul dintre subiecte trebuie să se supună, de regulă, investit voinței celui alt subiect, subiect supraordonat (un organ al administrației publice) fiind investit întotdeauna cu prerogative de putere publică.

Normele dreptului administrativ au un grad mai ridicat de mobilitate. Mobilitatea este o trăsătură susținută în literatura de specialitate, în primul rând făcându-se o paralelă cu stabilitatea recunoscută a normelor de drept privat.

În dreptul administrativ, interesul public are prioritate față de interesul privat. Prioritatea interesului public în raport cu cel privat rezida în aceea ca : - Pe de-o parte deasupra tuturor intereselor particulare se pune interesul general, interesul public, mai ales într-un stat de drept - Pe de altă parte, autoritățile administrației publice au obligația de a organiza servicii publice în vederea satisfacerii interesului general, căreia trebuie să se asigure funcționarea regulată și continuă.

Față de trăsăturile dreptului administrativ menționate mai sus , este util de precizat ca sunt întâlnite preocupări de punere în evidența a trăsăturilor dreptului administrativ European, cuprinse în patru grupe distincte ¹¹:

Încredere și previzibilitate (legalitatea administrației, proporționalitatea acțiunii administrației, corectitudinea procedurală, termenul rezonabil)

¹¹ M.Madalina-Elena, *op. cit.*, 2016, p.53.

Deschidere și transparență (accesul publicului la documente, obligația autorităților publice de a face cunoscute motivele deciziilor, motivarea într-o manieră suficientă)

Răspunderea delictuală a administrației(justificarea propriei acțiuni, respectiv răspunderea pentru actele emise în fața altei autorități administrative, legislative sau judiciare)

Eficiență și eficacitate(eficiența- reprezintă raportul dintre rezultatul obținut și mijloacele angajate; eficacitate în atingerea scopului propus prin soluționarea problemelor publice pe cale legală, într-un termen rezonabil, eventual și convenit). În creșterea eficienței administrației,un rol important îl au regulamentele și directivele europene, care impun o anumită eficiență la nivel național.

2.4. Drept administrativ comparat¹²

Geneza dreptului administrativ în țări din Uniunea Europeană, respectiv,Franța și Germania

- **Franța:**Dreptul administrativ francez actual își are originea în ultimii ani ai secolului al XVIII-lea.Deja, în vechiul regim un sistem de administrație centralizat și ierarhic a devenit binecunoscut. Deși, acest sistem administrativ care era controlat de rege nu era supus unui sistem de drept administrativ în sensul curent al termenului, totuși , a apărut la sfârșitul vechiului regim, un sistem de reguli administrative influențat inițial de dreptul roman și de cel canonic și din ce în ce mai mult de-a lungul secolului al XVIII-lea de filosofia iluministă.Revoluția din 1789 și Declarația Drepturilor Omului și Cetățeanului, au marcat tranziția de la un stat polițienesc la un stat bazat pe reguli de drept. Aceasta a însemnat că a fost realizată pentru prima dată, baza necesară pentru crearea unui sistem modern de drept administrativ,adică administrația publică supusă statului de drept.
- **Germania:**Dreptul administrativ predominant în R.F.G este rezultatul unei evoluții ale carei etape principale merg de la administrația statului polițienesc din sec. XVII-XVIII, trecând prin administrația statului constituțional liberal din sec. al XX-lea, până la administrația statului constituțional social și sec. al XX-lea și forma sa distinctă sub Constituția de la Bonn. Statul absolutist care s-a format inițial în Landurile Germaniei,și-a exercitat funcțiile nu numai în direcția creșterii veniturilor pentru întreținerea unei armate și a unei Curți Regale,dar și în cea a ameliorării stării materiale a cetățenilor.Autoritatea politica a acoperit,practic, întreaga administrație internă. Sporirea funcțiilor administrative,care s-au extins practic în fiecare formă de activitate umană. Mișcarea constituțională a sec. al XIX-lea care a fost condusă de burghezie ,a condus la formarea cadrului prielnic de dezvoltare a dreptului administrativ prin limitarea puterilor monarhului,înscrierea drepturilor și libertăților cetățenești într-o constituție care cuprinde principiile statului , acestea au asigurat ca administrația respectă legea și s-a format temelia dezvoltării unui sistem modern de drept administrativ.

2.5. Perspectivele dreptului administrativ

Probleme de actualitate intalnite in Dreptul Administrativ in România:

Într-un studiu în perioada 1998- 26 octombrie 2009 s-a arătat faptul că,Guvernul a adoptat un număr de 3.071 de ordonanțe iar Parlamentul un număr de 5.345 de legi, punându-se concluzia astfel:

¹² Alexandru Ioan, *Drept Administrativ European*, ed. A II-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p.45-52.

Toate guvernele au abuzat de reglementarea diferitelor domenii ale vieții economico-sociale prin intermediul ordonanțelor simple sau al ordonanțelor de urgență, transformând astfel o atribuție cu caracter de excepție într-o regulă. Guvernele au legiferat în mod excesiv, în detrimentul Parlamentului, atentând astfel la respectarea principiului separației puterilor în stat, consacrat de art. 1 alin. (4) din Constituția României republicată.¹³

3. Concluzii

Dreptul Administrativ în prezent este aceea de ramură a dreptului public care cuprinde ansamblul normelor juridice care reglementează raporturile sociale referitoare la organizarea și activitatea administrației publice pe baza și în executarea legii. Ca ramură distinctă de drept public dreptul administrativ reglementează o grupare specifică de raporturi sociale care se constituie în obiectul său. Obiectul dreptului administrativ fiind acele raporturi sociale care constituie obiectul activității administrative a statului și a colectivităților locale, realizată, deci, în principal, de către autoritățile administrației publice în baza normelor legale.

În prezent, în urma bibliografiei studiate de noi, am constatat faptul că, dreptul administrativ a depășit granițele naționale, existând așa-numitul drept administrativ european. Există un bogat conținut legislativ, cutumiar și jurisprudențial referitor la aspectele juridice ale unor sectoare administrative, ceea ce constituie așa-numitul *acquis comunitar*. *Acquis-ul comunitar* formalizat și neformalizat contribuie la crearea unei convergențe la nivelul politicilor administrative dezvoltate de guvernele naționale, conducând treptat la crearea unui spațiu administrativ european, fiind în prezent pe plan european Codul european al bunei conduite administrative și Codul ReNEUAL de procedură administrativă a Uniunii Europene¹⁴.

În România ca obiective viitoare de evoluție a dreptului administrativ o reprezintă codificarea normelor de drept administrativ, obiectiv care poate fi atins prin întrunirea unor reguli:

- o mult mai mare stabilitate a actelor normative aplicate cât și o redactare clară și precisă, susținându-se în literatura de specialitate caracterul de mobilitate al normelor de drept administrativ fiind evocate ca și exemple modificările și completările survenite în câteva dintre legile specifice dreptului administrativ. Ex: Legea administrației publice locale nr. 215/2001 a suferit peste 20 de modificări (aduse prin legi și ordonanțe), în timp ce Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 a trecut prin circa 20 de completări și modificări.
- să se urmărească interesul general care în această realitate socială este greu de apreciat când ne gândim la faptul că Guvernul face exces de putere încredințată în materia adoptării ordonanțelor simple și ordonanțelor de urgență. Ex: OUG 13/2017 și OUG 14/2017 care pot conduce la crearea unei opinii populare în privința nerespectării interesului general.
- să se realizeze o interpretare unitară, cu același scop pe întreg teritoriul de aplicare

Referințe

- Alexandru Ioan, *Drept Administrativ European*, ed. A II-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2010.
- Alexandru Ioan, *Drept Administrativ Comparat*, ed. a II-a revăzută și adăugită, Ed. Lumina Lex, București, 2003.

¹³ E. Emilia Ștefan, *op.cit.*, p.23.

¹⁴ E. Emilia Ștefan, *op.cit.*, p.26.

- Hofmann, Herwing C. H. (coord.), *Codul ReNEUAL de procedură administrativă a Uniunii Europene*, Ed. Universul Juridic, București, 2016.
- Mihailescu Madălina-Elena, *Drept Administrativ Parte Generală*, Ed. Hamangiu, București, 2016.
- Iorgovan, Antonie; Vișan, Liliana, *Legea contenciosului administrativ*, Ed. Universul Juridic, 2008.
- Emilia Elena Ștefan, *Drept Administrativ Partea I*, Ed. Universul Juridic, București, 2014.
- Vedinaș Verginia, *Drept Administrativ*, Ed. Universul Juridic, București, 2009.
- http://www.dreptonline.ro/legislatie/legea_contenciosului_administrativ.php
- <https://www.scribd.com/doc/29696877/Organizarea-Statului-Roman>
- <http://www.scritub.com/stiinta/drept/CARACTERELE-SI-PRINCIPIILE-FUN14533.php>

MONARHIA ROMÂNIEI

Anca-Elena PETREA *

Abstract

Într-o societate în care interesul cetățenilor pentru a cunoaște toate detaliile referitoare la istoria poporului românesc, istoria poporului ce a luptat timp de veacuri pentru ca astăzi România să aibă parte de autonomie și recunoaștere pe plan internațional, este din ce în ce mai mare, izvoarele istoriei ne relatează, prin variile sale cai, povestea neamului românesc. O poveste ce dăinuiește de veacuri în cărți scrise, în vorbele rostite de oameni ai timpurilor de mult apuse și mai cu seama în fiecare dintre noi, căci ducem mai departe cu noi întreaga istorie a neamului. Monarhia este simbolul sub care s-a construit România modernă, un simbol ce trebuie cinstit și reamintit ca fiind un pas important în evoluția țării noastre. Studiul subliniază detalii legate de instaurarea monarhiei în România, bazele dinastiei de Hohenzollern-Sigmaringen, detalii referitoare la familia regală a României și, mai cu seama, detalii referitoare la evoluția României în timpul monarhiei.

“Nu putem avea viitor fără a respecta trecutul nostru.”

Majestatea Sa Regele Mihai I al României

Cuvinte cheie: *monarhia României, dinastia Hohenzollern-Sigmaringen, familia regală, istorie, controversă.*

1. Introducere

Monarhia constituțională a fost forma de guvernământ a României între 1881 și 1947. În acest interval de timp, țara a fost condusă de patru suverani din familia de Hohenzollern-Sigmaringen. Monarhia a fost abolită la 30 decembrie 1947, în contextul comunizării țării de către Uniunea Sovietică.

Povestea aducerii lui Carol în România e deja cunoscută. După abdicarea forțată a lui Alexandru Ioan Cuza, din februarie 1866, politicienii români încep să caute candidatul potrivit pentru preluarea domniei. Principalele grupări politice, cea liberală și cea conservatoare, s-au pus de acord că cea mai bună soluție ar fi aducerea unui prinț străin, acesta putând asigura stabilitatea politică a țării, garantând în același timp Unirea din 1859.

Studiul prezintă bazele instaurării monarhiei în România, etapele parcurse de aceasta, rolul și implicarea fiecărui rege în construirea unei modernizări, dar totodată prezintă realitatea acelor vremuri mult disputată de către istoricii contemporani.

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: anca_petrea2007@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea prof. univ. Cliza Claudia (cliza_claudia@yahoo.com).

După enunțarea datelor generale privind monarhia României, vom prezenta acțiunile regilor, controversale iscate de-a lungul timpului în dinastia Hohenzollern-Sigmaringen, vom sublinia apogeul monarhiei, dar și stingerea sa subită.

“Coroana regală nu este un simbol al trecutului, ci este o reprezentare unică a independenței, suveranității și unității noastre. Coroana este o reflecție a Statului, în continuitatea lui istorică, și a Națiunii, în devenirea ei. Coroana a consolidat România prin loialitate, curaj, respect, seriozitate și modestie.”

Majestatea Sa Regele Mihai I al României

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

2.1 Date generale

Familia Regală a României sau Dinastia Română (numită uneori și „Casa Regală a României”, însă denumirea generează confuzii) este o instituție regală ce desfășoară, în numele României, activități publice de reprezentare a națiunii. Ea este formată din membri anume desemnați ai familiei Regelui, în succesiunea lor dinastică; activitățile au loc cu respectarea prevederilor unui document juridic special, intern, numit Statut al Familiei¹.

Contrar percepției populare, simpla înruderire cu Regele (de sânge sau prin căsătorie) nu este suficientă pentru ca o persoană să fie membră a acestei instituții. Pe lângă condiția înrudirii, trebuie ca persoanei în cauză să îi fie acordat titlul regal de către Șeful Familiei (sau să nu-și fi pierdut, în mod expres, o calitate dobândită prin naștere) și să respecte prevederile Statutului.

Familia Regală a României coboară, în linie genealogică directă, din Familia Imperială de Hohenzollern-Sigmaringen (familia din care făcea parte cel mai recent împărat al Germaniei, Kaiserul Wilhelm al II-lea) și este înrudită cu toate marile familii regale europene, inclusiv cu Familia Regală Britanică dinastia de Windsor, Familia Regală a Spaniei, Familia Regală a Danemarcei, Familia Regală a Greciei, Familia Regală a Franței Bourbon și Familia Imperială a Rusiei Romanov.

Familia Regală a României a fost întemeiată de Carol de Hohenzollern-Sigmaringen, care a devenit la 10 mai 1866 domnitorul Principatelor Unite ale Moldovei și Valahiei, iar în 1881, după dobândirea independenței statale, primul rege al României, schimbare consfințită prin amendarea constituției. Țara a devenit „Republică Populară” la 30 decembrie 1947, în urma unei lovituri de stat comuniste în cursul căreia Regele Mihai I a fost forțat să semneze un act nelegal de abdicare și apoi să părăsească țara împreună cu restul familiei sale.²

10 mai 1866. Prințul Carol de Hohenzollern-Sigmaringen, sosit de curând în România, depunea în fața Parlamentului următorul jurământ: „*Jur de a fi credincios legilor țării, de a păstra religiunea României precum și integritatea teritoriului ei, și de a domni ca domn constituțional*”³. Cu aceste cuvinte, Carol devenea oficial domnitor al României. 15 ani mai târziu, el era proclamat Rege al țării, punând astfel bazele dinastiei de Hohenzollern-Sigmaringen, care va conduce România până la instaurarea comunismului.

¹ În prezent, documentul poartă denumirea oficială de „Normele Fundamentale ale Familiei Regale a României”.

² www.historia.ro – Monarhia României.

³ www.familiaregala – Istorie.

2.2. Primul Rege al României Carol I, o înrădăcinare grea, dar trainică

După ce primul candidat abordat de Ion Brătianu și C.A. Rosetti, Filip de Flandra, refuză tronul Principatelor, tânărul Carol de Hohenzollern-Sigmaringen acceptă, cu acordul Regelui Prusiei și al lui Bismarck, să vină în România.

Țara a cunoscut, împreună cu noul domnitor, și o nouă Constituție. Legea fundamentală adoptată în iunie 1866 făcea din Carol un domnitor cu prerogative relativ limitate, asemănătoare celor ale unui monarh constituțional. Principele german s-a acomodat cu greu la realitățile societății românești, cu totul diferită de țara sa de origine, dar el va reuși, în timp, să se integreze, devenind un element-cheie al dezvoltării României.

Venirea lui Carol în țară nu a fost, inițial, apreciată de toți românii. Faptul că era străin și, mai mult decât atât, german (în condițiile francofiliei românilor și a iminentului conflict franco-prusac), greșelile pe care le-a făcut la început și instabilitatea politică ce a caracterizat primii săi ani de domnie au făcut ca prințul Carol să câștige mai greu simpatia poporului său adoptiv.

Carol se va remarca însă în timpul Războiului de Independență împotriva Imperiului Otoman. Pe lângă implicarea sa în mecanismele politice de obținere și recunoaștere a independenței, Carol conduce personal armata română pe frontul sud-dunărean, jucând un rol important în înfrângerea turcilor.

Ca urmare a obținerii independenței, Parlamentul României proclamă, în 1881, transformarea țării în Regat, Carol devenind astfel primul Rege al României.

În condițiile în care Carol și soția sa, Elisabeta de Wied, nu au avut decât un singur copil, care a murit la vârsta de patru ani - Maria, 1871-1874, succesiunea la tron a trebuit să fie reglementată prin numirea unui succesor din rândul rudelor de sex masculin ale lui Carol. Ferdinand, fiul lui Leopold de Hohenzollern-Sigmaringen, fratele lui Carol, este proclamat prinț moștenitor al României în 1889. El se căsătorește, în 1893, cu prințesa Maria de Edinburgh, nepoata reginei Victoria, cu care va avea șase copii (Carol, Nicolae, Elisabeta, Maria, Ileana și Mircea), asigurând astfel succesiunea la tron pentru cel puțin încă o generație.

Până la sfârșitul domniei sale îndelungate⁴, Carol reușește să consolideze imaginea monarhiei și a Familiei Regale, asigurând stabilitatea internă a țării și, implicit, dezvoltarea sa. În jurul său se va mai naște o singură controversă, la scurt timp înainte de moartea sa, în momentul izbucnirii Primului Război Mondial.

Influențat cu siguranță de originile sale germane, dar și de ideea păstrării onoarei prin respectarea unei alianțe încheiate în secret, Carol I ar fi dorit intrarea României în Marele Război alături de Puterile Centrale. Dar românii înclinau spre tabăra Antantei și au simțit atunci, în vara lui 1914, că în acel moment de răscruce Regele dorește altceva. La Consiliul de Coroană de la Sinaia, din august 1914, Carol și-a exprimat dorința ca țara să intre în război alături de Germania, dar, confruntat cu opoziția majorității sfetnicilor săi și conștient că populația nu-și dorește acest lucru, a acceptat neutralitatea.

Două luni mai târziu, la 27 septembrie/10 octombrie, Carol – bătrân, dar și copleșit de drama războiului – moare. Îi urmează la tron nepotul său, Ferdinand.⁵

2.3. Un rege slab, Ferdinand I, sub care s-au împlinit multe

Domnia lui Ferdinand începe, așadar, într-o perioadă grea pentru România. Războiul european izbucnise și, în scurtă vreme, devine clar că va dura mai mult decât se credea. România alesese calea neutralității, dar toată lumea – de la rege, la oamenii politici și până la românii de

⁴ Cea mai lungă domnie din istoria țării, ce a durat 48 de ani.

⁵ Kremnitz Mite, Regele Carol I al României: o biografie, Iași, 1995.

rând – știa că aceasta nu era decât o soluție de moment și că va veni vremea ca țara să se alăture unei tabere sau alteia.

La fel ca și unchiul său, Ferdinand putea fi influențat de originile sale germane. Spre deosebire de Carol însă, a cărui soție era tot nemțoaică, Ferdinand a fost supus nu doar presiunii populare, dar și presiunii din partea soției sale, Maria, cea mai activă susținătoare a Antantei. În cele din urmă, în vara lui 1916, Ferdinand, respectând dorința majorității, declară război țării sale de origine și intră în conflict de partea Antantei, în speranța că această alianță va asigura României unirea cu Transilvania.

Ferdinand despre Consiliul de Coroană din 1916: „*A trebuit să-i impun inimii mele tăcerea; asta n-a fost ușor; cu sufletul torturat am luat hotărârea de a-mi face datoria față de poporul român, ale cărui destine le conduc. Cu durere, dar cu convingerea că decizia din aceste zile este singura care concordă cu destinul țării mele, România.*”

În ciuda faptului că începutul anului 1918 părea să aducă victoria Germaniei, prin ieșirea Rusiei din război, până în decembrie România devine România Mare, prin unirea nu doar cu Transilvania, ci și cu Basarabia și Bucovina. Era un rezultat aproape neașteptat, la care puțini ar fi putut spera în 1914. Astfel, în 1922, Ferdinand „cel loial” sau „Întregitorul”, așa cum i se va spune de atunci înainte, și Maria erau încoronați oficial (la 8 ani după accederea la tron) regi ai României Mari.

Restul domniei lui Ferdinand va fi marcat de provocările statului întregit. Cel mai important moment este adoptarea unei noi Constituții în 1923, gândită în așa fel încât să ofere un cadru propice dezvoltării unei României moderne.

După război, Ferdinand, care avea un caracter cu totul diferit decât al predecesorului său, se va lăsa influențat de mult mai energicul Ion I.C. Brătianu, liderul Partidului Național Liberal. Apropierea regelui de liberali îi va aduce acestuia numeroase critici din partea celorlalte tabere politice, cu precădere din partea țărăniștilor, noua forță politică emergentă.

Soarta a făcut ca cei doi conducători ai României, Ferdinand I și Ionel Brătianu, să moară în același an, în 1927, lăsând țara în fața unor noi provocări.⁶

2.4. Tulburările de la moartea lui Ferdinand și aducerea lui Carol II pe tron

La moartea lui Ferdinand, tronul ar fi trebuit să revină fiului său cel mare, Carol. Acesta se remarcase din tinerețe ca o personalitate controversată și adusese deja numeroase neplăceri familiei regale. În 1918, Carol se însoară, în secret, cu Zizi Lambrino, fiica unui general român. Căsătoria, din care se naște și un copil (Mircea Grigore Carol Lambrino) este anulată, iar Carol, sub presiunea părinților, se însoară în cele din urmă cu prințesa Elena a Greciei, care îi dăruiește și un fiu: Mihai.⁷

Aventurile lui Carol nu se sfârșesc însă aici. El începe o aventură cu Elena Lupescu, pentru care ajunge să renunțe la tron. În 1925, Carol pleacă la Paris alături de amanta sa, iar în ianuarie 1926, printr-un act al Parlamentului, fiul său Mihai e proclamat moștenitorul tronului.

Acestea sunt condițiile în care tânărul Mihai, în vârstă de doar 6 ani, accede la tron în 1927, după moartea bunicului său. Potrivit legii, o regență preia prerogative regale, urmând a guverna în numele regelui până la majoratul său.

Luând în considerare efectele nefaste (în termeni de stabilitate politică) pe care o regență îndelungată le putea avea asupra societății românești, unii oameni politici încep a-l curta pe

⁶ Ion Scurtu. *Monarhia în România 1866-1947*, Editura Danubius, 1991.

⁷ Suciuc Dumitru, *Monarhia și făurirea României Mari 1866-1918*, București, 1997.

exilatul Carol, încercând să-l aducă înapoi pe tron. Planul se va concretiza în vara lui 1930, când acesta revine în țară și este proclamat rege (la 8 iunie).

Spre deosebire de tatăl său, Carol al II-lea nu-și dorea să guverneze ca un monarh constituțional, acționând ca un factor de echilibru în politica internă a țării. Dimpotrivă: Carol a vrut să fie un rege activ și să aibă mai multă putere. Astfel, domnia sa e marcată de o dezvoltare economică semnificativă, dar și de o instabilitate cronică în plan politic, de creșterea autorității monarhice și slăbirea partidelor politice și, nu în ultimul rând, de ascensiunea mișcărilor de extremă dreaptă și stângă. Carol al II-lea pune bazele și primului cult al personalității din istoria României. Din acest punct de vedere, putem spune că el a fost, cu siguranță, un om al epocii sale.

Campania lui Carol împotriva sistemului democratic se încheie în 1938, prin instaurarea unui regim de autoritate monarhică. Constituția din 1923 este înlocuită cu una care îi oferă regelui mai multă putere. Așadar, Carol reușește ceea ce-și propusese, dar face acest lucru acționând împotriva intereselor țării sale. Prestigiul său scade dramatic, iar acest lucru va avea consecințe importante în 1939-1940, când România cade victimă presiunilor internaționale.

2.5 Monarhia și prăbușirea României Mari

Prăbușirea României Mari în vara lui 1940, prin cedarea forțată a Basarabiei, nordului Bucovinei, Transilvaniei și a Cadrilaterului, pune capăt domniei lui Carol al II-lea. El nu avea cum să supraviețuiască politic acestui dezastru pentru care se făcea, în bună măsură, responsabil. De aceea, la 6 septembrie 1940, el este obligat să abdice de către generalul Ion Antonescu, tronul revenind fiului său, Mihai. Carol va pleca în exil alături de Elena Lupescu și nu se va mai întoarce niciodată în România. El moare în Portugalia, în 1953.

La momentul celei de-a doua urcări pe tron, Mihai avea 19 ani. La fel ca prima dată, el rămâne în afara afacerilor politice. În aceeași zi în care e proclamat rege, Mihai semnează un decret prin care îi acordă generalului Antonescu puteri depline.

În perioada guvernării antonesciene, regele Mihai este ținut departe de toate problemele politice, inclusiv de decizia intrării în război alături de Germania nazistă. Antonescu vedea în Mihai un copil lipsit de experiență care nu poate juca niciun rol în conducerea statului, mai ales pe timp de război.⁸

„Până când regele va deveni cu vârsta și mintea ca să-și dea seama de problemele statului, vă rog să luați notă de acest lucru, nimeni nu va putea să-i supună problemele de stat și oricine și pe orice treaptă s-ar găsi în stat, va fi destituit de mine. Nimeni nu va trece prin fața Palatului decât ca să se închine în fața unui simbol. El este un simbol și nu are dreptul să se amestece în conducerea statului.”(Antonescu)

În ciuda faptului că nici măcar nu i s-a cerut părerea în privința intrării în război, regele Mihai sprijină decizia generalului Antonescu de a lupta împotriva Uniunii Sovietice pentru recuperarea Basarabiei. De aceea, el călătorește pe front pentru încurajarea soldaților. Treptat, tânărul rege se îndepărtează din ce în ce mai mult de politica lui Antonescu, dezaproband continuarea luptelor dincolo de Nistru. După dezastrul de Stalingrad, care marchează primul moment în care victoria germană nu mai era considerată sigură, regele Mihai, alături de principalii reprezentanți ai opoziției, încep să se gândească la îndepărtarea Mareșalului.

Regele a jucat un rol central în planul de înlăturare a lui Antonescu de la conducerea statului, plan concretizat prin lovitura de la 23 august. După aceea, el a făcut eforturi pentru reinstituirea unui regim democratic, dar s-a confruntat cu presiunea din partea unui nou actor politic: Partidul Comunist.

⁸ Ioan Scurtu, *Istoria românilor în timpul celor patru regi (1866-1947)*, Editura Enciclopedică, 2010.

Dacă până în acel moment, Partidul Comunist din România avusese un rol minor în politica internă, din cauza numărului mic de membri, după august 1944 el a beneficiat de un ajutor crucial din partea Armatei Roșii. Ca atare, regele Mihai nu a putut lupta împotriva ascensiunii comuniștilor. El a fost obligat să accepte implicarea lor în politică, prin includerea lor în guvernele Sănătescu și Rădescu și, apoi, prin acceptarea unui guvern Petru Groza.

2.6 Abdicarea și exilul – mit sau realitate

După 1945, în condițiile în care România intră în sfera de influență a Uniunii Sovietice, regele Mihai a încercat să facă tot posibilul pentru supraviețuirea regimului democratic. El va fi însă depășit de situație; în pofida mai multor încercări de a rezista presiunilor comuniste și de a obține sprijin din partea anglo-americanilor, regele Mihai nu reușește să oprească procesul de comunizare a României. În cele din urmă, el este forțat să abdice la 30 decembrie 1947 și, la câteva zile după aceea, să părăsească țara transformată în Republică Populară.

În ședința extraordinară din 30 decembrie 1947 a Cabinetului, Petru Groza a declarat: „... monarhia era o piedică serioasă în calea dezvoltării poporului nostru și că (...) poporul a făcut azi un divorț și decent, și elegant de monarhie. (...) Vom îngriji ca fostul rege să plece liniștit pentru ca nimeni să nu poată avea un cuvânt de reproș pentru acela care, înțelegând glasul vremurilor, s-a retras”. La 3 ianuarie 1948, Mihai a fost silit să părăsească țara, urmat la peste o săptămână, de principesele Elisabeta de România și Ileana de Habsburg.

Abdicarea tânărului Rege Mihai I la finele anului 1947 era un eveniment previzibil pentru mulți contemporani ai epocii. În fond, el era ultimul lider care reprezenta regimul de dinainte de al Doilea Război Mondial în întreaga Europă Centrală și de Est.

Începe astfel lungul exil al Regelui Mihai. În 1948, el se căsătorește, în Grecia, cu prințesa Ana de Bourbon-Parma, cu care are cinci fete: Margareta, Elena, Irina, Sofia și Maria. Regele se împarte între viața de familie și eforturile de a menține în viață cauza României. Pe parcursul deceniilor de exil, el păstrează legături apropiate cu românii din exil și nu renunță la promovarea intereselor românilor.⁹

După căderea regimului comunist, regele Mihai revine în țară pe 25 decembrie 1990. El dorea atunci să meargă la Curtea de Argeș, pentru a vizita mormintele familiei sale. Urmează însă un moment încă foarte controversat: după ce, la aeroport, i se acordă viza de intrare în țară, regele e oprit de poliție în drum spre Curtea de Argeș și forțat să se întoarcă la Otopeni și să părăsească în România. Se va întoarce doi ani mai târziu, de Paști, și este întâmpinat cu brațele deschise de o mulțime de oameni. A fost un moment special, care a arătat că românii doresc întoarcerea regelui. Neliniștit însă de popularitatea regelui, guvernul președintelui Iliescu îi va interzice regelui Mihai să se mai întoarcă în țară. Abia în 1997, după alegerea lui Emil Constantinescu ca președinte, regele Mihai își recapătă cetățenia română și revine în țară.

Există însă relații contrare asupra motivelor abdicării lui Mihai. Potrivit acestuia, primul-ministrul comunist Petru Groza l-ar fi amenințat cu un pistol și cu șantajul că urma să execute 1.000 de deținuți studenți dacă nu abdică. Revista „Time” scria că guvernul comunist ar fi amenințat cu arestări a mii de oameni și că apoi va scufunda țara în sânge dacă Mihai nu abdică. Arhivele Securității Române menționează că abdicarea regelui Mihai ar fi fost rodul negocierilor sale cu guvernul comunist, nu al vreunui șantaj, negocieri în urma cărora i s-a permis să plece din țară însoțit de bunurile solicitate și de o parte din suita regală.

Lucrurile devin mai încălcite dacă amintim declarația făcută de Pavel Sudoplatov, fostul șef al spionajului NKVD, în cartea autobiografică Misiuni Speciale-“Memoriile unui martor nedorit”

⁹ www.history.ro Monarhia României.

un șef sovietic de spioni, potrivit căreia ministrul adjunct de Externe sovietic Andrei Vâșinski ar fi purtat personal negocieri cu Regele Mihai în vederea abdicării, garantându-i o parte dintr-o pensie ce urma să-i fie plătită lui Mihai în Mexic. La această acuzație, regele a spus că nu a fost niciodată în Mexic, însă total sau regale Carol al II-lea, da.

Nu se știe exact cu ce bunuri a plecat din România. Declarațiile variază, de la un tren plin cu valori până la patru automobile, 3.000 de dolari și o decorație, și de la bunuri în valoare de 500.000 de franci elvețieni până la 42 de tablouri, în funcție de cei care le emit. Cu toate că s-au lansat diverse ipoteze conform cărora Regele Mihai ar fi plecat cu averi mari din țară, relatările despre viața sa din exil dovedesc că acesta a trebuit să-și câștige existența prin propria-i muncă și nu a dus un trai luxos pe baza vreunei averi cu care ar fi părăsit România.

2.7 Familia Lambrino

Cealaltă ramură a familiei regale, nerecunoscută însă de Regele Mihai, e reprezentată de Prințul Paul Lambrino, fiul lui Mircea Carol, fratele vitreg al lui Mihai.

Mircea Grigore Carol Lambrino, fiul nelegitim al lui Carol al II-lea, și-a petrecut toată viața în străinătate. În 1955, el a obținut din partea unui tribunal portughez dreptul de a purta numele de Hohenzollern, fiind recunoscut ca fiu legitim al fostului rege. Deși el nu a emis niciodată pretenții la tronul României, fiul său, Paul Lambrino (n. 1948), se luptă pentru recunoașterea sa ca moștenitor legitim al lui Carol al II-lea, deci ca moștenitor al tronului și al averii familiei regale.

3. Concluzii

La finalul acestei lucrări, concluzionez precizând faptul ca regii României și-au lăsat amprenta asupra procesului de modernizare al țării. Aportul fiecăruia dintre aceștia a fost un pas în plus către ceea ce avem astăzi, și anume un stat independent, suveran, unitar și indivizibil.

Statul modern român a rezultat dintr-un proces istoric complex. El a fost construit cu străduințe și jertfe, dar și cu inteligență politică de-a lungul a peste un veac.

Timp de opt decenii, România a avut în frunte regii ei, în perioada cea mai fastă a dezvoltării ei. Este perioada în care începând de la 10 mai 1866 a avut loc o continuă afirmare istorică, a fost dobândită independența și s-a desăvârșit statul în hotarele națiunii, realizându-se totodată, în continuare, într-un ritm alert, modernizarea României. Românii trebuie să rămână recunoscători regilor ei, să nu-i uite și să-i cinstească, ei înscriind în istoria țării pagini de afirmare națională și de progres.

Referințe

- Iorga Nicolae, Politica externă a regelui Carol I, București, 1923.
- Kremnitz Mite, Regele Carol I al României: o biografie, Iași, 1995.
- Suciu Dumitru, Monarhia și făurirea României Mari 1866-1918, București, 1997.
- Ioan Scurtu, Istoria românilor în timpul celor patru regi (1866-1947), Editura Enciclopedică, 2010.
- www.historia.ro Monarhia României.
- www.familiaregala.ro Istorie.
- Ion Scurtu. Monarhia în România 1866-1947, Editura Danubius, 1991.
- Barbara Cartland, Viața scandalosă a Regelui Carol, Editura Sturion, București, 1992.
- Memoriile Regelui Carol I al României: De un martor ocular (Colectia Istorie & politica).

MONARHIA ȘI REPUBLICA

Ilinca TOMA*

Abstract

Scopul cercetării este acela de a aduce în vedere două mari concepte, două forme de organizare a statului, monarhia și republica. Studiul își propune să scoată în evidență trăsăturile specifice fiecăreia, astfel evidențiind deosebiriile dintre acestea și modul în care influențează societatea în care trăim. La finalul lucrării, mi-am propus să fac un sondaj de opinie, întrebând oameni specializați sau în curs de specializare în domenii diferite, care este opțiunea lor între cele două forme de guvernământ și care sunt motivele care i-au determinat să facă alegerea respectivă. Astfel, prin intermediul răspunsurilor lor, vom putea avea în vedere nevoile pe care le resimte populația în ceea ce privește acest aspect.

În încheiere, voi aduce în prim-plan diferențele majore dintre monarhie și republică.

Cuvinte cheie: *Monarhie, republică, constituție, democrație, societate*

1. Introducere

În dreptul constituțional, prin formă de guvernământ înțelegem modul în care sunt constituite și funcționează organele supreme într-un stat. Ea este raportată, în principiu, la trăsăturile definitorii ale șefului de stat și la raporturile sale cu puterea legiuitoare. În dreptul public modern, instituția șefului de stat este strâns legată de formă de guvernământ. După modul de desemnare a șefului de stat întâlnim în lume două forme de organizare a statului: monarhia și republica.

Cel mai important element de analizat în cele două structuri politice rămâne, așadar, puterea pe care o deține șeful de stat și legătura acestuia cu celelalte instituții ale statului.

De asemenea, un alt metric care merită menționat este dat de gradul democratic pe care aceste forme de guvernământ îl ating, în sensul în care analiza se axează, în principal, pe a determina care dintre acestea se subscrie mai degrabă democrației.

În acest context, democrația are o importanță sporită deoarece este regimul politic care se bucură de cea mai mare popularitate în cadrul spațio-temporal actual. Democrația este caracterizată, în primul rând, de întâietatea suveranității poporului, iar, în al doilea rând, de respectarea drepturilor fundamentale ale omului.

Important de menționat este și faptul că perioada actuală este cunoscută ca fiind cea mai îndelungată din punct de vedere al diminuării conflictelor internaționale armate, iar în mare parte,

* Student: Ilinca Toma, anul II, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București (email: toma.ilinca96@yahoo.com) Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Conf. univ. dr. Marta Claudia Cliza (email: cliza_claudia@yahoo.com).

această realitate se datorează adoptării câtor mai multe state a democrației, indiferent de forma de guvernământ, fie ea monarhie sau republică.

MONARHIA

Este un regim politic în care puterea este simbolizată de o singură persoană numită monarh. Aceasta formă de guvernământ a fost una obișnuită în întreaga lume în perioadele antică și medievală în care monarhul, un adevărat autocrat ereditar (împărat, țar, sultan, rege, domnitor) dispunea integral de puterea supremă în stat, poporul fiind total lipsit de drepturi (monarhie nelimitată).

În prezent, este o formă de guvernământ cu un monarh al cărui mandat este transmis ereditar (moștenit, prin dreptul la succesiune), iar în alte situații, monarhul este ales (monarhii electivă). Ca exemplu în sensul monarhiilor electivă este Papa, suveranul Vaticanului, fiind ales de către Colegiul Cardinalilor.

Cu toate acestea, există, în prezent, state care, deși au conducători ereditari, sunt considerate republici (cum ar fi Marele Consiliu de Șefi în Fiji).

Din punct de vedere al întinderii puterii monarhului, monarhia este de două feluri: absolută și constituțională.

Monarhia absolută (în prezent: Vaticanul, unele monarhii musulmane, Swaziland, Arabia Saudită, cele din Asia, exemplu Nepal etc.). În această formă de guvernământ, monarhul deține puterea absolută în stat. Parlamentul, dacă există, are numai un rol decorativ, puterea executivă fiind exercitată în totalitate de monarh.

Monarhia absolută s-a manifestat în formele sale clasice în timpul dinastiilor Tudor, Bourbon, Romanov ș.a. și a fost înlăturată în apusul Europei prin revoluțiile burgeze din Țările de Jos, Anglia și Franța. În centrul și estul Europei, absolutismul se va menține îmbrăcând forma absolutismului luminat (despotismul luminat) care, prin reforme, va prelungi pentru o perioadă și existența monarhiei absolute, dar și a formelor feudale.

Monarhia limitată / constituțională (în prezent : Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, Suedia, Belgia, Olanda, Spania). Șeful statului este monarhul, care deține, de regulă, puteri limitate, iar puterea executivă a statului este deținută de Guvern prin prim-ministru. Monarhiile constituționale moderne, de obicei respectă principiul „separării puterilor”, unde monarhul este conducătorul ramurei legislative sau are doar un rol ceremonial.

Conducerea statală, cea care deține puterea executivă, este aleasă prin vot. (ex: Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord).

Ca structură, sistemul este foarte asemănător cu cel al republicii parlamentare, diferențele fiind legate de șeful statului și modalitatea de alegere a acestuia.

Monarhiile au cunoscut o reducere treptată a puterilor lor, mai ales după anul 1945, în prezent rolul acestora fiind mai mult simbolic.

Această formă de guvernământ este considerată stabilă, întrucât șeful statului, deși nu este ales direct de către cetățeni, este imparțial din punct de vedere politic și nici nu se implică la nivel public în politica statului (de exemplu, Regina Marii Britanii nu face niciodată afirmații publice referitoare la politicile Guvernului, însă are o întâlnire săptămânală cu prim-ministrul, în care își exprimă punctul de vedere legat de acțiunile acestuia).

Ca forme derivate ale monarhiei constituționale, doctrina mai vorbește și despre monarhia parlamentară dualistă (în care monarhul și Parlamentul se află, din punct de vedere legal, pe o poziție egală) sau despre monarhia parlamentară contemporană, întâlnită astăzi în Anglia, Belgia, Olanda, țările scandinave, ca o expresie a tradiției și istoriei acestor țări, având mai mult un caracter simbolic (în care monarhul păstrează unele prerogative, precum dreptul de a dizolva Parlamentul, dreptul de numiri în funcții superioare, dreptul de a refuza semnarea unor legi).

REPUBLICA

Se caracterizează prin aceea că întreaga conducere statală este aleasă prin votul națiunii.

Republici parlamentare sunt, în prezent, Germania și Italia). Concepția clasică a acestei forme de guvernământ a constat în alegerea șefului de stat de către Parlament. Astăzi, noțiunea s-a nuanțat astfel încât Parlamentul numește executivul (Guvernul) și, în unele cazuri, Președintele țării.

Prim-ministrul sau Cancelarul (ex: Germania) este șeful guvernului, autoritatea executivă în stat, pe când Președintele are funcții simbolice (rolul de a media conflictele politice și de a reprezenta pe plan extern țara, neavând atribuții executive).

În aceste republici, Parlamentul, pe lângă funcția sa naturală de a adopta legile, decide și cine va fi reprezentat în Guvern. Spre exemplu, în Germania, partidele politice prezintă în alegerile parlamentare nu doar o listă de candidați, ci și candidatura pentru funcția de Cancelar federal. Astfel, orice alegător știe din timp cine va fi în fruntea Executivului german dacă votează pentru un partid sau altul.

Republica prezidențială (În prezent: SUA). Concepția clasică a acestei forme de guvernământ constă în alegerea șefului de stat de către cetățeni fie direct prin vot universal, egal, secret și liber exprimat, fie indirect, prin intermediul colegiilor electorale. Doar că șeful de stat în cazul SUA întrupează și funcția de șef al guvernului (executivul), așa că se poate spune că națiunea este cea care alege implicit și executivul. Așadar, în SUA nu există prim-ministru, iar Președintele țării este și executivul ales de către cetățeni. Cu toate acestea, acțiunile Președintelui sunt puternic controlate de Parlament, cu scopul prevenirii abuzurilor.

În cadrul prezidentialismului de tip American, puterile statului sunt geometric partajate, conform „trinității lui Montesquieu”, părintele separației puterilor în stat, în formulă: legislativ, executiv și judecătoresc.

Republica semiprezidențială (Franța, România). Această etichetă taxonomică, „semi-prezidențială”, reprezintă o formulă de guvernământ mixtă și a fost inventată în anul 1978 de către politologul Maurice Duverger pentru pentru a sublinia particularitățile Constituției franceze din 1958 (“a Cincea Republică Franceză”) și potrivit căreia primul ministru și președintele sunt ambii participanți activi în administrația statului.

Șeful statului (președintele) este ales prin vot universal, având un rol sporit față de republica parlamentară și mai diminuat față de cea prezidențială.

Guvernul este desemnat de Președinte, dar votat de Parlament și este responsabil în față acestuia, care îl poate și demite printr-o moțiune de cenzură.

În România, prezentă este republica semiprezidențială atenuată, executivul (Guvernul) depinzând atât de Parlament, de Președinte, cât și de prim-ministru, astfel :

- Președintele este ales direct de către cetățeni.
- prim-ministrul este propus de Președinte și este validat de Parlament;
- Guvernul este propus de prim-ministru și numit de Președinte;

Prim-ministrul este șeful Guvernului, împărțind totuși puterea executivă cu Președintele statului. Acesta din urmă are atribuții importante, mai ales în domeniul politicii externe, de apărare și de securitate.

Monarhie sau Republică? De ce?

- “Cunoscând contextul politic și economic în care se află țara noastră, este dificil de stabilit care formă de guvernământ ar fi benefică României.

Privind din punct de vedere istoric, administrația teritoriului României a suferit multe modificări din anul 1881 până în prezent, de la Regatul României și R.P.R. , respectiv R.S.R, până la actuala republică. Putem spune că fiecare dintre aceste perioade a adus beneficii țării noastre, dar care dintre ele și-a lăsat amprenta într-o manieră pozitivă?

Când ți se pune întrebarea "Care formă de guvernământ ar fi benefică țării noastre și de ce?", trebuie să alegi un răspuns care să mulțumească toată populația. Să ne gândim logic. Oricât de mult avem în suflet visul ca România să fie din nou în zilele de glorie ale monarhiei, acest lucru

nu se va întâmpla, având în vedere faptul că suntem înconjurați de republici, iar puterile lumii nu ar accepta. Nostalgicii vor spera în continuare la acest vis apus.

În momentul de față, cred că republica nu este forma de guvernământ ideală nouă. O republică democratică îmbibată de corupție și cu un trecut post-decembrist tumultuos, în care încă guvernează vechile obiceiuri ale comunismului, nu poate evolua decât spre abis.

Voi fi cât se poate de sincer. Țara aceasta nu se va dezvolta niciodată atât timp cât corupția este în floare și mulți dintre votanți nu au educație. Ar fi indicat să nu luăm în bătaie de joc ce s-a întâmplat acum 27 de ani.” (Tudor Popescu, 19 ani, student în anul I la UMF “Carol Davila”)

- “Istoric, instaurarea monarhiei în România a marcat și intrarea țării noastre în epoca modernă. Mai mult de atât, legăturile dinastice cu marile monarhii ale Europei de la acel moment au ajutat la întărirea diplomației românești, care s-a bucurat de o largă apreciere în acea perioadă.

Cu toate acestea, perioada de regență *de facto* instituită în timpul Celui de-al Doilea Război Mondial a dus la slăbirea instituției monarhiei în România, care în cele din urmă a fost înlăturată odată cu începutul anului 1948. Din acel moment, monarhia a intrat în cărțile de istorie ale României.

Abia în anul 1990 s-a adus în discuție oportunitatea re-instaurării regimului monarhic în România, care avea încă mulți adepți la acel moment. Însă, din cauza elementelor de sorginte comunistă aflate la conducerea statului, această idee nu a putut prinde formă. De altfel, cum bine se cunoaște, Regele Mihai nu a fost primit înapoi din exil decât în anul 1997, moment la care discuția despre monarhie căzuse în desuetudine. Trebuie, astfel, să admitem că, în momentul de față, instaurarea monarhiei în România nu mai este posibilă, având în vedere că momentele cheie în care s-ar fi putut lua această decizie au fost demult depășite.

Mai mult, analiza monarhiilor constituționale în jurul lumii arată totodată că în țările în care ea încă mai este prezentă, comportă un rol eminent onorific și ceremonial, puterea în acele state fiind, în fapt, exercitată de prim-ministru.

În acest context, putem conchide că monarhiile sunt o reminescentă a unor epoci ce s-au încheiat, sistemul republican fiind prezent în majoritatea covârșitoare a statelor democratice. Și chiar dacă regimul monarhic prezintă aspecte de romantism și poate trezi nostalgia în sufelele multor persoane, o viziune pragmatică ne arată, totuși, că viitorul statelor este reprezentat de forma de guvernământ a republicii, în contextul în care speranța de viață este din ce în ce mai mare, iar moștenirea ereditară a tronurilor pune din ce în ce mai multe probleme.” (Andrei Moroianu, 33 de ani, avocat)

- „De-a lungul istoriei au putut fi observate numeroase forme de guvernământ, toate având avantaje și dezavantaje.

Consider, însă, că o republică democratică este cea mai bună variantă, aceasta respectând principii morale elementare, cum ar fi egalitatea de șanse inclusiv în fața legii, orice cetățean putând deține funcții de conducere și răspunde în mod egal pentru faptele sale. De asemenea, principiul separării puterilor în stat este elementar pentru o guvernare imparțială.

Mai mult, republica permite obținerea rapidă și directă a feedback-ului din partea cetățenilor cu privire la probleme și legi, aceștia având la dispoziție votul pentru a-și face auzită vocea și a lua decizii, fie că vorbim de un vot direct (referendum, alegeri) sau de unul indirect, prin reprezentanți. Deși deciziile se iau în funcție de votul majoritar, minoritățile nu sunt neglijate, fiind de asemenea reprezentate și luându-se în considerare interesele acestora, eliminând astfel, pe cât posibil, o tiranie a majorității.” (Ioana Marussi, 21 de ani, studentă în anul III la Facultatea de Matematică și Informatică, Universitatea București)

- „Forma de guvernământ a unui stat este mai mult decât o linie directoare a vieții politice sau sociale.

Indiferent de forma de guvernământ aleasă, poporul este suveranul suprem, cel ce deține puterea statală și politică, putere pe care o exercită în momentul votului. Trebuie a se evidenția că și constituționalismul, ramura de drept public ce studiază subiectul formei de guvernământ, își trage originile din credințele și valorile sociale ale unei națiuni, popor etc. Pe cale de consecință nu se poate opta pentru una din formele de guvernământ, republica sau monarhia, din simplul motiv că, în același mod în care fiecare popor are o constituție a sa, fiecare popor are o formă de guvernământ cu particularitățile sale. Cu alte cuvinte, modul în care monarhia sau republica se prezintă în fiecare stat, nu este același.

Cu toate acestea, o monarhie are avantajul de a aduce o oarecare stabilitate și identitate națiunii. Folosesc termenul de națiune întrucât monarhiile se regăsesc de cele mai multe ori în state cu o populație relativ omogenă din punct de vedere cultural, etnic, religios etc. Monarhul este un simbol al acestor credințe comune și majoritare. Trebuie a se remarca, însă, că acest “avantaj” poate fi în egală măsură un dezavantaj, poate chiar cel mai mare dezavantaj al unei monarhii – raportat la particularitățile unei națiuni. Spre exemplu, un stat precum Singapore este foarte puțin probabil să aleagă monarhia ca formă de guvernământ din simplul motiv că particularitățile entice, religioase și culturale nu ar permite acest lucru.” (Leon Chirilă, 19 ani, student în anul I la Facultatea de Drept, Universitatea București)

- „În prezent, în realitatea actuală, monarhia și republica nu se manifestă în societățile deomcratice foarte diferit una față de cealaltă, totuși există anumite diferențe care fac ca una dintre ele să fie mai viabilă decât cealaltă pentru anumite societăți.

Dacă Regatul Unit al Marii Britanii și al Irlandei de Nord este un exemplu de monarhie care funcționează pe baze democratice, Statele Unite ale Americii se supun aceluiași principii la fel de democratice, însă cu diferențe la nivel de proces democratic, procese decizionale, cine deține puterea și separarea puterilor în stat.

Ceea ce este important de notat este că pentru noile generații este crucial să se asigure o societate cât mai democratică de către conducătorii săi, așa că democrația și cât de bine este aceasta păstrată și exercitată este unul din fundamentalii factori care ne fac să alegem fie monarhia (constituțională), fie republica (prezidențială, semiprezidențială, parlamentară).

Din acest punct de vedere, monarhia este, în opinia mea, alegerea viabilă.

O primă diferență care susține afirmația de mai sus este faptul că, în general, în monarhiile europene (Suedia, Danemarca, Belgia, UK) există mai multe libertăți la nivel de presă (în țări precum România, de exemplu, trust-urile de presă sunt majoritar influențate de partidele politice, la fel ca în Statele Unite). De asemenea, studiile arată că drepturile proprietății sunt mai bine păzite, iar nivelul de corupție este mai mic, datorită existenței unor mecanisme de control democratic mai eficiente.

În al doilea rând, chiar dacă în monarhie șeful statului este ales pe cale ereditară, acesta are atribuții limitate, adevărata putere fiind deținută de prim-ministru, a cărui alegere rezultă în mod direct sau indirect din votul populației. În cazul republicii, chiar dacă șeful statului este ales de către popor, atribuțiile sale sunt mai mari, având în vedere că acesta se ocupă cu delegarea sau suspendarea miniștrilor și/sau a parlamentarilor.

În cazul republicii prezidențiale, șeful statului are atribuții extinse, neexistând calitatea de prim-ministru, președintele deține o putere mai mare, ceea ce are drept consecință reprezentativitate mai mică a populației și a intereselor acesteia, coruptibilitate mai mare și luarea deciziilor mult mai ușor, decizii care pot afecta în cele mai multe cazuri minorități nereprezentate, sau foarte slab reprezentate, sau grupuri vulnerabile ale căror interese nu sunt protejate.” (Theodora Noemi Dănescu, 20 de ani, studentă la Facultatea de Relații Economice Internaționale, cu predare în limba engleză, Academia de Studii Economice București)

2. Concluzii

Având în vedere cele de mai sus, pot distinge, printre altele, două mari diferențe între cele două forme de organizare a statului.

O primă diferență este dată de modul în care este selectat șeful statului. Republica este acea formă de guvernământ în care atribuțiile de șef al statului sunt îndeplinite de un organ ales pe o perioadă de timp determinată. În cadrul republicii, guvernarea se îndeplinește prin reprezentanți aleși după anumite proceduri electorale. Președintele este ales fie direct, prin vot universal, fie de către Parlament. Monarhia este acea formă de guvernământ în cadrul creia exercitarea funcției de șef al statului revine unei singure persoane desemnate pe bază ereditară.

A doua deosebire majoră dintre cele două forme de guvernământ o constituie faptul că regele domnea pe toată durata vieii acestuia, din momentul împlinirii vârstei de 18 ani, pe când, în cazul republicii, șeful statului își exercită mandatul pe o perioadă limitată.

În ciuda acestor diferențe, sondajul realizat arată că punctul comun al celor două forme de guvernământ este democrația, astfel existând argumente pertinente pentru care ambele se subscriu acesteia. Din sondaj reiese că nu forma de organizare statală este fundamentală, ci principiul care stă la baza acesteia, adică cel al democrației, implicând suveranitatea poporului și respectarea drepturilor omului.

În concluzie, toate acestea sunt realizabile sub ambele forme de guvernământ, diferențele fiind făcute doar la nivel de nuanță.

Referințe

- Sfera politicii – Bogdan Iancu <http://www.sferapoliticii.ro/sfera/172/art07-Iancu.php> autor BOGDAN IANCU Despre republica prezidențială și cea parlamentară – Vlad Cubreacov <http://cubreacov.wordpress.com/2010/07/22/despre-republica-prezidentiala-si-cea-parlamentara-vlad-cubreacov-in-discutie-cu-dr-norbert-neuhaus-din-germania/>.
- Forma de guvernământ <http://www.scribde.com/stiinta/drept/Forma-de-guvernament521510922.php>;
- Forma de guvernământ <http://www.comunicatedepresa.ro/forma-de-guvernament/definitie/Monarhie-vs-republica> <http://www.scribd.com/doc/80836428/Referat-Monarhia-vs-Republica>.

AVOCATUL POPORULUI ȘI DREPTUL LA O BUNA ADMINISTRARE

Andrei IVAN*
Ciprian NICU**

Abstract

În prezenta lucrare se va prezenta instituția “Avocatul Poporului”, rolul și structura acesteia în ceea ce privește bună administrare a statului, precum și scopul Avocatului poporului de a apăra drepturile și libertățile persoanelor fizice în raporturile acestora cu autoritățile publice. De asemenea, se va urmări și rolul Ombdusmanului în raport cu instituțiile Uniunii Europene și posibilitatea oricărui cetățean al Uniunii Europene, persoană fizică sau juridică, de sesizare a acestuia pentru îndeplinirea defectuoasă a administrării instituțiilor statului. Nu în ultimul rând vom prezenta instituția Avocatului poporului prezentat în legea în fundamentală a regatului Suedia.

Cuvinte cheie: *Avocatul poporului, autoritate publică, petiționare, dreptul la o bună administrare, drepturi și libertăți.*

1.Introducere

Lucrarea acoperă domeniul dreptului public și anume dreptul constituțional și dreptul administrativ unde se va detalia cu lux de amănunte instituția “Avocatul Poporului” sau Ombudsmanul și rolul acestora pentru o bună administrare a unui stat.

Materialele bibliografice pe care le-am studiat în vederea redactării temei pe care am propus-o au fost diverse, precum: Ioan Muraru, E.S.Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, C.H.Beck, București, 2009; Dana Apostol Tofan, *Instituții administrativ europene*, C.H.Beck, București, 2006; legea organică a instituției Avocatului Poporului, o serie de studii de specialitate dar și surse informatice, din care amintim paginile de internet oficiale ale instituției naționale și europene ale Avocatului Poporului.

Instituția Avocatului Poporului are rolul de a apăra drepturile și libertățile persoanelor fizice în raportul acestora cu autoritățile publice, drepturi și libertăți consacrate pentru prima dată în Declarația Universală a Drepturilor Omului adoptată la 10 decembrie 1948 unde la acea vreme, cu scopul garantării acestor drepturi, a fost creată instituția Ombudsmanului.

Din punct de vedere constituțional, instituția Avocatului Poporului reprezintă mijlocul consacrat de statul de drept pentru dreptul la petiționare, în sensul că: cetățenilor cărora li s-a încălcat un drept sau li s-a produs un prejudiciu de către o autoritate publică au posibilitatea de

* Student, Facultatea de Drept European si International,Universitatea “Nicolae Titulescu” din Bucuresti; (e-mail: ivanandrey96@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Stefan Elena Emilia (stefanelena@gmail.com)

** Student, Facultatea de Drept European si International,Universitatea “Nicolae Titulescu” din Bucuresti; (e-mail: ivanandrey96@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Stefan Elena Emilia (stefanelena@gmail.com)

adresare printr-o petiție Avocatului Poporului pentru a li se recunoaște dreptul sau libertatea încălcată.

Din interpretarea articolului 52 din Constituția României revizuită a cărui redactare este următoarea: “(1) Persoană vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, este îndreptătită să obțină recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, anularea actului și repararea pagubei” reiese că Avocatul poporului este una din acele autorități care vine în sprijinul cetățenilor și “trage la răspundere” autoritatea publică care le-a vătămat un drept sau care nu le-a soluționat în termen legal o cerere.

2. Conținutul propriu zis al lucrării

2.1. Scurt istoric al instituției Avocatului poporului¹

Instituția Avocatul Poporului, din România că origine își are rădăcinile în Suedia. În jumătatea secolului al XVI-lea pentru prima dată se regăsește un așa zis „magistrat regal” investit de regele Eric al XVI-lea. Din cauza faptului că termenul original –ombudsman- este greu de relatat într-o altă limbă, instituția a fost definită diferit de la un stat la altul. În Uniunea Europeană există denumiri ca: „aparator civic”(Italia), „gardian parlamentar al drepturilor civice”(Polonia), „mediator”(Franța), „delegat parlamentar pentru apărare”(Germania), „comisar parlamentar”(Marea Britanie), „aparator al poporului”(Spania).

Această idee totuși nu era nouă în 1809, fiind implementată de monarhul Karl al XII-lea creând în anul 1713 „Biroul Ombudsmanului Suprem” Al Majestății Sale. În această perioadă Karl al XII-lea se află în Turcia de aproape 13 ani , în absența să administrația devenind neglijentă. Că urmare el a reglementat că Ombudsmanul Suprem să fie reprezentantul acestuia în Suedia. Sarcină acestuia era să se asigure că judecătorii și funcționarii publici, acționau cu respectarea legilor în vigoare și își desfășurau activitatea în mod corespunzător. Dacă Ombudsmanul ar fi apreciat că aceștia nu își îndeplinesc sarcinile corespunzător, avea prerogativă de a face demersul procedurilor legale împotriva lor pentru abatere de al sarcinile ce le revin.

În anul 1719, Ombudsmanul Suprem a devenit Cancelarul Justiției. În anul 1766, Parlamentul a ales pentru prima dată Cancelarul Justiției, dar din 1772 numirea Cancelarului Justiției a redevenit o prerogativă regală. Conform Constituției din 1809, puterea statului a fost divizată între Parlament și rege. Regele numea Cancelarul Justiției (Ombudsmanul regal), iar Parlamentul numea Ombudsmanul Parlamentar. Principalul scop al înființării a fost scela de a apăra drepturile cetățenilor prin stabilirea unei agenții de supervizare complet independentă de executiv. Sarcina Ombudsmanului era de supraveghere a aplicării legilor de către judecători și funcționarii publici. Constituția din 1809 prevedea ca Parlamentul să numească în funcția de Ombudsman o persoană „cunoscută pentru competența sa judiciară și pentru probitatea sa exemplară”. Prin urmare, rolul său era de a veghea asupra protecției drepturilor cetățenilor.

Al doilea Ombudsman al lumii apare în Finlanda, prin Constituția de la 1919. A treia instituție a Ombudsmanului apare în Danemarca în 1954, iar după aceasta implementare a instituției în zona Scandinavă, instituția Ombudsmanului începe să se extindă în întreaga lume ,în prezent existând 120 de instituții de tip ombudsman.

¹ Informațiile prezentate sunt preluate de pe:

http://www.avp.ro/index.php?option=com_content&view=article&id=67&Itemid=161&lang=ro-ro

Aceasta instituție s-a dezvoltat în două forme, prima fiind aceea de Ombudsman cu competența generală tratând toate problemele care decurg din disfuncționalități în administrație și cea de a II-a ombudsman cu competența specială, specializat într-un anumit domeniu (de exemplu : ombudsman pentru protecția copilului sau ombudsman pentru servicii financiare).

România a optat pentru denumirea Avocatul Poporului, o instituție de tip ombudsman cu competență generală, care are drept scop apărarea drepturilor și libertăților persoanelor fizice în raporturile acestora cu autoritățile publice.

Instituția Avocatul Poporului a fost una dintre structurile instituționale noi, create prin Constituția din 1991, alături de Curtea Constituțională, având drept scop apărarea drepturilor și libertăților persoanelor fizice în raporturile acestora cu autoritățile administrației publice. Instituția a fost înființată prin Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului², aceasta mai este reglementată și de Constituție în Capitolul IV intitulat Avocatul Poporului.

2.2. Instituția Avocatul Poporului în Suedia

Instituția Ombudsmanului³ se bucură de reglementare în legea fundamentală a statului suedez. Constituția Suediei prevede în Art 6 al Capitolului 13 intitulat: Controlul parlamentar Controlul comisiei pentru afaceri constituționale că: „Parlamentul alege unul sau mai mulți Avocați ai Poporului care supraveghează aplicarea legilor și a altor reglementări în cadrul activităților publice, în bază instrucțiunilor Parlamentului. Avocatul Poporului poate institui proceduri judiciare în cazurile specificate de aceste instrucțiuni. Instanțele judecătorești, autoritățile administrative și angajații din cadrul administrației de stat și locale trebuie să îi furnizeze Avocatului Poporului informațiile și avizele solicitate de acesta. Alte persoane aflate sub supravegherea Avocatului Poporului au obligații similare.

Avocatul Poporului are drept de acces la evidențele și la alte documente ale instanțelor judecătorești și ale autorităților administrative. Un procuror asistă Avocatul Poporului în activitatea acestuia, în cazul în care i se solicită acest lucru.

Prevederi mai detaliate privind Avocații Poporului sunt stabilite în cadrul Legii privind Parlamentul și în alte legi.”⁴ Din acest text constituțional rezultă că Avocatul sau Avocații Poporului sunt aleși indirect prin organul reprezentativ supreme tot acesta oferă “instrucțiuni” Avocatului poporului pentru activitățile publice. În Suedia, instanțele judecătorești trebuie să furnizeze Avocatului Poporului informații și avize solicitate de acesta din această reiese că Avocatul Poporului exercită un “control” asupra altor organe administrative.

De regulă în practică numirea să de către parlament creează o aparentă stare de depedenta de către acesta, dar sesizarea către instituție se face direct prin petiționare spre deosebire de alte state în care avocatul poporului se poate sesiza prin intermediul unui parlamentar sau al șefului statului (Franța). Ideologia de Ombudsman este foarte răspândită în acest moment în lume, iar unele țări ca state dar ca și populație ajung să se poată bucura de sprijinul acestui tip de instituție atât la un nivel statal cât și un nivel mai ridicat.

² Legea nr.35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatului Poporului, publicată în Monitorul Oficial nr.48/1997

³ A se vea pentru detalii complete : <https://www.ombudsman.europa.eu/ro/resources/statute.faces>

⁴ <http://codex.just.ro/Tari/SE>

Un asemenea stat este și România care are o instituție proprie tip „Ombudsman”- Avocatul Poporului, dar fiind membră a Uniunii Europene statele ca Suedia, Finlanda se pot bucura și de protecția Ombudsmanului European.

De asemenea, menționăm faptul că, pe plan european există Ombudsmanul european a cărui activitate este destul de generoasă în raport de cazurile de administrare defectuoasă cu care se confruntă, examinând plângerile înregistrate la instituție. Ombudsmanul european are și o pagină de internet dedicată.⁵

Baza legală în cadrul căruia Mediatorul European⁶ își desfășoară activitatea este reglementată de art. 195 din TCE⁷, de statutul Mediatorului⁸ precum și de dispozițiile de execuție⁹ adoptate de Ombudsman în temeiul art. 14 din Statut. Tratatul de la Lisabona art. 20, 24 și 228¹⁰, Carta Drepturilor Fundamentale, precum și Statutul Mediatorului¹¹ și dispozițiile de execuție¹², adoptate de Ombudsman (art. 14 din Statut) garantează dreptul unui cetățean de a se adresa cu plângere Mediatorului.

Conform doctrinei¹³, conceptul de „proastă administrare” sau „administrare defectuoasă” a fost definit de către Ombudsman-ul European în raportul său din anul 2007, mai apoi fiind aprobat de Parlamentul European.

Codul European de bună conduită administrativă¹⁴ a fost elaborat de către Ombudsman-ul European pentru a evidenția o definiție clară a ceea ce trebuie să însemne în practică: „o bună administrare”.

Conform legislației în vigoare, Carta Drepturilor Fundamentale art. II-103, precum și Constituția art. I-10 la Titlul II „Drepturile Fundamentale și Cetățenia Uniunii” sunt actele normative care stabilesc dreptul de a se adresa cu plângere Mediatorului.¹⁵

⁵ <https://www.ombudsman.europa.eu/ro/home.faces>

⁶ Mediatorul european este sinonim cu Ombudsmanul european ca terminologie

⁷ Tratatul stabilind Constituția pentru Europa care a fost semnat la Roma în 29 octombrie 2004 de către șefii de stat și de guvernele statelor membre: Elena Ștefan, *Ombudsman-ul European în lumina Constituției Europene*, Revista de Drept Public nr.1/2006, p.105

⁸ Decizia nr. 94/262 a Parlamentului European referitoare la statutul și condițiile generale de exercitare a funcțiilor Mediatorului JO L 113/1994 adoptată la 9 martie 1994 și modificată prin decizia Parlamentului din 14 martie 2002 (JO L 92 din 9 aprilie 2002) privind abrogarea art 12 și 16, *op.cit.*, Revista de Drept Public nr. 1/2006, p. 106.

⁹ Decizia Mediatorului European cu privire la adoptarea dispozițiilor de executare adoptată la 8 iulie 2002 și modificată prin decizia Mediatorului din 5 aprilie 2004.

¹⁰ Elena Ștefan, *Conceptul de administrare defectuoasă sau proastă administrare*, CKS e-book 2010, p. 768, disponibil la adresa de web: http://cks.univnt.ro/cks_2010_archive.html,

¹¹ Decizia 94/262 a Parlamentului European cu privire la statutul și condițiile generale de funcționare a Mediatorului

¹² Decizia Ombudsman-ului European de adoptare a dispozițiilor de punere în aplicare, adoptată la data de 8 iulie 2002 și modificată prin decizia Ombudsman-ului din 5 aprilie 2004.

¹³ Elena Ștefan, *Conceptul de administrare defectuoasă sau proastă administrare*, *op.cit.*, pg. 765.

¹⁴ Codul European de bună conduită administrativă, Oficiul publicațiilor oficiale ale Comunităților europene, L-2985 Luxembourg, 2002, ISBN 92-95010-42-6.

¹⁵ Ombudsman-ul European este de fapt un Avocat al Poporului care acționează la nivel comunitar în vederea atingerii obiectivului de democratizare și de transparență administrativă în cadrul Comunităților Europene, www.infoeuropa.ro, Accesat la data de 6.01.2017

2.3. Instituția Avocatul Poporului în România¹⁶

În România instituția Avocatul Poporului funcționează conform legii organice numărul 35 din 13 martie 1997.¹⁷

În capitolul I, articolul 1 alin.1 al legii se definește Avocatul Poporului și anume: "Instituția Avocatul Poporului este autoritate publică autonomă și independentă față de orice altă autoritate publică, în condițiile legii." Din primul articol reiese că face parte din puterea publică fiind o autoritate publică, autonomă adică nu depinde de o altă putere pentru a-și putea exercita prerogativele făcând parte din administrația publică la nivel central, în condițiile legii.

Articolul 4 vorbește despre dreptul avocatului de a controla autoritățile publice prin punerea la dispoziție de către acestea a informațiilor necesare cerute de avocatul poporului, bineînțeles în conformitate cu dispozițiile legale: "Autoritățile publice sunt obligate să comunice sau, după caz, să pună la dispoziția instituției Avocatul Poporului, în condițiile legii, informațiile, documentele sau actele pe care le dețin în legătură cu petițiile care au fost adresate instituției Avocatul Poporului, precum și cele referitoare la sesizările din oficiu și la vizitele anunțate sau inopinate pe care această le efectuează pentru îndeplinirea atribuțiilor specifice Mecanismului național de prevenire a torturii în locurile de detenție, acordându-i sprijin pentru exercitarea atribuțiilor sale." De asemenea din articolul precedent autoritățile publice trebuie să-I acorde sprijin în exercitarea atribuțiilor avocatului.

Din articolul 6 al legii reiese că avocatul poporului prezintă anual parlamentului reunit în ședința comună un raport cu privire la activitatea sa pe un an, în alineatul 2 al aceluiași articol, se menționează că raportul făcut de acesta se da publicității de aici ne dăm seamă de transparența cu care trebuie să opereze persoană mandatată în această funcție, bineînțeles și adjunții săi.

În capitolul II al legii intitulat: "Mandatul Avocatului Poporului" se specifică în art 6 alineatul 1 că avocatul poporului este numit pe o perioadă de 5 ani de către organul reprezentativ suprem și că mandatul acestuia poate fi reînnoit o singură dată. Alineatul 2 al aceluiași articol vorbește despre condițiile în care orice cetățean român poate fi numit că Avocat al poporului: cu îndeplinirea exigențelor cerute de numire a judecătorilor ai curții constituționale.

În articolul 8 al aceluiași capitol se amintește faptul că mandatul persoanei numite în vârful instituției consacrate în această lucrare, începe odată cu depunerea unui jurământ în fața celor două camere ale parlamentului: "Jur să respect Constituția și legile țării și să apăr drepturile și libertățile cetățenilor, îndeplinindu-mi cu bună-credință și imparțialitate atribuțiile de Avocat al Poporului. Așa să-mi ajute Dumnezeu!" ceea ce înseamnă că producerea de efecte juridice (drepturi și obligații aferente funcției) are loc în momentul rostirii acestui jurământ aceste efecte juridice durează până la depunerea aceluiași jurământ de către noul Avocat al poporului, acest lucru reiese din interpretarea alineatului 4 al aceluiași articol.

Capitolul III face referire la adjunții avocatului care trebuie să fie specializați în anumite domenii cum ar fi: drepturile omului, egalitate de șanse între bărbați și femei, culte religioase și minorități naționale; drepturile copilului, ale familiei, tinerilor, pensionarilor, persoanelor cu handicap; armată, justiție, poliție, penitenciare; proprietate, muncă, protecție socială, impozite și taxe, prevenirea torturii și a altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante în locurile de detenție.

¹⁶ A se vedea pe larg informațiile din această secțiune la adresa: <http://www.avp.ro/linkuri/lege35.pdf>

¹⁷ Legea nr.35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatului Poporului, publicată în Monitorul Oficial nr.48/1997

Numirea adjuncților Avocatului poporului se publică în Monitorul oficial al României. Desfășurarea vizitelor în locurile de detenție se desfășoară prin intermediul de echipe de vizitare care pot anunțate inapoiante.

Un alt lucru interesant ar fi imunitatea Avocatului Poporului și adjuncții săi:” Avocatul Poporului și adjuncții săi nu răspund juridic pentru opiniile exprimate sau pentru actele pe care le îndeplinesc, cu respectarea legii, în exercitarea atribuțiilor prevăzute de prezența lege.” De asemenea pe durată mandatului el nu poate fi reținut, percheziționat, arestat la domiciliu sau arestat preventiv fără încuviințarea celor 2 Camere ale Parlamentului.

O a doua imunitate de care se bucură instituția este cea a adjuncților Avocatului: adjuncții avocatului poporului nu pot fi reținuți, percheziționați, arestați la domiciliu sau preventiv fără înștiințarea prealabilă a Avocatului Poporului. Dacă Avocatul Poporului sau adjuncții săi sunt arestați ori trimiși în judecată penală, ei vor fi suspendați din funcție, de drept, până la rămanerea definitivă a hotărârii judecătorești.¹⁸

În ultimul articol al legii se precizează că regulamentul de organizare și funcționare a instituției Avocatul Poporului se aprobă de către birourile permanente ale Camerei Deputaților și Senatului, la propunerea Avocatului Poporului.

În timpul regimului comunist din România¹⁹, oamenii nu se puteau adresa nimănui în cazul în care aceștia ar fi fost nedreptățiți de către o autoritate publică, dar după căderea comunismului în România și apariția influenței vestice. Țara cunoaște modificari în toate domeniile, modificări importante apar și în domeniul juridic. Pentru prima data poporul român putandu-se adresa unei instituții care avea sa îi apere în potriva actelor administrative emise de o autoritate publica care îi leza . Aceasta instituție este a Contenciosului administrativ care a fost implementată prin legea 554 din 2004.

Aceasta lege are 31 de articole, prin care legiuitorul decide destinatarii și în ce constă ea și modul prin care aceasta operează, dar ideea centrala a legii este data de art. 1 alin (1) „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate public, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată.”

Legea expune ca , persoanele care sunt lezate în orice fel de o autoritate publică se pot adresa unei instanțe de contencios administrativ dacă au fost vătămate într-un drept al lor sau într-un interes legitim, printr-un act administrativ cu caracter individual, adresat altui subiect de drept . Este vorba de terțul vătămat.

Persoanele vătămate se pot adresa și către Avocatul Poporului printr-o sesizare, acesta având îndatorirea de a efectua un control, după realizarea controlului, dacă acesta apreciază că ilegalitatea actului ori excesul de putere al autorității administrative, are puterea de a sesiza instanța competentă de contencios administrativ de la domiciliul petentului. Petiționarul va dobândi statutul de reclamant, urmând a fi citat în această calitate.

3. Concluzii

Așa cum am arătat în cuprinsul lucrării noastre, instituția Avocatului Poporului este o autoritate publică a cărei menire este să ajute cetățenii în relațiile lor cu instituțiile statului în sensul de a li se recunoaște drepturile și interesele legitime. Este o instituție funcțională, atât în țara

¹⁸ https://www.ccr.ro/files/products/decizia_270_2015.pdf.

¹⁹ <https://dunastu.com/2009/04/26/regimul-comunist-in-romania-1948-1989/>.

noastră cât și în lume și a jucat un rol extrem de mare în definirea conceptului de bună administrare.

Referințe

- Ioan Muraru, E.S.Tănăsescu, *Drept constituțional și instituții politice*, C.H.Beck, București, 2009.
- Dana Apostol Tofan, *Instituții administrativ europene*, C.H.Beck, București, 2006;
- Elena Ștefan, *Ombudsman-ul European în lumina Contituții Europene*, Revista de Drept Public nr.1, 2006.
- Elena Ștefan, *Conceptul de administrare defectuoasă sau proastă administrare*, CKS e-book 2010, disponibil la adresa de web: http://cks.univnt.ro/cks_2010_archive.html.
- Codul European de bună conduită administrativă, Oficiul publicațiilor oficiale ale Comunităților europene, L-2985 Luxembourg, 2002, ISBN 92-95010-42-6.
- Legea nr.35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatului Poporului, publicată în Monitorul Oficial nr.48/1997.
- Decizia nr. 94/262 a Parlamentului European referitoare la statutul și condițiile generale de exercitare a funcțiilor Mediatorului JO L 113/1994 adoptată la 9 martie 1994 și modificată prin decizia Parlamentului din 14 martie 2002 (JO L 92 din9 aprilie 2002) privind abrogarea art 12 și 16.
- Carta Drepturilor Fundamentale.
- <https://www.ombudsman.europa.eu/ro/home.faces>.
- http://www.avp.ro/index.php?option=com_content&view=article&id=67&Itemid=161&lang=ro-ro.
- <http://codex.just.ro/Tari/SE>.
- www.infoeuropa.ro, accesat la data de 6.01.2017.
- <https://dunastu.com/2009/04/26/regimul-comunist-in-romania-1948-1989/>.
- https://www.ccr.ro/files/products/decizia_270_2015.pdf.

REGATUL UNIT AL MARII BRITANII ȘI AL IRLANDEI DE NORD

Sorina-Maria GHEORGHE*

Abstract

Lucrarea de față își propune să studieze Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, punând accentul pe Sistemul Administrativ, pe bogăția culturală a acestui ținut care datează încă din epoci străvechi cât și despre schimbările intervenite în societatea acesteia de-a lungul timpului.

Motivul care m-a îndemnat să studiez Regatul Unit în amănunt este reprezentat de faptul că, vizitând statul cu câțiva ani în urma, am avut surpriza de a descoperi oameni diferiți de cei din România, un mediu cu mult diferit de ceea ce îmi imaginam.

Ipoteza de la care pornesc este aceea că, în urma studierii bibliografiei propuse, să pot dovedi că modelul Sistemului Administrativ al Marii Britanii este unul de succes.

Cuvinte cheie: *instituții administrative, sistem administrativ, Guvern, regiuni, burguri*

1. Introducere

Voi începe lucrarea prin a descrie la nivel general Regatul Unit, urmat de studierea Marii Britanii din punct de vedere regimului politico-administrativ. În a treia parte a lucrării voi prezenta o scurtă descriere a culturii și frumusețea acestui Regat Unit. Materialele bibliografice pe care le-am studiat au fost actele normative și mă refer în principal la Codex constituțional, precum și la Dana Apostol Tofan, *Instituții administrative europene*, Ed.C.H.Beck, București, 2006, Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ. Volumul I. Editia 3*, Editura C.H. Beck, București, 2014 dar și o serie de surse informatice¹.

Regatul Unit al Marii Britanii și al Irlandei de Nord este o țară insulară în Europa de Vest, având în componența sa patru țări: Anglia, Scoția, Țara Galilor și Irlanda de Nord, în subordinea sa aflându-se mai multe teritorii dependente². Londra este Capitala Regatului Unit și actualul suveran al Regatului Unit este Regina Elisabeta a II-a, care a urcat pe tron în 1952 și a fost încoronată în 1953.

Regatul Unit mai este numit, în mod obișnuit, *Marea Britanie*, dar acest fapt constituie o eroare majoră întrucât Marea Britanie desemnează doar Anglia, Scoția și Țara Galilor.

Regatul Unit nu trebuie, însă, confundat cu Regatul Marii Britanii (dinainte de 1801; format prin unificarea coroanelor Angliei și Scoției), nici cu Anglia - una din țările constituente, statul britanic modern fiind rezultatul unirii dintre monarhiile Marii Britanii și Irlandei.

* Student, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; Facultatea de Drept, (e-mail: sorinamariageorghe@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect.univ. dr. Elena Emilia Ștefan (e-mail: stefanelena@gmail.com).

¹site ul web : <http://www.confederatii.ro/article/298/Regatul-Unit-al-Marii-Britanii-si-al-Irlandei-de-Nord>, accesat la data de 2 martie 2017.

² Codex-ul Constituțional – Constituțiile statelor membre ale Uniunii Europene -p 209.

Regatul Unit de acum s-a construit în jurul regatelor independente ale Angliei și Scoției, ambele existente încă din secolul al X-lea. Țara Galilor face parte, începând cu 1535, din Regatul englez. Prin Legea Uniunii din 1707, Anglia și Scoția se unesc de drept sub un singur monarh, formând Regatul Marii Britanii; cele două regate fuseseră conduse de același monarh încă din 1603. După aproape un secol, în 1800, parlamentul a votat așa-numitul Legea Uniunii din 1800, prin care numele țării se schimbă din nou, în Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei³.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

Cea mai mare parte a lucrării este realizată în această secțiune și se referă la prezentarea de către mine, într-o manieră personală, într-o structură cât mai simplă a Sistemului Administrativ adoptat de Regatul Unit. Informațiile pe care le prezint în aceasta secțiune, așa cum am arătat în partea introductivă a acestui studiu, sunt conform prevederilor din Codex-ul Constituțional-Constituțiile statelor membre ale Uniunii Europene.

2.1. Forma de guvernământ a Regatul Unit:

Este o monarhie constituțională, în care puterea executivă este atribuită guvernului („Guvernul Majestății Sale”, condus de David Cameron din anul 2010)⁴ și provine de la Parlament. Este una din puținele țări actuale care nu au o Constituție. Primul ministru este șeful Guvernului și este responsabil în fața Camerei Comunelor, camera inferioară a Parlamentului. Acest sistem de guvernare a fost emulat și în alte părți ale lumii și este cunoscut sub numele de modelul Westminster⁵.

Structura de stat a Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord:

Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord se prezintă astăzi ca un stat unitar, dar puternic descentralizat cuprinzând patru provincii istorice, fiecare având identitate proprie, dar care nu se constituie în state distincte, anume Anglia, Scoția, Țara Galilor și Irlanda de Nord⁶. Istoric vorbind, Anglia a fost un regat distinct până în 1707, când a fuzionat cu Scoția, dând astfel naștere Marii Britanii. Ulterior, în urma războaielor de cucerire a întregului teritoriu al insulelor britanice, Marii Britanii s-a adăugat Țara Galilor, ca entitate încorporată, și, distinct, partea de nord a Irlandei, ceea ce a condus la formarea statului care poartă sugestiv denumire de Regat Unit a două entități, fără să se precizeze forma concretă de uniune sau să se identifice un proces comun de unificare.

De altfel, în cursul anului 2014, cu prilejul referendumului respins chiar de scoțieni cu privire la secesiunea Scoției față de Marea Britanie, s-au pus din nou și cu mai multă acuitate toate vechile întrebări ale englezilor vizând propria identitate națională și ceea ce, eventual, i-ar putea distinge de scoțieni, galezi ori irlandezi, dar și cele privind propriile instituții care ar putea fi distincte de cele ale celorlalte entități componente ale Regatului Unit. S-a constatat astfel încă o dată faptul că, deși Anglia a fost leagănul multor instituții juridice și politice devenite astăzi uzuale în mai toate statele lumii, ea înăși nu beneficiază de o Constituție scrisă sau de un Parlament propriu, distinct de al Marii Britanii⁷.

³A se vedea pagina web: https://ro.wikipedia.org/wiki/Regatul_Unit_al_Marii_Britanii_si_al_Irlandei_de_Nord, accesată la data de 02 martie 2017.

⁴Codex-ul Constituțional, Constituțiile statelor membre ale Uniunii Europene -p 208- „Guvernul Majestății Sale”, condus de David Cameron din anul 2010.

⁵Codex-ul Constituțional- Constituțiile statelor membre ale Uniunii Europene, *op. cit.*- p 209.

⁶Codex-ul Constituțional- Constituțiile statelor membre ale Uniunii Europene, *op. cit.*- p 212.

⁷Codex-ul Constituțional- Constituțiile statelor membre ale Uniunii Europene, *op. cit.*- p.207.

Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord

Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord nu are nici astăzi o Constituție scrisă în sensul curent al termenului, de document unic sau codificat cu privire la regulile de guvernare și protecția drepturilor fundamentale, deși reguli scrise și cutumiare de natură constituțională există la nivelul entităților care formează Regatul Unit încă din Evul Mediu. Astfel, din perspectiva pur istorică, se subliniază adesea faptul că vechimea și continuitatea regulilor constituționale engleze fac dificilă cuprinderea lor într-un act juridic unic; această constituție marca distinctive a originalei Constituții britanice, care s-a dezvoltat organic, de-a lungul a mai multe secole, și, în ciuda pertinsei sale flexibilități sporite, în fapt a suferit foarte puține modificări de amploare, schimbările producându-se mai degrabă gradua și lent tocmai în considerarea caracterului sau preponderent cutumiar. S-a sugerat chiar că insularitatea geografică explică, într-o oarecare măsură, caracterul original al Constituției britanice, iar absența unor momente critice de anvergură din istoria Regatului Unit⁸.

Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord este o monarhie constituțională ereditară, care funcționează pe baza principiului separației și colaborării puterilor în stat și al domniei legii adoptate de Parlament.

Tradițional, monarhia engleză a dominat sistemul politic britanic; în zilele noastre prerogativele regale sunt exprimate prin butada „monarhul domnește, dar nu guvernează”⁹. Miniștrii Guvernului sunt aleși prin convenție dintre membrii Camerei Comunelor, deși unii provin și din Camera Lorzilor. Miniștrii sunt investiți cu putere executivă, dar și legislativă.

Primul-ministru este, în general, șeful partidului cu cei mai mulți reprezentanți în Camera Comunelor. Actualul Prim-ministru este Theresa May, șeful Partidului Conservator, în funcție din 11 iulie 2016¹⁰.

Regatul Unit are un sistem de protecție socială foarte cuprinzător și se proclamă un stat social sau "stat de protecție socială" (*welfare state*). Bazele sistemului actual de protecție socială au fost puse de economistul William Beveridge în 1942. Acest sistem a rămas cunoscut sub numele de *modelul Beveridge*.

Regatul Unit nu are un unic sistem legal din moment ce articolul 19 din Tratatul Uniunii din 1706 a permis continuitatea sistemului legal scoțian. În prezent, în Regatul Unit există 3 sisteme de legi: sistemul Angliei, sistemul Irlandei de Nord și sistemul Scoției.

Puterea executivă este atribuită Guvernului ("Guvernul Majestații Sale"¹¹, condus de David Cameron din anul 2010). Puterea executivă provine de la Parlament. Prim ministrul este șeful Guvernului și este responsabil în fața Camerei Comunelor, camera inferioară a Parlamentului. Acest sistem a fost adoptat și în alte părți ale lumii, și este cunoscut sub numele de *modelul Westminster*¹².

Parlamentul este instituția legislativă națională a Regatului. Acesta este compus din două camere:

⁸ Codex-ul Constituțional – Constituțiile statelor membre ale Uniunii Europene, *op. cit.*-p. 209.

⁹ Codex-ul Constituțional - Constituțiile statelor membre ale Uniunii Europene, *op. cit.*- P 207 Citat : în zilele noastre prerogativele regale sunt exprimate prin butada „monarhul domnește, dar nu guvernează.”.

¹⁰ Codex-ul Constituțional- Constituțiile statelor membre ale Uniunii Europene, *op. cit.*-p. 207-208.

¹¹ Codex-ul Constituțional- Constituțiile statelor membre ale Uniunii Europene, *op. cit.*- p. 209-Citat : "Guvernul Majestații Sale", condus de David Cameron din anul 2010.

¹² Codex-ul Constituțional- Constituțiile statelor membre ale Uniunii Europene, *op. cit.*- p 208.

- Camera Comunelor - cu membri aleși. Are puteri mai mari decât cea a Lorzilor și poate trece legi respinse de către cea din urmă. Este compusă din 646 de membri, fiecare în parte fiind ales dintr-o circumscripție electorală, prin sistemul de vot uninominal.
- Camera Lorzilor - membri, sunt în general, numiți. Are 724 de membri, din rândurile aristocrației britanice și ale clerului.

Miniștrii Guvernului sunt aleși dintre membrii Camerei Comunelor, deși unii provin din Camera Lorzilor. Ministrii au putere executivă, dar și legislativă. Prim-ministrul este, în general, șeful partidului cu cei mai mulți reprezentanți în Camera Comunelor. Prim-ministrul actual este Theresa May, șeful Partidului Conservator, în funcție din 11 iulie 2016¹³.

Regatul Unit are un sistem de protecție socială foarte cuprinzător și se proclamă un stat social sau "stat de protecție socială" (*welfare state*). Bazele acestui sistem au fost puse de economistul William Beveridge în 1942. Acesta a rămas cunoscut sub numele de *modelul Beveridge*.

Regatul Unit nu are un unic sistem legal din moment ce articolul 19 din Tratatul Uniunii din 1706 a permis continuitatea sistemului legal scoțian. În prezent există trei sisteme de legi:

- Sistemul Angliei;
- Sistemul Irlandei de Nord;
- Sistemul Scoțian;

Supremația Parlamentului:

Corpul legislativ al Regatului Unit este format din: Camera Comunelor; Camera Lorzilor; Regina în rolul său constituțional.

Camera Comunelor are atribuțiile cele mai importante. Acestea sunt: Adoptă legi; Deține competențe financiare; Are competența de a controla Guvernul; Are competența de a pune în discuție responsabilitatea sa.

Limitarea puterii Camerei Lorzilor se bazează pe principiul că aceasta este o cameră de revizuire care trebuie să completeze Camera Comunelor, nu să rivalizeze cu ea. Odată trecute prin cele două camere, proiectele de lege au nevoie de acordul regal pentru a deveni legi.¹⁴

Parlamentul Regatului Unit al Marii Britanii și al Irlandei de Nord este de tip bicameral. Speaker-ul Camerei Lorzilor este Baroneasa Frances D'Souza, (nefiat) din 1 septembrie 2011. Speaker-ul Camerei Comunelor este John Bercov, (nefiat) din 22 iunie 2009. Membrii celor două camere sunt în număr de 1370 și sunt împărțiți astfel:¹⁵ 724 de lorzi; 646 de membri ai Comunelor.

Locul de întâlnire al Parlamentului este Palatul Westminster din Londra¹⁶.

Puterea Judecătorească:

Sunt aplicate trei sisteme juridice diferite, și anume:

1. Sistemul scoțian - un sistem normativ mixt, având atât drept scris, de tradiție continentală, cât și norme de drept comun, proprii sistemului anglo-saxon.
2. Sistemul englez - fondat pe *cutuma* și precedent judiciar.
3. Sistemul nord-irlandez - este asemănător cu cel englez, dar spre deosebire de cel englez, cel nord-irlandez este consacrat distinct din 1921.

Legile adoptate de Parlament pot fi interpretate și aplicate de orice instant judecătorească din Regatul Unit. Dreptul englez se bazează pe patru tipuri de izvoare, și anume:

¹³ Codex-ul Constituțional- Constituțiile statelor membre ale Uniunii Europene, *op. cit.* - p.208-209.

¹⁴ Codex-ul Constituțional- Constituțiile statelor membre ale Uniunii Europene, *op. cit.* - p. 209-210.

¹⁵ Codex-ul Constituțional- Constituțiile statelor membre ale Uniunii Europene, *op. cit.* - p. 209-210.

¹⁶ Codex-ul Constituțional- Constituțiile statelor membre ale Uniunii Europene, *op. cit.* - p. 209.

- Dreptul comun (*common law*) - constă în ansamblul normelor juridice deduse din cutuma, adaptate la societatea contemporană și interdependentă de judecatori în realizarea actului de justiție.
- Precedentul judiciar (*case law*) - reunește elementele comune ale hotărârilor judecătorești pronunțate de instanțe în cauze similare.
- Dreptul scris (*statutes*) - vizează actele normative formal adoptate de autoritățile statului cu competențe normative.
- Jurisprudența (*jurisprudence*) - reprezintă scrierile doctrinale ale autorilor deveniți clasici prin citare frecventă și constantă, mai ales în cadrul hotărârilor judecătorești.

Judecătorii Majestații Sale sunt aleși dintre profesioniștii dreptului, cu calificări profesionale și vechimea minimă stabilite în funcție de jurisdicția pentru care sunt aleși, de o comisie specială alcătuită din practicieni ai dreptului și din reprezentanți ai societății civile.

Pentru Curtea Supremă sunt stabilite o comisie și un proces de admitere, precum și condiții minimale de selecție, în mod special și separat față de celelalte instanțe judecătorești.¹⁷

Împărțirea Administrativ-teritorială a Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord

Subdiviziunile Regatului Unit sunt complexe, pe mai multe nivele. Regatul Unit este divizat în patru entități:

- Anglia;
- Scoția;
- Țara Galilor;
- Irlanda de Nord.

Subdiviziunile au evoluat pe parcursul a câteva sute de ani, acestea fiind împărțite în: Orașe; Districte; Regiuni.

Anglia:

Anglia este condusă de *Parlamentul Regatului Unit* și implicit de Guvernul Regatului Unit. Puterile regiunilor sunt foarte limitate, spre deosebire de Londra. Regiunea Londrei este divizată în *City of London* și 31 de *Burguri ale Londrei*, sunt numite împreună *Londra Mare* și sunt administrate de *Autoritatea Londrei Mari*. Celelalte națiuni sunt formate din comitate și pot fi metropolitane sau ne-metropolitane.¹⁸

Comitatele sunt divizate în districte, care mai sunt cunoscute și sub denumirile: Orașe; Burguri; Burg-uri regale; Burg-uri metropolitan; Simple districte.

Comitatele și districtele au o autoritate unitară. Sub nivelul districtelor funcționează nivelul parohiilor civile. Consiliile parohiilor civile și consiliile orașelor există pentru orașele mici și în mediu rural, sunt rar întâlnite în orașele mari și interzise în interiorul Londrei Mari.

Scoția:

Scoția are o autoritate legiuitoare separată, *Parlamentul Scoției*, și un guvern, *Executivul Scoției*, înființate în 1999. Sub nivelul național, Scoția este divizată în 32 de entități administrative numite zone de consiliilor (*council areas*).

Sub nivelul uniform al zonelor de consilii, există un nivel format din comitete ale ariilor (*area committees*) în ariile ale consiliilor predominant rural și multe consilii ale comunității (*community councils*) răspindite în țară, dar acestea nu sunt universale și au puteri mai limitate față de consiliile parohiilor civile din Anglia.¹⁹

¹⁷ Codex-ul Constituțional- Constituțiile statelor membre ale Uniunii Europene, *op. cit.*-p 210-211.

¹⁸ Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ. Volumul I*. Editia 3, Editura C.H. Beck, București 2014,-p 95.

¹⁹ Dana Apostol Tofan , *Drept administrativ. Volumul I. Editia 3*, Editura C.H. Beck, București 2014.-P87-89.

Țara Galilor:

Țara Galilor are o adunare legislativă aleasă, *Adunarea Legislativă Națională a Țării Galilor*. Sub nivelul național, Țara Galilor este formată din 22 de autorități unitare, împărțite astfel: 10 burg-uri comitat; 9 comitate; 3 orașe. Sub acest nivel există consilii a comunităților, cu puteri similare cu ale parohiilor civile engleze.

Irlanda de Nord:

Conducerea Irlandei de Nord este realizată în mod direct de Guvernul Regatului Unit prin *Secretariatul de Stat pentru Irlanda de Nord*, iar legile sunt create de către Parlamentul Regatului Unit. *Adunarea Legislativă Națională a Irlandei de Nord* și *Executivul Irlandei de Nord* stabilite prin *Good Friday Agreement* din 10 aprilie 1998 sunt în momentul de față suspendate. Tradițional, Irlanda de Nord era organizată sub forma a șase comitete, dar din 1973 acestea nu mai sunt utilizate pentru administrația locală, Irlanda de Nord fiind divizată în 26 de districte.

În cele ce urmează voi puncta evoluția din punct de vedere istoric a Regatului

La 1 mai 1707, Regatul Unit al Marii Britanii a fost creat de către uniunea politică a Regatului Angliei (care a inclus Țara Galilor) și Regatul Scoției. Acest eveniment a fost rezultatul Tratatului Unirii, care a fost semnat la 22 iulie 1706, și apoi ratificat de către Parlamentul Angliei și Parlamentul Scoției, fiecare încheind un Act al Uniunii în 1707. Un secol mai târziu, Regatul Irlandei, deja sub control englez din 1691, a fuzionat cu Regatul Unit al Marii Britanii pentru a forma Regatul Unit, prin semnarea Actului de Uniunea 1800. Deși Anglia și Scoția au fost separate înainte de 1707, au fost în uniune personală de când Uniunea Coroanei de la 1603, când James VI, rege al Scoției a moștenit tronul Regatului Angliei și a Irlandei și a mutat curtea de la Edinburgh, la Londra.

Regatul Unit a jucat un rol important în dezvoltarea ideilor sistemului parlamentar din vest, precum și posibilitatea de a contribui în mod semnificativ la literatură, arte și știință. Revoluția industrială din Marea Britanie a transformat țara și a contribuit la expansiunea Imperiului Britanic. În acest timp, Marea Britanie, ca și alte mari puteri a fost implicate în exploatarea colonială, inclusiv a comerțului cu sclavi peste Oceanul Atlantic, odată cu semnarea referitor la comerțul cu sclavi din 1807 în Marea Britanie a avut un rol principal în combaterea comerțului cu sclavi.

După înfrângerea lui Napoleon în războaiele napoleoniene, Marea Britanie a devenit principala putere navală din secolul al 19-lea și a rămas o putere puternică chiar și în mijlocul secolului al 20-lea. Imperiul Britanic s-a extins la dimensiunea sa maximă în 1921, câștigând datorită Ligii Națiunilor mandat peste fostele colonii germane și otomane, după primul război mondial. Un an mai târziu a luat ființa British Broadcasting Company. Aceasta a devenit ulterior British Broadcasting Corporation (BBC), devenind cea mai mare corporație de difuzare a programelor de radio și televiziune.

Litigiile din Irlanda, pe punctul de vedere al Irish Home Rule a condus în cele din urmă la împărțirea insulei în 1921. Totodată, victoria lui Sinn Féin în alegerile generale din 1918, urmată de războiul de independență din Irlanda a condus la crearea statutului de Dominion pentru Statul liber Irlandez., în 1922, cu Irlanda de Nord care optează să facă parte din Regatul Unit, astfel în 1927, Regatul Unit își schimbă numele oficial care a fost menținut până în ziua de azi în Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord.

Regatul Unit a fost unul dintre Aliații din al doilea război mondial. După înfrângerea de aliații săi europeni, în primul an de război, Regatul Unit a continuat lupta împotriva Germaniei în campanii aeriene cunoscute ca Bătălia Angliei. Al doilea război mondial a adus Regatul Unit în colaps financiar. Cu toate acestea, datorită tratatului Marshall Aid, prin care Statele Unite și Canada au ajutat Marea Britanie și alte state pentru a trece peste criză. În anii 1970 și 1980 Marea Britanie a obținut venituri substanțiale din extragerea petrolului din Marea Nordului. Margaret Thatcher a schimbat mult modul de abordare a situației din punct de vedere economic și politic. Următoarele guverne ale lui Tony Blair și Gordon Brown au continuat procesul.

Regatul Unit a fost unul din cele 12 de membri fondatori ai Uniunii Europene, la lansarea sa în 1992 cu semnarea Tratatului de la Maastricht. Înainte de aceasta, a fi un membru al precursor

al UE, a fost membru al Comunității Economice Europene (CEE), din 1973. Sfârșitul secolului al 20-a aduce modificări majore în uctura guvernamentală din Marea Britanie cu stabilirea descentralizării administrațiilor naționale, pentru Irlanda de Nord, Scoția și Țara Galilor în urma pre-referendumurilor legislative²⁰.

Cultură²¹

În Regatul Unit se află două dintre cele mai vechi și mai celebre universități ale lumii, Oxford și Cambridge. Regatul a dat lumii mulți savanți și ingineri străluciți, precum Sir Isaac Newton, Charles Darwin, Michael Faraday, Paul Dirac sau Isambard Kingdom Brunel; invenții precum motor cu aburi, motorul cu combustie internă, locomotiva, costumul, vaccinul, vasele din cristal, televiziunea, radioul, telefonul, hovercraft-ul, își au originea în Regatul Unit.

Dramaturgul William Shakespeare este considerat cel mai celebru scriitor al lumii. Alți autori prestigioși au fost surorile Brontë (Charlotte, Emily și Anne), Jane Austen, J. K. Rowling, Agatha Christie, J.R.R. Tolkien și Charles Dickens. Poeți importanți sunt George Gordon Byron, Robert Burns, Lord Tennyson, Thomas Hardy, William Blake sau Dylan Thomas. Vezi și Literatură Engleză. Din Regatul Unit au provenit compozitorii William Byrd, John Taverner, Thomas Tallis și Henry Purcell, din secolele XVI-XVII, iar mai recent, Sir Edward Elgar, Sir Arthur Sullivan, Ralph Vaughan Williams sau Benjamin Britten.

Alături de SUA, Regatul Unit a fost un contributor important la dezvoltarea rock and roll-ului. Dintre cele mai importante staruri pop și rock britanice amintim The Beatles, Cliff Richard, Queen, The Rolling Stones, Led Zeppelin, Black Sabbath, Pink Floyd, Deep Purple. Regatul Unit s-a aflat în avangarda muzicii punk a anilor 1970, prin Sex Pistols sau The Clash, precum și a nașterii heavy metal-ului, prin Iron Maiden sau Motörhead.

Un mare număr de sporturi își au originea în Regatul Unit: fotbal, golf, cricket, tenis, squash, box, rugbi și biliard. Turneul de la Wimbledon este unul din cele patru turnee de mare șlem în tenis. "Sportul național" al Regatului este fotbalul, însă Regatul nu participă în competițiile inter-țări cu o echipă națională unică; fiecare din țările componente are propria federație de fotbal și propria echipă națională²².

3. Concluzie

În opinia mea, consider că ulterior enumerării ample a documentației de mai sus, putem dovedi că Sistemul Administrativ de Guvernare a Regatului Unit este un sistem foarte bine elaborat și repartizat, întrucât putem spune că este unul dintre cele mai de succes sisteme.

Referințe

- Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ. Volumul I. Editia 3*, Editura C.H. Beck, București, 2014.
- Dana Apostol Tofan, *Instituții administrativ europene*, Ed.C.H.Beck, București, 2006.
- Codex-ul Constitutional, Constituțiile statelor membre ale Uniunii Europene
- <http://codex.just.ro>, accesat la data de 2 martie 2017.
- https://ro.wikipedia.org/wiki/Constitutia_Regatului_Unit, accesat la data de 2 martie 2017.

²⁰A se vedea pagina de web: https://ro.wikipedia.org/wiki/Regatul_Unit_al_Marii_Britanii_si_al_Irlandei_de_Nord, accesat la data de 2 martie 2017.

²¹ Materialul pe care îl prezint în această secțiune este insiprat de pe site ul de web. https://ro.wikipedia.org/wiki/Regatul_Unit_al_Marii_Britanii_si_al_Irlandei_de_Nord, accesat la data de 2 martie 2017.

²² A se vedea pagina de web :https://ro.wikipedia.org/wiki/Organizarea_administrativă_a_Regatului_Unit, accesat la data de 2 martie 2017.

- https://ro.wikipedia.org/wiki/Regatul_Unit_al_Marii_Britanii_si_al_Irlandei_de_Nord, accesat la data de 2 martie 2017.
- https://ro.wikipedia.org/wiki/Organizarea_administrativă_a_Regatului_Unit, accesat la data de 2 martie 2017.

REGATUL SPANIEI: SUCCINTĂ ANALIZĂ A PRINCIPALELOR INSTITUȚII ȘI A SISTEMULUI ADMINISTRATIV

Susan-Denise-Ana Maria BRUMĂ*
Ștefania-Cristina SIMION**
Hamida SSNDAFIE***

Abstract

Scopul lucrării constă în a prezenta sistemul administrativ al Regatului Spaniei, arătând totodată care sunt reglementările care îl diferențiază de celelalte state. Se vor contura caracteristicile pe care le prezintă această monarhie constituțională, dintr-o perspectivă organizatorică, respectiv administrativă, la nivel constituțional. De asemenea, se vor avea în vedere și relațiile internaționale ale acesteia, inclusiv poziția sa în cadrul Uniunii Europene.

Cuvinte cheie: instituții administrativ- europene, administrație publică locală, Regatul Spaniei, Consiliu Provincial, Rege

1. Introducere

Lucrarea acoperă domeniul dreptului administrativ, în special prezentarea instituțiilor administrative ale Regatului Spaniei, mai precis modalitatea de organizare la nivel constituțional a Monarhului, Guvernului, administrației publice locale. Se vor avea în vedere atât instituția Parlamentului, precum și o succintă prezentare a relațiilor internaționale în contextual crizei economice.

Lucrarea va fi realizată prin analiza lucrărilor de specialitate, a doctrinei, în paralel cu cercetarea mediului online cu privire la aspectele relevante, acte normative care au legătură cu subiectul, cum ar fi spre exemplu, cel mai important act normativ, respectiv: Constituția Spaniei.

De-a lungul timpului, au fost redactate numeroase articole cu privire la Regatul Spaniei, majoritatea analizând doar dintr-o anumită perspectivă, cum ar fi cea istorică, organizatorică, socială, economică ori administrativă. În această lucrare, însă, vom îmbina toate aceste perspective pentru a prezenta principalele instituții și sistemul administrativ. Autorii menționați în referințele bibliografice reprezintă doar o parte dintre cei care s-au dedicat studiului unei anumite aspect relevant față de lucrarea de față cu privire la statul spaniol.

* Student la *Drept European și internațional*, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: bruma.susandenise@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Ștefan Elena Emilia (e-mail: stefanelena@gmail.com).

** Student la *Drept European și internațional*, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: stefaniasimion08@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Ștefan Elena Emilia (e-mail: stefanelena@gmail.com).

*** Student la *Drept European și internațional*, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: ssndafiehamida@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Ștefan Elena Emilia (e-mail: stefanelena@gmail.com).

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

2.1. Spania: scurt istoric

Istoria Regatului Spaniei se întinde pe o perioadă îndelungată de timp și cuprinde multiple perioade distincte, limba, religia și sistemul juridic persistă din perioada romană. Statul spaniol a fost creat în urma unor lupte religioase între catolicism și islamism, și împotriva iudaismului și a protestanismului.

Spania modernă a început să se formeze după Reconquista (Recucerirea), prin care regatele creștine din nordul Hispaniei (Spania și Portugalia) au recucerit peninsula Iberică de la musulmani și mauri (recucerirea a durat aproape 800 de ani, a început în 722 cu bătălia de la Covadonga și s-a încheiat în 1492, prin cucerirea Granadei)¹.

După Reconquista, a urmat inchișiția spaniolă, formată de Ferdinand al II-lea de Aragon și Isabela I a Castiliei în anul 1478, având ca scop principal asigurarea ortodoxiei celor recent convertiți, denumiți conversos sau marranos. În acest context, s-au declanșat măcelurile din iunie 1391 care au fost extrem de sângeroase, în Sevilla au fost asasinați sute de evrei și sinagoga a fost distrusă complet² și în Cordoba, Valencia și Barcelona a fost multiple victime³, după acestea, evreii și maurii musulmani au fost exilați. Inchișiția spaniolă a fost abolită definitivă în 1834.

În secolele XVI-XVII, Spania și-a atins apogeul, devenind cea mai puternică națiune atât din punct de vedere european, cât și mondial.

Declinul Spaniei a început cu Războiul Spaniol de Succesiune (1701-1714). După acesta, Spania a trecut printr-o perioadă de instabilitate, datorată schimbării succesive a formei de guvernământ, de la Primii Republici din 1837 până în 1875, când se restaurează monarhia, fiind proclamat rege al Spaniei Alfonso al XIII-lea ca în 1931 să se instaureze A Doua Republică. Această instabilitate a dus la izbucnirea Războiului Civil Spaniol în iulie 1936, câștigat de generalul Francisco Franco, care devine conducătorul Spaniei în 1939. Odată cu moartea dictatorului Franco în 1975, este reinstaurată monarhia, urcând pe tronul Spaniei Juan Carlos I de Bourbon.

Spania a aderat la OTAN/NATO (Organizația Tratatului Atlanticului de Nord) în 1982 și a devenit membră a Uniunii Europene în 1986.

Actuala denumire de Spania derivă din latinescul "Hispania", însă, originar, termenul provine de la fenicienii, care denumiseră întreaga peninsula Isephanim (coasă de iepuri).

Regatul Spaniei este situat în sud-vestul Europei, are capitala la Madrid și, în nord-vest se învecinează cu Franța și Andorra de-a lungul Munților Pirinei. Actuala formă de guvernământ este monarhia constituțională (din 1978), iar în prezent, deține funcția de monarh Felipe al VI-lea (Felipe Juan Pablo Alfonso de Todos los Santos de Bórbon y de Grecia), care a urcat pe tron la 19 iunie 2014, în urma abdicării tatălui său, regele Juan Carlos I.

2.2. Constituția Spaniei

Prima Constituție a Spaniei, cunoscută și sub denumirea de „Constituția de la Cádiz”, a fost adoptată la 19 martie 1812 și instituită monarhia constituțională ereditară și divizarea puterii legislative între Rege și cortesuri.

¹ <http://www.historiasiglo20.org/HE/3.htm>, accesat la data de 21.02.2017.

² Kamen, Henry: *La Inquisición Española*; p. 17.

³ Kamen oferă cifre aproximative pentru victimele din Valencia (250) și Barcelona (400). Nu se cunosc date concrete despre Cordoba (Kamen, *op. cit.*, p. 17).

A doua constituție, păstrează forma de guvernământ prevăzută de constituția precedentă și instituie parlamentul bicameral. Cunoscută sub denumirea de „Statutul Regal”, aceasta fost promulgată de Regenta Maria Christina la data de 10 aprilie 1834 cu scopul de a obține sprijinul liberalilor în primul război carlist. Aceeași Maria Christina, în august 1836 reinstaurează „Constituția de la Cádiz” ca, mai târziu, la 16 iunie 1837, să promulge o nouă constituție care, de fapt, constituie un „compromis” între de „Constituția de la Cádiz” și „Statutul Regal”.

La data 23 martie 1845 a fost adoptată o nouă lege fundamentală care păstra monarhia constituțională, însă prevedea votul cenșitar în contextual alegerilor parlamentare. De asemenea, constituțiile din 1869 și 1876 au menținut aceeași formă de guvernământ.

În contextul, proclamării celei de-a doua republici spaniole (14 aprilie 1931), în iunie 1931 a fost redactată o nouă constituție. Aceasta a intrat în vigoare în luna decembrie a aceluiași an și prevedea ca formă de guvernământ republica parlamentară, cu un parlament unicameral, existând drept de vot universal recunoscut numai bărbaților, iar în 1933 acesta a fost recunoscut și femeilor.

În 1975, după moartea lui El Caudillo (generalul Franco), este proclamat rege Juan Carlos I, care propune cortesurilor elaborarea unei legi fundamentale democratice. După adoptarea ei, aceasta este supusă unui referendum în 1978 și, obținând 87.8% voturi în favoarea sa, se promulgă Constituția actuală a Spaniei, conform căreia forma de guvernământ este monarhia constituțională, ultima sa revizuire fiind în 2011⁴.

Constituția Regatului Spaniei conține 169 de articole, dispoziții adiționale, dispoziții tranzitorii, o dispoziție derogatorie și o dispoziție finală.

“Potrivit art. 1 alin. (3) din Constituție, Spania are ca formă de guvernământ monarhia parlamentară. Prima revizuire constituțională a avut loc în anul 1992, prin completarea art. 13 alin. (2) privind exercitarea dreptului de vot de către cetățenii altor state membre ale Uniunii Europene rezidenți în Spania, în scopul adaptării la Tratatul de la Maastricht.

A doua modificare relevantă a avut loc în anul 2011, în scopul limitării cheltuielilor publice și pentru introducerea principiului echilibrului bugetar, la nivel atât național, cât și regional și local, modificare efectuată la art. 135 ”⁵.

Constituția Spaniei nu prevede în mod expres principiul separației puterilor în stat, însă în conținutul său acesta se prezintă implicit, prin reglementarea diferențiată a puterilor și prin reprezentarea lor prin termenii specifici de putere legislativă, putere judecătorească, executiv.

Drepturile fundamentale se află în concordanța cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, Convenția Europeană a Drepturilor Fundamentale și cu normele Uniunii Europene.

În comparație cu constituțiile Portugaliei, României, Franței și Italiei, care sunt țări de origine latină ca și Spania, în material revizuirii constituționale aceasta din urmă nu a impus limite material. În mod firesc și cum este prevăzut și în celelalte țări, revizuirea nu poate interveni *“pe timp de război sau pe parcursul stărilor menționate la articolul 116”⁶.*

Constituționalitatea legilor ordinare și organice ulterioare intrării în vigoare a Constituției, cad sub competența Tribunalului Constituțional, iar în legătură cu legile preconstituționale remarcăm două situații: în cazul în care un tribunal ordinar constată că legea este contrară constituției sau nu este sigur de conformitatea ei cu constituția, sesizează Tribunalul Constituțional pentru a se pronunța în legătură cu problema intervenită; în cazul în care se pune problema

⁴ Ș. Deaconu (coord.), I. Muraru, E. S. Tănăsescu, S. G. Barbu, Codex constituțional. Constituțiile statelor membre ale Uniunii Europene-Constituția Spaniei p.592.

⁵ Ș. Deaconu (coord.), I. Muraru, E. S. Tănăsescu, S. G. Barbu, Codex constituțional. Constituțiile statelor membre ale Uniunii Europene-Constituția Spaniei p.592.

⁶ Constituția Spaniei art.169.

conformității unei norme juridice cu constituția, tribunalul ordinar are competența de a o aplica sau nu.

2.3. Instituțiile principale ale Regatului Spaniei

2.3.1. Parlamentul

Constituția din 1978 prevede existența unui parlament bicameral format din Camera Deputaților (Congreso de los Diputados) și Senat (Senado), care formează organul reprezentativ al poporului, exercită puterea legislativă, aprobă bugetul statului, controlează acțiunile Guvernului și îndeplinește și alte atribuții prevăzute de constituție. Parlamentul este prevăzut în Partea a III-a a Constituției, intitulată „Parlamentul (Corteturile Generale)” și cuprinde două capitole: „Camerale Parlamentului” și „Legiferarea”. Acestei instituții îi sunt alocate articolele 66-92.

Numărul de membri ai Camerei Deputaților este de minim 300 și maxim 400 de membri conform legii electorale. Aceștia vor fi aleși prin sufragiu universal, liber, direct și secret, în condițiile prevăzute de lege. Conform legii electorale, fiecare provincie poate avea doi reprezentanți în parlament, orașele Ceuta și Melilla pot avea doar câte un reprezentant, restul locurilor se distribuie proporțional cu populația respectivă⁷. Alegerile se desfășoară între 30 și 60 de zile de la încheierea mandatului Camerei Deputaților anterioare, iar noua Cameră trebuie să se reunească într-un termen de 25 de zile de la alegeri. Toți cetățenii Spaniei care se bucură de drepturile lor politice în deplinătate, au dreptul de a alege sau de a fi aleși. De asemenea, pot vota și cetățenii spanioli care se află în afara teritoriului.

Senatul este organul reprezentativ al populației la nivel teritorial. Senatorii sunt aleși prin sufragiu universal, liber, direct și secret, în condițiile prevăzute de lege. Fiecare provincie alege câte patru senatori, insulele mari (Gran Canaria, Mallorca și Tenerife) aleg câte trei senatori, în Ibiza-Formentera, Menorca, Fuerteventura, Gomera, Hierro, Lanzarote și La Palma este ales câte un senator, iar în orașele Ceuta și Melilla câte doi. În plus, în cadrul regiunilor autonome, Adunarea Legislativă sau, în cazul în care aceasta nu există, organul colegial superior al comunității autonome, numește un senator și încă unul pentru fiecare milion de locuitori din respectiva regiune.

Atât membrii Camerei Deputaților, cât membrii Senatului sunt aleși pe o perioadă de 4 ani consecutivi. Mandatul acestora ia sfârșit după scurgerea celor 4 ani sau în cazul în care Camera Deputaților, respectiv Senatul este dizolvată.

Conform legii electorale, funcțiile de: membru al Curții Constituționale; înalt funcționar al administrației statului stabiliți prin lege (cu excepția de membru de Guvern); Avocatul Poporului; magistrat, judecător și procuror în activitate; militar de carieră și membru al forțelor și corpurilor de securitate și de poliție în exercițiu; membru al colegiilor electorale statului sunt incompatibile cu funcția de deputat și senator.

Potrivit art. 71 din Constituția Regatului Spaniei, membrii Parlamentului se bucură de imunitate și pot fi arestați doar în caz de flagrant delict. De asemenea, ei nu pot fi nici inculpați, nici urmăriți penal, fără autorizarea prealabilă a Camerei din care fac parte. În cazul procedurilor penale împotriva lor, instanța competentă este Secția Penală a Curții Supreme.

Potrivit art. 81, pentru ca legile organice să poată fi aprobate, modificate sau abrogate este necesar votul majorității absolute a Camerei Deputaților.

Conform art. 87, inițiativa legislativă aparține: Guvernului, Camerei Deputaților și Senatului.

⁷ http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Funciones1.

Din lecturarea art.88, art.90 și art. 91 rezultă că proiectele de lege se aprobă de către Consiliul de Miniștri, care le transmit Camerei Deputaților. După ce proiectul de lege este aprobat de Camera Deputaților, acesta se dezbate și în Senat. Senatul, într-un termen de două luni de la primirea proiectului, poate exercita dreptul de veto (acesta trebuie exprimat de majoritatea absolută) sau poate ratifica textul proiectului de lege (cu o majoritate absolută sau cu o majoritate simplă), termenul de două luni este redus la 20 de zile în cazul în care Guvernul sau Camera Deputaților declară proiectul de lege urgent. Apoi, într-un termen de 15 zile, Regele își exprimă acordul în legătură cu proiectul de lege, îl promulgă și ordonă publicarea imediată a sa.

2.3.2. Regele

Instituția șefului de stat este reglementată în Constituția Regatului Spaniei în Partea a II-a, intitulată Despre Coroană, care cuprinde art 56-65.

„Regele este șeful statului, simbolul unității și permanenței acestuia. El arbitrează și moderează funcționarea normală a instituțiilor, își asumă cea mai înaltă reprezentare a statului spaniol în relațiile internaționale, în special în cazul relațiilor cu națiunile comunității sale istorice, și exercită atribuțiile conferite lui în mod expres prin Constituție și legi”⁸.

În prezent, regele Spaniei este **Felipe al VI-lea de Bourbon și Grecia** care a urcat pe tron în anul 2014 la data de 19 iunie. Acest lucru a fost posibil ca urmare a faptului că tatăl său, Juan Carlos I a abdicat.

Potrivit art.56 al Constituției, în materia succesiunii la tron, linia anterioară este preferată întotdeauna celor ulterioare; în cadrul aceleiași linii este preferat gradul cel mai apropiat față de cel mai îndepărtat; în cadrul aceluiași grad este preferat bărbatul, nu femeia și, în cadrul aceluiași sex, este preferat cel mai în vârstă. Persoanele ce dețin dreptul de succesiune la tron și se căsătoresc împotriva interdicției exprese a Regelui și a Parlamentului, inclusiv descendenții lor, sunt excluși de la succesiune. Dacă nu există succesor, Parlamentul se ocupă de succesiunea la coroană. Abdicarea, renunțarea și incertitudinile de fapt și de drept în legătură cu succesiunea la Coroană, sunt rezolvate prin lege organică.

Conform Constituției atribuțiile și prerogativele regelui sunt următoarele:

- De a valida și promulga legile
- Convoacă și dizolvă Parlamentul; convoacă alegerile în condițiile prevăzute de Constituție
- Convoacă referendum
- Propune un candidat la funcția de președinte al Guvernului, pe care îl poate numii sau demite din funcție
- La propunerea Președintelui Guvernului, numește sau demite din funcție membrii Guvernului
- Emite decrete aprobate de Consiliul de Miniștri
- Conferă funcții civile și militare; acordă onoruri și distincții, în conformitate cu legea
- Prezidează Consiliul de Miniștri, la cererea Guvernului, pentru rezolvarea problemelor apărute în stat
- Este comandant suprem al armatei
- Poate grația, cu excepția grațierilor generale
- Exercită înaltul patronaj al Academiei Regale
- Numește și revocă în mod liber membrii civili și militari ai Casei Regale

⁸ Constituția Spaniei art.56 alin(1).

- Dispune în mod liber de o sumă globală din bugetul de stat pentru întreținerea familiei și a casei sale⁹.

Conform art.64 actele regelui trebuie contrasemnate de către Președintele Guvernului și, în unele cazuri, de către miniștrii de resort. Atât nominalizarea și numirea Președintelui Guvernului, cât și dizolvarea prevăzută de art.99 sunt contrasemnate de Președintele Camerei Deputaților.

2.3.3. Guvernul

Acest organ este reglementat în partea a IV-a a Constituției, intitulată Cuvernul și administrația și cuprinde articolele 97-103.

Guvernul reprezintă puterea executivă a regatului și coordonează politica internă și externă, administrația civilă și militară și apărarea statului¹⁰.

Guvernul spaniol cuprinde: președintele, vicepreședinții (dacă este cazul), miniștrii și alți membrii stabiliți prin lege.

Procedura de investitura a Guvernului spaniol este oarecum asemănătoare celei românești. Astfel, după alegeri, regele se consultă cu grupurile politice cu reprezentare parlamentară și, în urma acestei consultări, nominalizează un candidat la funcția de președinte al Guvernului. Apoi, candidatul trebuie să prezinte Camerei Deputaților programul său politic și să-i solicite acordarea încrederii. Dacă majoritatea absolută a deputaților votează pentru acordarea încrederii candidatului, acesta este numit de rege ca președinte al Guvernului. Dacă această majoritate nu se întrunește, la 48 de ore de la primul vot, se supune votului același program și este necesară majoritatea simplă pentru acordarea încrederii. Dacă, totuși, niciun candidat nu primește încrederea deputaților într-un termen de 2 luni de la primul vot, regele dizolvă camerele și organizează noi alegeri (în acest sens decretul regal trebuie contrasemnat de președintele Camerei Deputaților). Restul membrilor Guvernului sunt numiți și demisiși, la propunerea președintelui Guvernului, de către rege.

Potrivit art.102 al Constituției, în cazul în care președintele Guvernului sau un membru al Guvernului sunt judecați pentru fapte penale, cazurile sunt de competența Secției penale a Curții Supreme. Numai la inițiativa a unei părți din membrii Camerei Deputaților și cu aprobarea majorității absolute se poate începe urmărirea penală a președintelui sau membrilor Guvernului pentru trădarea sau un alt delict grav.

Conform art.113 Camera Deputaților, prin moțiune de cenzură, poate angaja răspunderea politică a Guvernului, însă moțiune trebuie propusă de cel puțin o zecime din deputați și un candidat la funcția de Președinte al Guvernului (acest candidat se presupune ca are încrederea parlamentară). Moțiunea de cenzură poate fi votată doar după trecerea a cinci zile de la depunerea ei.

Mandatul Guvernului încetează în următoarele situații: desfășurarea alegerilor generale, pierderea încrederii Parlamentului sau în cazul demisiei (în cazul demisiei, Guvernul rămâne în funcție până la instalarea noului Guvern) sau decesului Președintelui Guvernului.

⁹ Constituția Spaniei art.62 și 65.

¹⁰ Constituția Spaniei art.97.

2.4. Administrația publică locală¹¹

2.4.1. Organizarea administrativ-teritorială

Administrația publică locală este prevăzută în partea a VII-a a Constituției, intitulată Organizarea teritorială a statului și cuprinde 3 capitole: Principii generale, Administrația locală și Regiunile autonome.

Statul spaniol este organizat, din punct de vedere teritorial, localități, provincii și regiuni autonome, toate aceste forme de organizare bucurându-se de autonomie în gestionarea propriilor interese.

Regatul spaniol este împărțit în 17 regiuni autonome, și anume: Andaluzia, Aragon, Asturia, Cantabria, Castilia-La Mancha, Castilia-Leon, Catalonia, Comunitatea Madrilenă, Comunitatea Valenciană, Extremadura, Galicia, Insulele Baleare, Insulele Canare, Regiunea Murcia, Navarra, La Rioja și Țara Bascilor și două orașe autonome: Ceuta și Melila.

Apoi, fiecare regiune autonomă este împărțită în provincii (județe la noi), care sunt în număr de 50. Acestea sunt:

1. **Andalucía:** – Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva, Jaén, Málaga, Sevilla.
2. **Aragón:** – Huesca, Teruel, Zaragoza.
3. **Asturias:** – Asturias.
4. **Cantabria:** – Cantabria.
5. **Castilla La Mancha:** – Albacete, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara, Toledo.
6. **Castilla León:** – Ávila, Burgos, León, Palencia, Salamanca, Segovia, Soria, Valladolid, Zamora.
7. **Cataluña:** – Barcelona, Girona, Lleida, Tarragona.
8. **Comunidad Valenciana:** – Alicante, Castellón, Valencia.
9. **Extremadura:** – Badajoz, Cáceres.
10. **Galicia:** – La Coruña, Lugo, Ourense, Pontevedra.
11. **La Rioja:** – La Rioja.
12. **Comunidad de Madrid:** – Madrid.
13. **Murcia:** – Murcia.
14. **Navarra:** – Pamplona.
15. **País Vasco:** – Álava, Guipúzcoa, Vizcaya.
16. **Islas Baleares:** – Ibiza, Formentera, Menorca, Mallorca.
17. **Islas Canarias:** – El Hierro, Fuerteventura, Gran Canaria, La Gomera, La Palma, Lanzarote, Tenerife.

Potrivit art.140 al Constituției, autonomia localităților este garantată și au personalitate juridică deplină. Din punct de vedere al guvernării și administrării localităților, acestea revin consiliilor municipale formate din primari (care sunt aleși de către consilieri sau de către rezidenți) și consilieri (care sunt aleși de rezidenți prin sufragiu universal, direct, liber, egal și secret).

Potrivit art.141, provinciile sunt entități locale cu personalitate juridică proprie, modificarea granițelor lor se poate face numai cu aprobarea Parlamentului printr-o lege organică; guvernarea și administrarea sunt încredințate Consiliilor Provinciale (Diputaciones). Fiecare insulă din arhipieleaguri are administrație proprie sub forma prefecturilor sau Consiliului insular.

¹¹ O decizie a Tribunalului Constituțional din 28 iulie 1981 stabilește că „autonomia locală trebuie înțeleasă ca fiind dreptul comunității locale de a participa prin intermediul organelor proprii la definirea și la administrația afacerilor care o privesc, reglându-și intensitatea acțiunii în funcție de raportul interes local și interes supra-local”. Rezultă că autorităților administrației publice locale le este recunoscută competența administrativă generală.

Conform art.143, “provinciile limitrofe cu caracteristici istorice, culturale și economice, teritoriile insulare și provinciile cu statut regional istoric pot să se autoguverneze și să formeze regiuni autonome (Comunidades Autonomas)”.

În privința administrației locale, constituția spaniolă garantează autonomia municipalităților ce se bucură de personalitate juridică deplină. Guvernarea și administrarea lor se face de către Consiliile municipale formate din primari și consilieri. Consilierii sunt aleși de rezidenții municipalității prin vot universal, egal, liber, direct și secret, cum este prevăzut în lege. La rândul lor, primarii sunt aleși de consilieri sau de către rezidenți, după caz.

Provincia este guvernată și administrată de un Consiliu provincial ori de altă colectivitate cu caracter reprezentativ. În arhipelaguri, fiecare insulă are o administrație proprie prin existența prefecturilor sau a Consiliului insular. Comunitatea Autonomă Țara Bascilor beneficiază de un regim economic și fiscal special (denumit „cotabască”) prevăzut în statutul său de autonomie.

Provinciile limitrofe cu caracteristici istorice, culturale și economice, teritoriile insulare și provinciile cu statut regional istoric *pot să se autoguverneze și să formeze regiuni autonome* (dacă o inițiativă în materie de autonomie nu se concretizează, ea poate fi repetată doar după ce au trecut cinci ani). Statutele de autonomie reprezintă norma instituțională de bază a fiecărei regiuni autonome Statul poate transfera sau delega regiunilor autonome, printr-o lege organică, unele dintre competențele sale care, prin natura lor, pot fi transferate sau delegate.

Controlul asupra organelor regiunilor este realizat de Curtea Constituțională, în cazul chestiunilor privitoare la constituționalitatea prevederilor lor normative cu forță de lege, de Guvern, după exprimarea de către Consiliul de Stat a opiniei sale cu privire la exercitarea atribuțiilor delegate conform constituției, de organele de jurisdicție din domeniul contenciosului administrativ, cu privire la administrarea autonomă și normele reglementare ale acesteia, dar și de Curtea de Conturi, în chestiunile financiare și bugetare.

Un delegat numit de Guvern răspunde de administrația de stat în teritoriul fiecărei regiuni autonome și o coordonează, după caz, cu propria administrație a comunității. Regiunile autonome se bucură de autonomie financiară pentru dezvoltarea și exercitarea competențelor lor, în conformitate cu principiile coordonării cu Trezoreria de Stat și solidarității între cetățeni.

2.5. Puterea judecătorească

Titlul VI din Constituție este dedicat sistemului judiciar și prevede, la articolul 117, că principiul unității sistemului jurisdicțional stă la baza organizării și funcționării instanțelor.

Puterea judecătorească este formată din judecători și magistrați, care sunt independenți, inamovibili, responsabili pentru actele lor și supuși în mod exclusiv legii. Funcția de judecător, magistrat sau procuror este incompatibilă cu orice altă funcție publică, este interzisă și asocierea în partide politice sau sindicate.

Conform art.119 al legii fundamentale, justiția este gratuită, când legea prevede astfel și în cazul în care o persoană nu poate intenta o acțiune în justiție din cauză că nu dispune de mijloacele necesare (de obicei, materiale).

Organul de guvernare al puterii judecătorești este Consiliul General al Puterii Judecătorești care este format din Președintele Curții Supreme, care îl și prezidează, și alți 20 de membrii numiți de rege (12 judecători și magistrați din toate categoriile juridice; 4 nominalizați de Camera Deputaților și 4 de Senat-aleși, în ambele cazuri, de trei cincimi din membrii, dintre avocații și juriștii cei mai deosebiți și care au o activitate profesională de cel puțin 15 ani) pe o perioadă de 5 ani¹².

¹² Constituția Spaniei art.122.

Organul jurisdicțional suprem este Curtea Supremă, iar președintele său este numit de rege la propunerea Consiliului General al Puterii Judecătorești.

Există patru sisteme de instanțe:

- Instanțele civile (instanțe de drept comun)- judecă litigiile care nu sunt atribuite în mod explicit altui tip de instanță.
- Instanțe penale: cauzele și procedurile penale trebuie să fie instrumentate în sistemul penal. Cu toate acestea, în dreptul spaniol, o acțiune de drept civil rezultată dintr-o faptă penală poate fi introdusă în același timp cu acțiunea penală. În acest caz, despăgubirile care urmează a fi plătite pentru a repara prejudiciul cauzat de infracțiune sau de contravenție vor fi stabilite de instanța penală.
- Instanțe de contencios administrativ: controlează legalitatea acțiunilor întreprinse de către autorități și examinează cererile de atragere a răspunderii patrimoniale înaintate împotriva acestora.
- Instanțe de dreptul muncii: examinează cererile înaintate în temeiul dreptului muncii, atât în cazul litigiilor individuale dintre angajați și angajatori, izvorâte din contractul de muncă, cât și în cazul negocierilor colective, precum și cererile privind asigurările sociale sau cele înaintate împotriva statului, atunci când acesta din urmă este răspunzător în temeiul dreptului muncii.
- Pe lângă cele patru sisteme de instanțe, există și instanțe militare care reprezintă o excepție de la principiul unității sistemului jurisdicțional¹³.

2.6. Curtea Constituțională

Aceasta este reglementată în capitolul IX al Constituției, intitulat Curtea Constituțională.

Curtea Constituțională este formată din 12 membri numiți de rege (4 dintre ei sunt nominalizați de către trei cincimi din deputați; alții 4 de către trei cincimi din senatori, 2 de Guvern și 2 de Consiliul General al Puterii Judecătorești) dintre magistrați, procurori, profesori universitari, funcționari publici și avocați recunoscuți și ce dețin o practică profesională mai mare de 15 ani). Aceștia sunt investiți în funcție pentru o perioadă de 9 ani, cu reînnoirea a câte 3 la fiecare 3 ani (similar sistemului românesc). Ei sunt independenți și inamovibili pe perioada menționată. Președintele Curții este numit de rege la propunerea Curții pentru un mandat de 3 ani.

Alineatul 4 al art.159 prevede incompatibilitățile acestei funcții.

Procedura pentru această instanță este prevăzută de articolele 161, 162 și 163.

Hotărârile Curții Constituționale sunt publicate în Boletín Oficial del Estado (Monitorul Oficial).

3. Politica externă

3.1. Relații internaționale

Politica externă spaniolă are scopul de a combate efectele crizei economice, prin politici de atragere de investiții și consolidarea credibilității economice a Spaniei.

Politica externă spaniolă urmărește consensul în relațiile internaționale și întărirea instituțiilor internaționale, precum ONU, pentru a putea răspunde riscurilor globale. De la momentul aderării la UE, Spania s-a implicat activ în problematicile europene. Relațiile cu

¹³ https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-es-ro.do?member=1.

America Latină și cu SUA, Orientul Mijlociu, nordul Africii, cu economiile emergente din Asia și combaterea sărăciei se înscriu, totodată, între obiectivele diplomației spaniole.

*Spania a deținut un rol activ în ansamblul eforturilor internaționale pentru pace, recent în Libia, Somalia, Liban, Mali și Afganistan.*¹⁴

Regatul spaniol este membră a UE, NATO, ONU, OSCE, Consiliul Europei, participă la Conferința Șefilor de State și Guverne Ibero-Americane (Summit-uri Ibero-Americane).

În perioada 2015-2016, Spania a fost membru nepermanent în cadrul Consiliului de Securitate al ONU în cadrul căreia a și deținut președinția în octombrie 2015.

3.2. Regatul spaniol în cadrul Uniunii Europene

Spania este membră a Uniunii din data de 1 ianuarie 1986.

„Spania a deținut Președinția UE în 1989 (semestrul I), 1995 (semestrul II), 2002 (semestrul I) și 2010 (semestrul I). Președinția spaniolă din 2010 a îndeplinit două obiective majore: implementarea prevederilor Tratatului de la Lisabona, prin sprijinirea noilor instituții create și coordonarea economică a statelor membre UE pentru a demara procesul de recuperare economică.

*Domenii de interes pentru Spania în cadrul UE: cercetare și dezvoltare, politica agricolă comună, politica de coeziune, justiție și afaceri interne (migrație ilegală și trafic de persoane), energie și schimbări climatice, politica externă, cu un interes deosebit pentru vecinătatea sudică*¹⁵.”

4. Concluzii

Regatul Spaniei reprezintă un stat unitar în ciuda faptului ca este împartită în mai multe regiuni autonome, fapt ce la o privire superficială ar da impresia unei stat federativ. Regatul Spaniei are o vastă istorie care are o rezonanță mondială, iar rezultatul acestei istorii este întocmai cuprins în actuala Constituție spaniolă care, asemănător cu alte state reprezintă o oglinda a societății în care cetățenii se bucură de drepturile ce li se cuvin pe deplin. Corespunzător împărțirii există la nivel local organe pentru a asigura administrarea statului. Se acordă o atenție deosebită a cetățenilor spanioli cu diferite origini, cum ar fi bascii, de exemplu.

Dupa 40 de ani de dictatură, Spania revine cu o nouă Constituție democratică având din nou în frunte conducerea de drept. Există multe lucruri particular interesante despre această țară, cum ar fi faptul ca sunt primul stat din lume cu cele mai multe donări de organe, faptul ca au legalizat căsătoriile între persoane de același sex din anul 2005 sau că natalitatea este scăzută din cauza anumitor factori economici. Un alt aspect care arată capacitatea de acceptare a diversității este faptul că exista 3 limbi oficiale, unele fiind folosite aproape exclusiv în cadrul regiunilor autonome.

Astfel, în opinia noastră, așa cum reiese din amplul material bibliografic, Regatul Spaniei este o țară cu un riguros sistem administrativ, consacrat prin Constituție.

Referințe

- Ioan Alexandru, Claudia Gilia și Ivan V. Ivanoff, *Sisteme politico administrative europene* (București: Editura Hamangiu, 2008).

¹⁴ <https://www.mae.ro/>, accesat la data de 21.02.2017.

¹⁵ <https://www.mae.ro/>, accesat la data de 21.02.2017.

- Henry Kamen, *The Spanish Inquisition: A Historical Revision*. London and New Haven: Yale University Press (2014).
- Ștefan Deaconu (coord.), Ioan Muraru, Elena S. Tănăsescu, Silviu G. Barbu, *Codex constituțional: constituțiile statelor membre ale Uniunii Europene* (București: Monitorul Oficial R.A., 2015).
- Henry Kamen, *Spain 1469–1714: a Society of Conflict*. London and New York: Longman (2014).
- Dana A. Tofan, *Instituții administrative europene*. Note de curs (București, 2008).
- Focșeneanu, Eleodor (1998). *Constituția Spaniei*. București: Editura ALL.
- Constituția României.
- Constituția Regatului Spaniei.
- <http://europa.eu/>, accesat la data de 21.02.2017
- <https://ro.wikipedia.org>, accesat la data de 21.02.2017
- <http://www.senado.es/web/index.html>, accesat la data de 21.02.2017
- <http://www.juridice.ro/>, accesat la data de 21.02.2017
- http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Funciones1, accesat la data de 21.02.2017
- <http://www.historiasiglo20.org/HE/3.htm>, accesat la data de 21.02.2017
- <https://www.mae.ro/>, accesat la data de 21.02.2017
- <http://www.bbc.com/>
- <http://eur-lex.europa.eu/>
- <http://www.europarl.europa.eu>
- https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-es-ro.do?member=1

ACTUALUL REGIM AL IMPORTURILOR ÎN UE

Csaba SÁRDI*

Abstract

Având în vedere că Regulamentul 260/2009 a fost modificat în mod substanțial, pentru motive de claritate și de raționalizare, acesta a fost codificat și actualizat prin Regulamentul (UE) 2015/478, regulament ce face obiectul acestei lucrări.

Cuvinte cheie: import, măsuri de supraveghere, măsuri de salvagardare, interdicții, restricții.

1. Introducere

Prezentul studiu are în vedere mecanismele abordate de către statele membre și de către Comisie, precum și tehnica legislativă utilizată de acestea și de către organele participante la organizarea, fluidizarea și buna gestiune a importurilor la nivelul Uniunii. Importanța prezentului studiu este dată de însăși necesitatea cunoașterii de către persoanele ce activează în domeniu și nu numai, a proceselor ce stau la baza importurilor în Uniunea Europeană cu scopul de a nu se ajunge în situații neplăcute în desfășurarea unei asemenea activități. În acest scop, în cele ce urmează vor fi prezentate metodic și cronologic atribuțiile pe care organismele implicate trebuie să le desfășoare în conformitate cu Regulamentul avut în vedere.

Aceasta fiind o materie ce ține foarte mult de practică, deși are o largă reglementare la nivel de Uniune, este în multe situații extrem de volatilă, iar necesitatea aplicării prezentei reglementări este suficient de imprevizibilă. Materia, cu siguranță, este abordată de o gamă largă de specialiști în domeniu, și nu numai, de la profesori universitari ce își desfășoară activitatea în domeniul dreptului Uniunii Europene, la cei ce predau Dreptul Comerțului Internațional sau profesori și specialiști în materie comercială în general, a căror lucrări nu fac obiectul studiului de față.

2. Conținutul Propriu-Zis

2.1. Motivele adoptării regulamentului

- Comunitatea Europeană a încheiat Acordul de instituire a Organizației Mondiale a Comerțului („OMC”). Anexa 1A la acordul respectiv conține, printre altele, Acordul General pentru Tarife și Comerț din 1994 („GATT 1994”) și un Acord privind măsurile de salvagardare.¹
- statele membre ar trebui să informeze Comisia cu privire la orice pericol apărut ca urmare a unei evoluții a importurilor care ar putea necesita instituirea unei supravegheri la nivelul Uniunii sau aplicarea unor măsuri de salvagardare.²

* Student anul IV, Drept European și Internațional, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București, Facultatea de Drept, sardi.k_csaba@yahoo.com; Coordonator Conf. univ. dr. Roxana Popescu, (roxana.popescu@univnt.ro)

¹ Regulamentul (UE) 2015/478 pct. (3).

² Regulamentul (UE) 2015/478 pct. (7).

- măsurile de salvagardare împotriva unui membru al OMC pot fi avute în vedere numai în cazul în care produsul în cauză este importat în Uniune în cantități atât de mari și în astfel de condiții sau modalități, încât cauzează sau amenință să cauzeze un prejudiciu grav producătorilor din cadrul Uniunii de produse similare sau direct concurente, cu excepția cazului în care obligațiile internaționale permit derogarea de la această regulă.³
- în cazul în care măsurile de salvagardare iau forma unui contingent, nivelul acestuia nu poate fi, în principiu, mai mic decât media importurilor efectuate în cursul unei perioade reprezentative de cel puțin trei ani.⁴
- măsurile de supraveghere sau de salvagardare limitate la una sau la mai multe regiuni ale Uniunii pot să se dovedească mai adecvate decât măsurile aplicabile întregii Uniuni. Cu toate acestea, astfel de măsuri ar trebui să fie autorizate numai în condiții excepționale și în lipsa altor soluții. Este necesar să se vegheze ca aceste măsuri să fie temporare și să perturbe cât mai puțin posibil funcționarea pieței interne.⁵
- în interesul uniformizării regimului aplicabil importurilor, ar trebui ca formalitățile care trebuie îndeplinite de către importatori să fie simple și identice, indiferent de locul în care se efectuează vămuirea. Prin urmare, ar trebui să se asigure îndeplinirea tuturor formalităților prin utilizarea unor formulare corespunzătoare modelului anexat la prezentul regulament.⁶
- punerea în aplicare a prezentului regulament necesită condiții uniforme pentru adoptarea măsurilor de salvagardare provizorii și definitive și pentru impunerea de măsuri de supraveghere prealabilă. Măsurile respective ar trebui adoptate în conformitate cu Regulamentul (UE) nr. 182/2011 al Parlamentului European și al Consiliului.⁷

Conform regulamentului:

- „prejudiciu grav” înseamnă o degradare generală considerabilă a situației producătorilor din cadrul Uniunii;⁸
- „amenințare cu prejudiciu grav” înseamnă iminența evidentă a producerii unui prejudiciu grav;⁹
- „producători din cadrul Uniunii” înseamnă ansamblul producătorilor de produse similare sau direct concurente care își desfășoară activitatea pe teritoriul Uniunii sau cei ale căror producții însumate de produse similare sau direct concurente reprezintă o parte considerabilă a producției totale a acestor produse în cadrul Uniunii.¹⁰

În primul articol se menționează că acesta “se aplică importurilor de produse originare din țări terțe”¹¹ cu excepția acelor care fac obiectul altor prevederi ale Uniunii și că importul acestor produse “este liber și nu este, prin urmare, supus niciunei restricții cantitative, fără a aduce atingere măsurilor de salvagardare care pot fi luate”¹².

Acest regulament nu se aplică importului de produse textile, aceste produse fac obiectul Regulamentului (CE) 517/94 ce a fost înlocuit de Regulamentul (UE) 2015/936 privind regimul comun aplicabil importurilor de produse textile din anumite țări terțe, care nu sunt reglementate de

³ Regulamentul (UE) 2015/478 pct. (12).

⁴ Regulamentul (UE) 2015/478 pct. (18).

⁵ Regulamentul (UE) 2015/478 pct. (22).

⁶ Regulamentul (UE) 2015/478 pct. (23).

⁷ Regulamentul (UE) 2015/478 pct. (25).

⁸ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 4 alin. (3), a).

⁹ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 4 alin. (3), b).

¹⁰ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 4 alin. (3), c).

¹¹ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 1 pct. 1.

¹² Regulamentul (UE) 2015/478 art. 1 pct. 2.

acorduri, protocoale sau alte înțelegeri bilaterale sau de alte regimuri specifice de import ale Uniunii, și nici asupra importurilor de produse din anumite țări terțe enumerate de Regulamentul (CE) 625/2009 ce a fost înlocuit de Regulamentul (UE) 2015/755 privind regimul comun aplicabil importurilor din anumite țări terțe.

2.2. Comitetul pentru măsuri de salvagardare și procedura urmată de acesta

Acesta este format din reprezentanți ai statelor membre și este prezidat de un reprezentant al Comisiei. În adoptarea deciziilor sale, președintele nu participă la vot.¹³

În sensul regulamentului, procedura de consultare, de la art. 3 pct. 2, prevede emiterea unui aviz de către Comitet prin vot, dacă este necesar, adoptat cu o majoritate simplă. Pe baza acestui aviz și a dezbaterilor din Comitet, Comisia ia o decizie cu privire la actul de punere în aplicare ce a făcut obiectul consultării¹⁴.

Articolul 3 pct. 3 din regulament face referire la procedura de examinare în care se votează cu majoritate calificată de 55% din membri Comitetului care întrunesc 65% din populația Uniunii. Cu excepția situațiilor în care este necesară adoptarea unor acte în cazuri excepționale, și a unui aviz favorabil, când președintele Comitetului prezintă în două luni o versiune modificată a proiectului de act de punere în aplicare, fie prezintă comitetului de apel proiectul de act de punere în aplicare în termen de o lună de la respectiva emiteră pentru delibărări suplimentare. În lipsa adoptării unui aviz de către Comitet, Comisia poate adopta ea înseși proiectul de act de punere în aplicare cu excepția cazurilor în care:

- actul respectiv se referă la impozitare, servicii financiare, protecția sănătății sau siguranța persoanelor, animalelor sau plantelor, sau la măsuri de salvagardare multilaterale definitive;
- actul de bază prevede că proiectul de act de punere în aplicare nu poate fi adoptat în cazul în care nu se emite niciun aviz; sau
- o majoritate simplă a membrilor comitetului se opune.

Când se dorește adoptarea unor proiecte definitive antidumping sau compensatorii iar Comitetul nu emite niciun aviz și o majoritate simplă a membrilor acestuia se opune, în 14 zile sau cel mult o lună Comisia poartă discuții cu statele membre a căror concluzii le prezintă comitetului de apel împreună cu un act de punere în aplicare. În cazul în care aceasta primește, într-un termen de la paisprezece la o luna de zile, aviz pozitiv de la Comitetul de apel, adoptă proiectul, iar în caz contrar, acesta este respins¹⁵.

Procedura prevăzută la art. 3 pct. 4 din Regulament face referire la procedura ce se aplică în cazul în care un act de bază prevede astfel, prin derogare de la art. 4 și 5 din regulamentul 182/2011.

Acest articol se referă la proiectul de act de punere în aplicare, aplicabil imediat, pe care Comisia îl adoptă fără sesizarea comitetului ce are o valabilitate de până la 6 luni sau mai puțin, în funcție de dispozițiile sale. Președintele Comisiei prezintă acest act în 14 zile Comitetului competent pentru a obține avizul acestuia. În caz de aviz negativ și de aplicare a procedurii de examinare, Comisia abrogă actul de punere în aplicare adoptat.

¹³ Regulamentul (UE) 182/2011 de stabilire a normelor și principiilor generale privind mecanismele de control de către statele membre al exercitării competențelor de executare de către Comisie, art. 3

¹⁴ Regulamentul (UE) 182/2011 art. 4.

¹⁵ Regulamentul (UE) 182/2011 art. 5.

Când aceasta a avut în vedere adoptarea de măsuri provizorii anti-dumping sau compensatorii adoptate după consultări sau în caz de urgență, după ce a informat statele membre, în termen de 10 zile de la notificare au loc consultări cu privire la măsurile adoptate de Comisie.¹⁶

În cazul obținerii avizului comitetului prin procedură scrisă, pentru adoptarea de măsuri definitive cu privire la împiedicarea importului în Uniune a unui produs în cantități mari sau în anumite condiții, procedura se încheie fără rezultat dacă, în termenul stabilit de președinte, acesta decide astfel sau dacă o majoritate de 55% din membri Comitetului care întrunesc 65% din populația Uniunii solicită acest lucru.

În cazul în care se recurge la procedura scrisă în alte situații în care proiectul de măsură a fost discutat în cadrul comitetului, procedura se încheie fără rezultat dacă, în termenul stabilit de președinte, acesta decide astfel sau dacă o majoritate simplă a membrilor comitetului solicită acest lucru. În cazul în care se recurge la procedura scrisă în alte situații în care proiectul de măsură nu a fost discutat în cadrul comitetului, procedura respectivă se încheie fără rezultat dacă, în termenul stabilit de președinte, acesta decide astfel sau dacă cel puțin un sfert dintre membrii comitetului solicită acest lucru¹⁷.

2.3. Proceduri consultative de informare la nivelul Uniunii

În cazul în care volumul importurilor poate atrage nevoia de recurgere la măsuri de supraveghere sau salvagardare, (...) statele membre informează Comisia care, la rândul ei, transmite de îndată această informație statelor membre¹⁸.

Această informare trebuie să conțină informații cu privire la:

- volumul importurilor, în special în cazul în care acestea au crescut semnificativ, fie în cifre absolute, fie în raport cu producția sau cu consumul în Uniune;¹⁹
- prețul importurilor, în special în cazul în care a avut loc o subevaluare semnificativă a prețului în raport cu prețul unui produs similar din Uniune;²⁰
- impactul pe care îl au acestea asupra producătorilor din cadrul Uniunii, astfel cum reiese acesta din tendințele unor factori economici, precum: producția, utilizarea capacităților de producție, stocurile, vânzările, cota de piață, prețul (și anume, scăderea prețurilor sau împiedicarea creșterilor de preț care ar fi intervenit în mod normal), profiturile, randamentul capitalurilor investite, fluxul numerarului, ocuparea forței de muncă;²¹
- factorii, alții decât evoluția importurilor, care cauzează sau pot să fi cauzat un prejudiciu producătorilor din cadrul Uniunii vizatei.²²

În caz de amenințare cu un prejudiciu grav, Comisia trebuie să examineze dacă acest pericol se poate transforma într-un prejudiciu real ținând cont de:

- rata de creștere a exporturilor către Uniune;²³
- capacitatea de export a țării de origine sau a țării exportatoare, astfel cum este aceasta în prezent sau cum va fi într-un viitor previzibil, și probabilitatea ca exporturile care rezultă din această capacitate să fie destinate Uniunii.²⁴

¹⁶ Regulamentul (UE) 182/2011 art. 8.

¹⁷ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 3 pct. 5.

¹⁸ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 2 alin.(2).

¹⁹ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 9 alin. (1), a).

²⁰ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 9 alin. (1), b).

²¹ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 9 alin. (1), c).

²² Regulamentul (UE) 2015/478 art. 9 alin. (1), d).

²³ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 9 alin. (2), a).

²⁴ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 9 alin. (2), b).

2.4. Ancheta la nivelul statelor membre

Înainte aplicării oricărei măsuri de salvagardare, se desfășoară o procedură de anchetă la nivelul Uniunii²⁵, cu excepția cazului aplicării de măsuri de salvagardare provizorii.

Această anchetă are scopul de a stabili dacă importul unui produs poate avea ca efect un prejudiciu grav sau amenință să producă un asemenea efect asupra producătorilor din cadrul Uniunii, în conformitate cu procedura de consultare și de informare la nivelul acesteia.

Când Comisia consideră întemeiată îngrijorarea asupra unui produs, aceasta inițiază o anchetă în termen de o lună de la primirea informației și în 21 de zile informează statele membre cu privire la cele constatate pe baza informațiilor primite, după care publică un aviz în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* ce trebuie întocmit conform prevederilor regulamentului.

Acest aviz trebuie să conțină:

- un rezumat al informațiilor primite și precizează faptul că orice informație utilă trebuie comunicată Comisiei;
- stabilește termenul în care părțile interesate își pot face cunoscut punctul de vedere în scris și pot comunica informații, în cazul în care acestea trebuie avute în vedere în timpul anchetei;
- stabilește, de asemenea, termenul în care părțile interesate pot cere să fie audiate de către Comisie în conformitate cu alineatul (4);²⁶ (acesta se referă la situațiile în care părțile interesate și reprezentanții țării exportatoare au nevoie de informații ce pot fi obținute de la Comisie sub condiția ca acestea să nu fie confidențiale sau folosite în cadrul anchetei; părțile interesate pot fi audiate doar la cerere în termenul stabilit).

Ancheta se desfășoară cu cooperarea agenților statelor membre, ori de câte ori acestea și-au exprimat dorința de a participa, iar Comisia, depune eforturi pentru a verifica această informație la importatori, comercianți, agenți, producători, asociații și organizații comerciale.²⁷

Statele membre furnizează Comisiei, la cererea acesteia și în conformitate cu modalitățile pe care ea le definește, informațiile de care dispun cu privire la evoluția pieței produsului care face obiectul anchetei;²⁸ (aceasta este o prevedere imperativă de la care statele membre nu se pot sustrage.)

În cazul în care statul în cauza furnizează date false sau care induc în eroare, Comisia nu ține cont de acestea și utilizează datele disponibile. Aceasta este măsura luată și în cazul în care ancheta este obstrucționată în mod semnificativ²⁹.

În cazul în care Comisia constată că nu există probe suficiente pentru a justifica deschiderea unei anchete, aceasta informează statele membre cu privire la decizia sa în termen de o lună de la data primirii informației furnizate de către statele membre³⁰.

În cazul în care în termen de nouă luni de la începerea anchetei Comisia ajunge la concluzia că nu se impune o măsură de supraveghere sau de salvagardare, ancheta se încheie în termen de o lună, termen la sfârșitul căruia aceasta trebuie să prezinte comitetului un raport cu cele constatate, în vederea aplicării procedurii reglementate de articolul 5 din Regulamentul (UE) nr. 182/2011 de stabilire a normelor și principiilor generale privind mecanismele de control de către statele membre al exercitării competențelor de executare de către Comisie.³¹

²⁵ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 4 alin. (1).

²⁶ Regulamentul (UE) 2015/478 art. (5) alin. (1) a), b), c).

²⁷ Regulamentul (UE) 2015/478 art. (5) alin. (2).

²⁸ Regulamentul (UE) 2015/478 art. (5) alin. (3).

²⁹ Regulamentul (UE) 2015/478 art. (5) alin. (6).

³⁰ Regulamentul (UE) 2015/478 art.(5) alin. (7).

³¹ Regulamentul (UE) 2015/478 art.(6) alin.(1)(2).

În caz contrar, în termen de nouă luni Comisia ia toate măsurile necesare ce se impun pentru a se începe procedura instaurării unei măsuri de supraveghere sau de salvagardare. Acest termen poate fi prelungit, în cazuri excepționale, cu cel mult două luni. Ocazie cu care Comisia publică în *JOUE* un aviz ce motivează o asemenea măsură și stabilește durata prelungirii.³²

Regulamentul prevede și situații de urgență în care se pot lua măsuri de salvagardare provizorii, fără a se mai parcurge termenele unei anchete. Aceste măsuri se impun în următoarele situații:

- în circumstanțe critice, în care orice întârziere ar antrena un prejudiciu dificil de reparat, făcând necesară luarea unei măsuri imediate;³³
- în cazul în care s-a stabilit în prealabil că există suficiente dovezi că o creștere a importurilor a cauzat sau amenință să cauzeze un prejudiciu grav.³⁴

Aceste măsuri presupun majorări ale taxelor vamale cu excepția cazului în care acestea nu au capacitatea de a preveni efectul pentru care au fost instituite. Dacă se constată o eroare în aplicarea acestor măsuri, taxele percepute vor fi rambursate conform prevederilor Codului Vamal al Uniunii. Aplicarea acestor măsuri provizorii nu pot depăși 200 zile.

2.5. Măsurile de supraveghere

În cazul în care sunt îndeplinite condițiile, produsele importate în Uniune pot face obiectul uneia din măsurile de supraveghere de mai jos, după caz:

- unei supravegheri *a posteriori* la nivelul Uniunii³⁵, conform prevederilor articolului 5 din Regulamentul (UE) nr. 182/2011 de stabilire a normelor și principiilor generale privind mecanismele de control de către statele membre al exercitării competențelor de executare de către Comisie;³⁶
- unei supravegheri prealabile la nivelul Uniunii³⁷, după cum urmează:

Orice importator din cadrul Uniunii, pentru a putea pune în liberă circulație un produs aflat sub supraveghere prealabilă, depune o cerere de eliberare a unui document de supraveghere la autoritatea competentă națională pentru produsul ce este supus unei asemenea măsuri, iar această autoritate are datoria de a elibera acest document gratuit, în termen de 5 zile, pentru orice cantitate solicitată.³⁸ Acest document de supraveghere, este valabil în toată Uniunea, indiferent care stat membru la eliberat.³⁹

În conformitate cu regulamentul, document de supraveghere trebuie să respecte anumite cerințe calitative precum originea, numărul de exemplare, tipul de hârtie și dimensiunea, măsuri de siguranță asupra înscrisului, originea tipografiei...etc.⁴⁰

Acest document se eliberează în urma completării unui formular ce este prevăzut la Anexa 1 din regulamentul, iar cu excepția cazului în care decizia de punere sub supraveghere dispune altfel trebuie să conțină:⁴¹

³² Regulamentul (UE) 2015/478 art.(6) alin.(3).

³³ Regulamentul (UE) 2015/478 art.(7) alin.(1), a).

³⁴ Regulamentul (UE) 2015/478 art.(7) alin.(1), b).

³⁵ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 10 alin. (1), a).

³⁶ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 10 alin. (2).

³⁷ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 10 alin. (1), b).

³⁸ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 11 alin. (1).

³⁹ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 11 alin. (3).

⁴⁰ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 11 alin. (6), (8), (9)(10).

⁴¹ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 11 alin. (2).

- numele și adresa completă ale solicitantului (inclusiv numărul de telefon, de fax și, după caz, numărul de identificare pe lângă autoritatea națională competentă), precum și numărul său de înregistrare TVA, în cazul în care este plătitor de TVA;⁴²
- după caz, numele și adresa completă ale declarantului sau ale reprezentantului desemnat de către solicitant (inclusiv numerele de telefon și de fax);⁴³
- descrierea mărfurilor, care să cuprindă:
 1. denumirea comercială a acestora;
 2. codul corespunzător din Nomenclatura combinată;
 3. locul de origine și locul de expediere;⁴⁴
- cantitățile declarate, exprimate în kilograme și, după caz, în orice altă unitate suplimentară pertinentă (perechi, articole etc.);⁴⁵
- valoarea CIF(*Cost, Insurance and Freight*) a mărfurilor la frontiera Uniunii, în euro;⁴⁶
- declarația următoare, datată și semnată de către solicitant, numele solicitantului fiind scris cu majuscule: „Subsemnatul certific că informațiile din prezenta cerere sunt exacte și furnizate cu bună-credință și că sunt stabilite în Uniune.”⁴⁷

În caz de declarație falsă menționată pe documentul de supraveghere a importatorului, în ceea ce privește prețul unitar la care se efectuează tranzacția sau a cantității produselor, dacă fiecare din acestea depășește cu mai puțin de 5% din cele declarate, produsele pot fi puse în libera circulație. După ascultarea opiniilor în cadrul comitetului, Comisia poate majora acest plafon până la cel mult 10%.⁴⁸

Documentul este valabil doar pentru produsele pentru care acesta a fost emis. Iar în orice caz, acesta nu pot fi utilizat după ce data lui de valabilitate stabilită ținându-se seama de natura produselor și a tranzacțiilor, a expirat.⁴⁹

În cazul în care produsul aflat sub supraveghere prealabilă la nivelul Uniunii face obiectul unei măsuri de salvagardare regională într-un stat membru, autorizația de import acordată de acest stat membru poate înlocui documentul de supraveghere.⁵⁰

Întrucât măsura supravegherii poate fi luată la nivelul Uniunii sau poate fi regională, statele membre comunică Comisiei în primele 10 zile ale fiecărei luni, iar dacă situația o impune, la cerere sau din proprie inițiativă, aceste termene pot fi modificate, cu următoarele:⁵¹

- în cazul în care este vorba de o supraveghere prealabilă, detalii privind cantitățile și sumele, calculate pe baza prețurilor CIF, pentru care au fost emise sau au fost vizate documente de supraveghere în cursul perioadei precedente;⁵²
- în toate cazurile, importurile efectuate în perioada care o precedă pe cea prevăzută la litera (a).

Informațiile furnizate de către statele membre sunt defalcate pe produs și pe țară. În același timp și cu respectarea procedurii de supraveghere, se pot stabili dispoziții diferite.⁵³

⁴² Regulamentul (UE) 2015/478 art. 11 alin. (2), a).

⁴³ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 11 alin. (2), b).

⁴⁴ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 11 alin. (2), c).

⁴⁵ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 11 alin. (2), d).

⁴⁶ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 11 alin. (2), e).

⁴⁷ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 11 alin. (2), f).

⁴⁸ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 11 alin. (4).

⁴⁹ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 11 alin. (5).

⁵⁰ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 11 alin. (7).

⁵¹ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 14 alin. (1)(2).

⁵² Regulamentul (UE) 2015/478 art. 14 alin. (1), a).

⁵³ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 14 alin. (1), b).

Comisia înștiințează statele membre cu privire la aceste informații.⁵⁴ Din proprie inițiativă, când consideră că această măsură trebuie abrogată sau modificată, după procedura de examinare prevăzută în articolul 5 din Regulamentul (UE) nr. 182/2011, acționează ca atare.⁵⁵

Dacă se au în vedere măsuri la nivel regional, această decizie se aplică din ziua a șasea de la data publicării acesteia în JOUE.⁵⁶

În cazul unei măsuri de supraveghere ce depășește trei ani, la solicitarea unui stat membru sau din proprie inițiativă dar nu mai târziu de mijlocul perioadei de aplicare a măsurii, Comisia poate:

- să analizeze efectele măsurii;⁵⁷
- să determine dacă și în ce mod este oportun să se accelereze ritmul de liberalizare;⁵⁸
- să determine dacă aplicarea măsurii este încă necesară.⁵⁹

Dacă aceasta consideră măsura încă necesară, informează statele membre în acest sens.⁶⁰

2.6. Măsurile de salvagardare

Acestea sunt luate de către Comisie la cerere sau din proprie inițiativă în cazul în care importurile produc sau riscă să producă prejudicii grave producătorilor din cadrul Uniunii. De la aceste măsuri sunt exceptate țările membre OMC pentru care, pentru a putea fi instituite aceste măsuri, trebuie să fie îndeplinite concomitent cerințele riscului și a producerii prejudiciilor.

Comisia poate aplica următoarele măsuri de salvagardare:

- reduce perioada de valabilitate a documentelor de supraveghere(...)care sunt eliberate după intrarea în vigoare a acestei măsuri;⁶¹
- modifică regimul de import al produsului respectiv condiționând punerea sa în liberă circulație de prezentarea unei autorizații de import ce urmează să fie acordată în conformitate cu prevederile și în limitele definite de Comisie.⁶²

Pentru stabilirea contingentelor cantitative trebuie să se aibă în vedere media importurilor din ultimii 3 ani reprezentativi, de regulă, dar dacă situația o impune, se poate lua în calcul o perioadă mai lungă.⁶³

La stabilirea acestora se va ține cont:

- de interesul de a menține, pe cât posibil, fluxul schimburilor comerciale tradiționale;⁶⁴
- de volumul contractelor care au fost încheiate în condițiile și în conformitate cu modalitățile normale înaintea intrării în vigoare a unei măsuri de salvagardare, (...) în cazul în care aceste contracte i-au fost notificate Comisiei de către statul membru interesat;⁶⁵
- de faptul că nu trebuie compromisă atingerea scopului avut în vedere prin stabilirea contingentului.⁶⁶

⁵⁴ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 14 alin. (3).

⁵⁵ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 20 alin. (2) primul paragraph.

⁵⁶ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 20 alin. (2) al doilea paragraph.

⁵⁷ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 20 alin. (1), a).

⁵⁸ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 20 alin. (1), b).

⁵⁹ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 20 alin. (1), c).

⁶⁰ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 20 teza finală.

⁶¹ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 15 alin. (1), a).

⁶² Regulamentul (UE) 2015/478 art. 15 alin. (1), b).

⁶³ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 15 alin. (3), c) teza finală.

⁶⁴ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 15 alin. (3), a).

⁶⁵ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 15 alin. (3), b).

⁶⁶ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 15 alin. (3), c).

În cazul în care contingentul este repartizat, această repartitie poate fi convenită cu țările cu un procent semnificativ pe piață și care au un interes semnificativ în ceea ce privește importurile în Uniune a produsului în cauză.

Dacă acești importatori nu există așa cum sunt ei descriși mai sus, acest contingent se va repartiza între toți importatorii produsului respectiv, proporțional cu partea ce le corespunde din importurile în Uniune. De la acest tip de repartizare se poate deroga în urma consultării Comitetului de salvagardare din OMC, dacă importurile originare din una sau din mai multe țări furnizoare au crescut cu un procent disproporționat față de creșterea totală a importurilor produsului respectiv pe o perioadă reprezentativă precedentă, iar aceasta creează un prejudiciu grav.⁶⁷

Și această măsură poate fi aplicată în una sau mai multe regiuni, precum și la nivelul Uniunii, iar mărfurile ce se îndreaptă spre Uniune și care fac obiectul unei asemenea măsuri pot fi respinse de la punerea în liberă circulație în cadrul Uniunii dacă acestea nu sunt însoțite de un document de supraveghere. Aceasta este și situația produselor ce pot primi o altă destinație.⁶⁸

Dacă un stat a sesizat Comisia cu producerea sau riscul producerii unui prejudiciu grav, aceasta acționează în conformitate cu articolul 5 din Regulamentul (UE) nr. 182/2011, iar în caz de urgență conform articolului 8 coroborat cu articolul 5 al aceluiași regulament.⁶⁹

În conformitate cu procedura aplicării măsurii de salvagardare aceasta poate restricționa importul unui produs în cantitățile sau condițiile ce riscă să producă sau produc un prejudiciu grav producătorilor din Uniune de produse similare sau direct concurente.⁷⁰

Asupra țărilor în curs de dezvoltare membre a OMC nu se poate lua nicio măsură de salvagardare atâta timp cât importurile în Uniune a produsului în cauză din acea țară nu depășește o cotă de piață de 3%, cu excepția cazului în care celelalte țări în curs de dezvoltare membre a OMC ce au și ele o pondere pe piața Uniunii cu produsul respectiv inferioară 3%, contribuie împreună cu mai mult de 9% pe piață cu produsul respectiv.⁷¹

Măsurile de salvagardare și cele provizorii nu pot depăși, în principiu, termenul de 4 ani, cu excepția cazului în care se impune consultarea Comitetului de salvagardare din OMC. Acest termen poate fi prelungit în cazul în care se stabilește că:

- o astfel de prelungire este necesară pentru a preveni sau a remedia un prejudiciu grav;⁷²
- există dovezi că producătorii din cadrul Uniunii efectuează ajustări.⁷³

Măsurile astfel prelungite nu pot fi mai restrictive decât erau la sfârșitul perioadei inițiale,⁷⁴ iar acea măsură ce depășește 1 an, trebuie liberalizată progresiv la intervale regulate, în cursul perioadei de aplicare, inclusiv în cea de prelungire a sa.⁷⁵ Regulamentul instituie și un termen special de prescripție a măsurii de salvagardare luate ce se rezumă la opt ani.⁷⁶

Comisia din proprie inițiativă, când consideră că această măsură trebuie abrogată sau modificată, după procedura de examinare prevăzută în articolul 5 din Regulamentul (UE) nr.

⁶⁷ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 15 alin. (4).

⁶⁸ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 15 alin. (5).

⁶⁹ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 15 alin. (6).

⁷⁰ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 16.

⁷¹ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 18.

⁷² Regulamentul (UE) 2015/478 art. 19 alin. (2), a).

⁷³ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 19 alin. (2), b).

⁷⁴ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 19 alin. (3) teza finală.

⁷⁵ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 19 alin. (4) teza finală.

⁷⁶ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 19 alin. (5).

182/2011, acționează ca atare.⁷⁷ Dacă se are în vedere măsuri la nivel regional, această decizie se aplică din ziua a șasea de la data publicării acesteia în JOUE.⁷⁸

În cazul unei măsuri de salvagardare ce depășește trei ani, la solicitarea unui stat membru sau din proprie inițiativă dar nu mai târziu de mijlocul perioadei de aplicare a măsurii, Comisia poate:

- să analizeze efectele măsurii;⁷⁹
- să determine dacă și în ce mod este oportun să se accelereze ritmul de liberalizare;⁸⁰
- să determine dacă aplicarea măsurii este încă necesară.⁸¹

Dacă aceasta consideră măsura încă necesară, informează statele membre în acest sens.⁸²

Nu poate fi aplicată o nouă măsură de salvagardare importului unui produs care a făcut obiectul unei măsuri de salvagardare precedente, pentru o perioadă egală cu durata de aplicare a măsurii precedente. Această perioadă nu poate fi mai mică de doi ani.⁸³

În schimb, se poate aplica o măsură de salvagardare dacă aceasta a avut inițial o durată de 180 de zile sau mai mică:

- în cazul în care s-a scurs cel puțin un an de la data instituirii unei măsuri de salvagardare referitoare la importul acestui produs; și⁸⁴
- în cazul în care o astfel de măsură de salvagardare nu a fost aplicată aceluiași produs de mai mult de două ori în cursul perioadei de cinci ani imediat anterioară datei instituirii măsurii.⁸⁵

2.7. Măsuri suplimentare

Acest regulament nu acționează asupra și nu interzice statelor membre, în cazul în care acestea consideră necesar, cu prealabilă înștiințare a Comisiei, aplicarea unor măsuri cu privire la:

- interdicții, restricții cantitative sau măsuri de supraveghere justificate prin considerente de moralitate publică, de ordine publică, de siguranță publică, de protecție a sănătății și a vieții persoanelor și animalelor sau de conservare a plantelor, de protecție a patrimoniului național artistic, istoric sau arheologic sau de protecție a proprietății industriale și comerciale;⁸⁶
- formalități speciale în cadrul schimburilor valutare;⁸⁷
- a unor formalități instituite în aplicarea acordurilor internaționale în conformitate cu Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.⁸⁸

⁷⁷ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 20 alin. (2) primul paragraf.

⁷⁸ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 20 alin. (2) al doilea paragraf.

⁷⁹ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 20 alin. (1), a).

⁸⁰ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 20 alin. (1), b).

⁸¹ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 20 alin. (1), c).

⁸² Regulamentul (UE) 2015/478 art. 20 teza finală.

⁸³ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 21 alin. (1).

⁸⁴ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 21 alin. (2), a).

⁸⁵ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 21 alin. (2), b).

⁸⁶ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 24 alin. (2), a).

⁸⁷ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 24 alin. (2), b).

⁸⁸ Regulamentul (UE) 2015/478 art. 24 alin. (2), c).

3. CONCLUZII

Având în vedere că politica comercială comună este prevăzută la art. 3 din Tratat, importurile țin de competența exclusivă a Uniunii. Astfel, reglementarea mai sus prezentată reprezintă dreptul comun în materie, în ceea ce privește importurile în Uniunea Europeană.

Referințe

- Regulamentul (UE) 2015/478 al Parlamentului European și al Consiliului din 11 martie 2015 privind regimul comun aplicabil importurilor.
- Regulamentul (UE) nr. 182/2011 al Parlamentului European și al Consiliului din 16 februarie 2011 de stabilire a normelor și principiilor generale privind mecanismele de control de către statele membre al exercitării competențelor de executare de către Comisie.
- Regulamentul (UE) 2015/936 al Parlamentului European și al Consiliului din 9 iunie 2015 privind regimul comun aplicabil importurilor de produse textile din anumite țări terțe, care nu sunt reglementate de acorduri, protocoale sau alte înțelegeri bilaterale sau de alte regimuri specifice de import ale Uniunii.
- Regulamentul (UE) 2015/755 al Parlamentului European și al consiliului din 29 aprilie 2015 privind regimul comun aplicabil importurilor din anumite țări terțe.

ASPECTE GENERALE PRIVIND PROCEDURA PRELIMINARĂ ÎN FAȚA CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE

Alina Diana PARASCHIV*

Abstract

Procedura preliminară în fața Curții de Justiție a Uniunii Europene fundamentează dreptul la o protecție jurisdicțională efectivă, drept consolidat prin articolul 47 din Carta drepturilor omului. De asemenea, este văzută ca o sursă esențială de parteneriat, cooperare și interacțiune între judecătorii Curții Europene și judecătorii instanțelor naționale.

Cuvinte cheie: *uniunea europeană, curtea de justiție, hotărâri preliminare, procedură, justiție, instanțe naționale, acces la justiție, egalitate de drepturi*

1. Considerații introductive privind Uniunea Europeană

Uniunea Europeană s-a dovedit a fi unul dintre cele mai complexe proiecte politice din istoria lumii potrivit specialiștilor în științe politice, științe juridice și relații internaționale. Acest lucru se datorează structurii interesante a UE, în care unele dintre cele mai puternice state europene delegă, în mod voluntar o parte din competențele lor către instituțiile supranaționale. Prin urmare, Uniunea Europeană nu poate fi considerată ca fiind o organizație internațională tradițională, în cadrul dreptului internațional tradițional.

Principiile și mecanismele juridice care s-au format prin tratatele fondatoare și instituțiile Uniunii au jucat un rol semnificativ în timpul formării acestei noi structuri internaționale. Cadrul juridic și structura juridică a Curții de Justiție a Uniunii Europene pe care o vom analiza în prezenta lucrare au fost stabilite de-a lungul unei perioade lungi de timp și continuă să se modifice odată cu evoluția Uniunii Europene.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene are funcții similare cu cele ale unei instanțe supreme naționale sau a unei instanțe constituționale, însă aceasta nu este o instanță națională. De asemenea, nu este o instanță internațională, ci o instanță supranațională.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene nu a fost concepută ca o instituție care ar putea compromite suveranitatea națională sau interesele naționale, însă a schimbat sistemul juridic al UE, având un rol fundamental de control peste statele membre.¹ Scopul CJUE este de a se asigura că măsurile corective naționale sunt eficiente pentru protejarea drepturilor persoanelor fizice, ceea ce a condus la necesitatea statelor membre de a-și modifica legislația și de a o pune în acord cu Tratatul UE pe care le-au ratificat.

Curtea de Justiție „garantează respectarea dreptului Uniunii nu doar în sensul garantării interpretării și aplicării acestuia de către instituțiile Uniunii și statele membre, ci și asigurarea

* Student: Paraschiv Alina Diana, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București, (e-mail: Alina.paraschiv93@yahoo.com). Acest studiu a fost realizat sub conducerea Asist. univ. dr. Augustin Fuerea (e-mail: augustin.fuerea@univnt.ro).

¹ Karen J Alter, *The European Court's Political Power*, Oxford University Press, Oxford, 2009, p.110.

interpretării și aplicării corecte a dreptului intern al statelor membre sau chiar a celui internațional.”²

2. Noțiunea de Hotărâre Preliminară

Potrivit Art. 19 Alin 3 (b) din Tratatul Uniunii Europene, „Curtea de Justiție a Uniunii Europene hotărăște cu titlu preliminar, la solicitarea instanțelor judecătorești naționale, cu privire la interpretarea dreptului Uniunii sau la validitatea actelor adoptate de instituții.”

De asemenea, potrivit Art. 267 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene, „Curtea de Justiție a Uniunii Europene este competentă să se pronunțe, cu titlu preliminar, cu privire la (a) interpretarea tratatelor și (b) validitatea și interpretarea actelor adoptate de instituțiile, organele, oficiile sau agențiile Uniunii.”

Procedura preliminară este de departe cea mai importantă procedură pentru practicienii din domeniul dreptului. Aceasta are un impact imens atât asupra dreptului european, cât și asupra relațiilor dintre instituțiile europene, statele membre, și persoanele fizice. Procedura trimiterilor preliminare se bazează pe colaborarea cu instanțelor naționale, având un scop comun, și anume dezvoltarea ordinii juridice europene.

Această procedură a trimiterilor preliminare a fost prevăzută încă din Tratatul de la Roma pentru a se asigura aplicarea uniformă a legislației europene în toate statele membre. „Deși inițial conceput ca jucând un rol relativ minor, acesta a devenit treptat procedura dominantă și a dezvoltat un sistem destul de complex.”³

O hotărâre preliminară are loc atunci când o instanță națională decide că legislația UE este relevantă pentru un caz și solicită Curții o interpretare a dreptului UE. Opinia va fi trimisă înapoi instanței naționale de către Curte, iar instanța națională va da decizia finală ținând cont de interpretarea corectă a dispoziției europene. Instanța națională poate decide dacă va adresa din oficiu o întrebare preliminară Curții sau la cererea uneia dintre părți.⁴

Curtea de Justiție își justifică competența prin necesitatea interpretării uniforme a dreptului UE, indiferent de circumstanțe. Prin hotărârile preliminare, Curtea se pronunță numai asupra interpretării legislației Uniunii Europene, nu și asupra fondului cauzei, judecarea acestuia rămânând de competența judecătorului național. Această abordare arată că instanța de la Luxemburg este considerată a fi cea mai înaltă instanță a Uniunii, „care participă la apariția unei *jus communae Europeum*, aplicabil în toate statele europene.”⁵

3. Funcționarea Procedurii Trimiterilor Preliminare

3.1. Cine poate formula trimiteri preliminare?

„Este de competența instanței naționale să decidă dacă este necesară o trimitere preliminară la CEJ și care ar fi întrebarea preliminară.”⁶ Acest fapt reiese și din conținutul Art.

²I.G.Bărbulescu, *Procesul Decizional în Uniunea Europeană*, Polirom, București, 2008, p.315.

³M. Dausés, ‘Practical considerations regarding the Preliminary ruling procedure under article 177 of the EC treaty’, *Fordham international law journal*, vol. 10, 1986, p. 538-577.

⁴C. Carruba and L. Murrâh, ‘Legal integration and the use of preliminary ruling process in the European Union’, *The MIT press*, vol. 59, 2005, p. 400.

⁵T. Tridimas, ‘Knocking on heaven’s door: fragmentation, efficiency and defiance in the preliminary reference procedure’, *CML Rev.*, 2003, p. 36.

⁶K. Lenaerts, ‘The rule of law and the coherence of the judicial system of the European Union’, *CML Rev.*, 2007, p.1641.

267 TFUE „în cazul în care o asemenea chestiune se invocă în fața unei instanțe dintr-un stat membru, această instanță poate, în cazul în care apreciază că o decizie în această privință îi este necesară pentru a pronunța o hotărâre, să ceară Curții să se pronunțe cu privire la această chestiune, iar în cazul în care o asemenea chestiune se invocă într-o cauză pendinte în fața unei instanțe naționale ale cărei decizii nu sunt supuse vreunei căi de atac în dreptul intern, această instanță este obligată să sesizeze Curtea.” Acest articol distinge situațiile în care instanța națională este obligată să sesizeze Curtea cu o acțiune preliminară și situațiile în care are posibilitatea să facă acest lucru.

Rolul instanțelor naționale este esențial pentru funcționarea procedurii de referință preliminară, dar, de asemenea, ajută la dezvoltarea unei ordini juridice europene. Procedura întrebărilor preliminare trebuie să fie la dispoziția tuturor instituțiilor judiciare care trebuie să aplice legislația UE.⁷

3.2. Dreptul și obligația instanțelor naționale de a formula întrebări preliminare

Așa cum am menționat anterior, Art.267 din TFUE face distincția între situațiile în care instanța națională este obligată să sesizeze Curtea cu o acțiune preliminară și situațiile în care are posibilitatea să facă acest lucru.

„Sesizare Curții este o obligație atunci când instanța națională acționează ca ultimă soluție, împotriva unei decizii asupra căreia nu există nicio cale de atac în temeiul legislației naționale și opțională pentru instanțe pentru ale cărei hotărâri există căi de atac judiciare.”⁸ Instanțele naționale, pot trimite o cerere în vederea pronunțării unei hotărâri preliminare atunci când apreciază că răspunsul Curții la întrebările formulate, care au ca obiect interpretarea dreptului Uniunii Europene aplicabil în speță, îi este necesar pentru a reuși să soluționeze litigiul cu care a fost sesizată.⁹

Instanțele naționale au obligația de a sesiza Curtea cu o întrebare preliminară „atunci când partea care nu obține deplin câștig de cauză pentru pretențiile sale nu are drept de control jurisdicțional pentru decizia în speță. În sens contrar, dacă o parte obține susținerea instanței naționale în raport cu pretențiile sale, nu are importanță dacă instanța națională este de acord sau nu cu argumentul juridic al acestei părți.”¹⁰

Un alt caz interesant este cel al drepturilor fundamentale ale omului, care sunt protejate atât printr-o constituție națională, cât și printr-o dispoziție europeană. În cazul acestora se aplică dispoziții diferite de cele ale Art.267. Jurisdicțiile naționale pot impune o ordine prioritară în examinarea conformității și să solicite ca această chestiune să fie mai întâi aduse la cunoștința curților constituționale, înainte de o sesizare a Curtea de Justiție. Atât legislația din Belgia, cât și din Franța impun acest tip de prioritate.¹¹

Prin urmare, un stat național poate solicita ca această chestiune să fie supusă în prealabil curții constituționale, dar nu poate împiedica o sesizare paralelă la Curtea de Justiție. În plus, instanța, de asemenea, a decis în hotărârea Melki-Abdeli că o astfel de ordine de prioritate nu poate limita punerea în aplicare a dispozițiilor unei directive UE. Orice întrebare cu privire la

⁷ T. Tridimas, op.cit., p.28.

⁸ C. Lentz, ‘The role and mechanism of the preliminary ruling procedure’, Fordham International law journal , vol. 2, 1994, p. 389.

⁹ A.Fuerea, op.cit., p.106

¹⁰ Morte Broberg, Niels Fenger, Procedura trimiterii preliminare la Curtea europeană de Justiție, ed. Wolters Kluwer, București, 2010, p.214, în A. Fuerea, op. Cit.,p107.

¹¹ Melka and Abdeli, Joint cases C-188-10 and C-189-10, ECR 2010.

validitatea Directivei UE în raport cu dreptul primar al UE trebuie să fie supusă în prealabil Curții de Justiție.¹²

Curtea poate respinge sesizarea unei instanțe naționale în situația în care a fost deja stabilit un precedent, iar problema poate fi considerată ca fiind închisă ori atunci când răspunsul la întrebare este evident și sesizarea nu ar fi utilă. „*Precedentul nu trebuie să fie "identificativ", ci instanțele trebuie să stabilească dacă problema de drept în cauză a fost deja abordată.*”¹³

3.3. Cum se adresează întrebările preliminare?

Întrebările preliminare trebuie să fie relevante și clar formulate. Curtea va respinge întrebarea adresată, dacă aceasta nu este relevantă cauzei pendinte în fața judecătorului național, dar și în cazul în care cererea nu este formulată în mod clar ori atunci când întrebarea este ipotetică. În cuprinsul unei acțiuni preliminare, instanța națională trebuie să arate că are o îndoială cu privire la interpretarea și aplicarea legislației europene.

Potrivit Art. 93 din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție, pe lângă textul întrebărilor adresate Curții cu titlu preliminar, *cererea de decizie preliminară trebuie să cuprindă: (a) o expunere sumară a obiectului litigiului, precum și a faptelor pertinente, astfel cum au fost constatate de instanța de trimitere, sau cel puțin o expunere a circumstanțelor factuale pe care se întemeiază întrebările; (b) conținutul dispozițiilor naționale care ar putea fi aplicate în speță și, dacă este cazul, jurisprudența națională pertinentă; (c) expunerea motivelor care au determinat instanța de trimitere să aibă îndoieli cu privire la interpretarea sau validitatea anumitor dispoziții ale dreptului Uniunii, precum și legătura pe care instanța de trimitere o stabilește între aceste dispoziții și legislația națională aplicabilă litigiului principal.*

Curtea de Justiție poate solicita instanței naționale clarificări cu privire la întrebarea adresată. Acest lucru îi permite să înțeleagă speța din fața judecătorului național și să dea un răspuns util, și nu trebuie să implice o procedură mai lungă ori costuri mai mari.

„*Atunci când se decide asupra admisibilității întrebărilor preliminare, Curtea nu verifică competența instanței naționale să soluționeze cauza în conformitate cu legislația națională și nici dacă faptele cauzei care i-au fost comunicate sunt corecte.*”¹⁴ Acest lucru arată faptul că rolul judecătorului național nu este esențial doar pentru demararea procedurii preliminare, ci și în timpul soluționării acesteia. În cazul în care cererea este prezentată în mod corect și cuprinde informații suficiente, judecătorul european își va baza răspunsul său în întregime pe informațiile furnizate de către judecătorul național.

„*Curtea rămâne sesizată cu o cerere de decizie preliminară atât timp cât instanța care a sesizat Curtea cu acea cerere nu a retras-o. Retragerea unei cereri poate fi luată în considerare până la notificarea către persoanele interesate a datei pronunțării hotărârii.*”¹⁵

4. Efectele Hotărârilor Preliminare

Hotărârea preliminară pronunțată de Curtea de la Luxemburg va fi obligatorie pentru instanța națională, aceasta urmând să judece cu aplicarea interpretării corecte a dreptului Uniunii

¹² J. Velaers, ‘Het arrest - Melki-Abdeli van het Hof van Justitie van de Europese Unie R.W., nr. 19, 8 January 2011, p. 720-794 în The preliminary reference procedure: Thenational judge and the application of theEuropean law, Esther Remy.

¹³ A. Arnulf, ‘The use and abuse of art. 177 EEC’, The modern law review , 1989, p. 625.

¹⁴ T. Tridimas, op.cit., p.22.

¹⁵ Art. 100 din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție.

Europene.¹⁶ Hotărârea nu are efect obligatoriu asupra interpretării și validității numai în raport cu instanța care a făcut sesizarea, ci și în raport cu celelalte instanțe ale statelor membre ale Uniunii înainte cărora se nasc probleme pe aceeași temă. Hotărârea Curții cu privire la interpretarea dreptului european are, prin urmare, efecte "erga omnes".¹⁷

Hotărârea instanței exprimă doar ceea ce a fost deja inclus într-o dispoziție europeană specifică, astfel încât interpretarea va fi eficientă "ex tunc", adică cu efect retroactiv până în ziua când dispoziția a intrat în vigoare. Acest lucru va avea un impact semnificativ asupra instanțelor naționale, care vor trebui să evalueze măsurile naționale pentru a fi în concordanță cu legislația europeană, mai ales cu acesteia de către Curte.¹⁸

Atunci când o instanță națională înaintează o acțiune preliminară trebuie să suspende procedura națională. În această situație apare preocuparea dacă cererea de trimitere preliminară este pusă în aceeași decizie ca și cea de suspendare a judecării cauzei aflate pe rolul instanțelor naționale, sau separat. În majoritatea sistemelor juridice naționale decizia instanței de primă instanță poate fi atacată de către o instanță superioară. În cazul în care cererea de hotărâre preliminară și decizia de suspendare formează un întreg, sunt supuse căii de atac a apelului împreună.¹⁹

În cazul în care o instanță națională nu reușește să facă o trimitere preliminară la Curtea de Justiție, părțile nu au altă opțiune decât de a formula un recurs pentru alte motive, în speranța că instanța superioară va adresa întrebarea preliminară. În cazul în care nici instanța din calea de atac nu înaintează acțiunea preliminară, părțile nu mai au nicio cale de atac disponibilă.

5. Concluzii

Procedura de referință preliminară există din 1963 și a servit în mod clar că scopul său este de a asigura aplicarea corectă și interpretarea uniformă a dreptului european și care să garanteze accesul egal la drepturile tuturor cetățenilor europeni.

Poate că procedura de referință preliminară nu este cea mai rapidă sau cea mai eficientă, dar se bazează pe respect reciproc și colaborare, care este fundamentul pe care este construită Uniunea Europeană și care îi conferă o bună posibilitate de a fi o procedură de lungă durată stabilirea interacțiunii dintre instanțele naționale și CJUE.

6. Jurisprudență²⁰

C -188/10 și C-189/10 Aziz Melki și Sélim Abdeli, hotărârea din 22 iunie 2010

Curtea de Justiție a decis, la solicitarea Curții franceze de Casație, cu privire la faptul că *instanțele naționale investite cu soluționarea unui litigiu trebuie să dispună de cea mai largă posibilitate de a sesiza instanța UE în cazul existenței unor probleme de interpretare sau privind validitatea dreptului UE. Dreptul național nu poate conține prevederi care limitează sau înlătură puterea de apreciere a instanțelor naționale de a sesiza Curtea cu întrebări preliminare în temeiul*

¹⁶ K.Lentz, op.cit., p.2402.

¹⁷ Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland v. Netherlands Inland Revenue Administration, Joint Cases 28 to 30-62, ECR 1963.

¹⁸ K. Lenaerts, op.cit, p.1643.

¹⁹ T. Tridimas, op.cit., p.37.

²⁰ European Commission, Legal Service, Summaries of important judgements, http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/arrets/10c188_en.pdf.

articolului 267 TFUE, întrucât s-ar încălca principiul supremației, care reprezintă piatra de temelie a dreptului Uniunii.²¹

Situația de fapt

Aziz Melki și Sélim Abdeli, doi resortisanți algerieni prezenți în mod ilegal în Franța, au fost puși în detenție în urma unui control al poliției într-o zonă apropiată de granița cu Belgia, în temeiul articolului 78-2 al patrulea paragraf din Codul de procedură penală. Judecătorul care trebuia să hotărască cu privire la arestul preventiv a sesizat Curtea de Casație cu întrebarea adresată de cele două persoane în cauză, și anume dacă verificarea identității persoanelor dintr-o zonă de frontieră este contrară articolului 88-1 din Constituție, potrivit căruia "Republica participă la Uniunea Europeană constituită din Statele care au ales în mod liber să-și exercite o parte din puterile lor în comun în temeiul trataelor", în măsura în care legislația Uniunii asigură absența frontierelor interne și controlul persoanelor.

Curtea de Casație a considerat că, decizia sa referitoare la trimiterea întrebării prioritare privind constituționalitatea la Consiliul Constituțional depinde de interpretarea dreptului Uniunii, și mai precis, la principiul liberei circulații a persoanelor. În consecință, aceasta a adresat două întrebări preliminare Curții de Justiție.

"Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă articolul 267 TFUE se opune unei legislații a unui stat membru care instituie o procedură incidentală de control al constituționalității legilor naționale ce impune instanțelor statului membru respectiv să se pronunțe cu prioritate asupra transmiterii către instanța națională însărcinată să exercite controlul constituționalității legilor a unei întrebări referitoare la conformitatea unei dispoziții de drept intern cu Constituția atunci când se pune în discuție, în mod concomitent, contrarietatea acesteia cu dreptul Uniunii. Curtea de Casație consideră că acest mecanism o privează de posibilitatea de a adresa o întrebare CJUE, întrucât deciziile emise de Conseil constitutionnel nu pot fi supuse niciunei căi de atac și se impun tuturor autorităților jurisdicționale."²²

"Prin intermediul celei de a doua întrebări, instanța de trimitere urmărește să afle dacă articolul 67 TFUE se opune unei legislații naționale care permite organelor de poliție să controleze, într-o zonă de 20 de kilometri de la frontiera terestră a unui stat membru cu statele părți la Convenția de punere în aplicare a Acordului Schengen, identitatea oricărei persoane, în scopul de a verifica respectarea de către aceasta a obligațiilor de deținere, de port și de prezentare a titlurilor și a documentelor prevăzute de lege."²³

Decizia Curții

Curtea a concluzionat că articolul 267 TFUE se opune unei legislații a unui stat membru care instituie o procedură incidentală de control al constituționalității legilor naționale, în măsura în care caracterul prioritar al acestei proceduri are drept consecință să împiedice, atât înainte de transmiterea unei întrebări privind constituționalitatea instanței naționale însărcinate să exercite controlul constituționalității legilor, cât și, după caz, după decizia acestei instanțe cu privire la această întrebare, toate celelalte instanțe naționale să își exercite facultatea sau să își îndeplinească obligația de a sesiza Curtea cu întrebări preliminare.²⁴

²¹ Întrebări preliminare. Controale asupra persoanelor la frontierele interne. CJUE, C-188/10 și C-189/10, Aziz Melki și Selim Abdeli, <http://www.juridice.ro/169795/intrebări-preliminare-controale-asupra-persoanelor-la-frontierele-interne-cjue-c-188-10-i-c-189-10-aziz-melki-si-selim-abdeli.html>.

²² Idem.

²³ Idem.

²⁴ Idem.

CJUE a arătat că dreptul Uniunii se opune unei legislații naționale care conferă organelor de poliție ale statului membru respectiv competența să controleze, numai într-o zonă de 20 de kilometri de la frontiera terestră a acestui stat cu statele părți la Acordul Schengen, identitatea oricărei persoane, independent de comportamentul acesteia și de împrejurările particulare care dovedesc existența unui risc pentru ordinea publică, în scopul de a verifica respectarea obligațiilor de deținere, de port și de prezentare a titlurilor și a documentelor prevăzute de lege, fără să prevadă cadrul necesar al acestei competențe care să garanteze că exercitarea practică a competenței respective nu poate prezenta un efect echivalent cu cel al verificărilor la frontiere.

Curtea reamintește obligația tuturor instanțelor naționale să adreseze întrebări cu privire la validitatea actelor Uniunii, în cadrul cooperării între instanțe, în scopul de a asigura unitatea dreptului Uniunii. De asemenea încurajează procedura de control al constituționalității legilor naționale în vederea transpunerii dispozițiilor imperative ale directivelor Uniunii.

Ca urmare a acestei decizii a Curții de Justiție, Consiliul Constituțional a concluzionat că dreptul Uniunii impune să înlăture Legea organică din 2009. Prin urmare, a declarat că articolul 78-2 al patrulea paragraf din Codul de Procedură penală este incompatibil cu dreptul Uniunii Europene.

Referințe

- A. Fuerea, Manualul Uniunii Europene, ediția a VI-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2016.
- A. Arnulf, 'The use and abuse of art. 177 EEC', The modern law review, 1989.
- C. Carruba and L. Murrah, 'Legal integration and the use of preliminary ruling process in the European Union', The MIT press, vol. 59, 2005.
- C. Lentz, 'The role and mechanism of the preliminary ruling procedure', Fordham International law journal, vol. 2, 1994.
- I.G. Bărbulescu, Procesul Decizional în Uniunea Europeană, Polirom, București, 2008.
- J. Velaers, 'Het arrest- Melki-Abdeli van het Hof van Justitie van de Europese Unie R.W.', nr. 19, 8 ianuarie 2011.
- K. Lenaerts, 'The rule of law and the coherence of the judicial system of the European Union', CML Rev., 2007.
- Karen J Alter, The European Court's Political Power, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- M. Dausies, 'Practical considerations regarding the Preliminary ruling procedure under article 177 of the EC treaty, Fordham international law journal, vol. 10, 1986.
- T. Tridimas, 'Knocking on heaven's door: fragmentation, efficiency and defiance in the preliminary reference procedure', CML Rev., 2003.
- Melka and Abdeli, Joint cases C-188-10 and C-189-10, ECR 2010.
- Tratatul Uniunii Europene.
- Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.
- Regulamentul de funcționare a Uniunii Europene.
- European Commission, Legal Service, Summaries of important judgements, http://ec.europa.eu/dgs/legal_service/arrets/10c188_en.pdf.
- Întrebări preliminare. Controale asupra persoanelor la frontierele interne. CJUE, C-188/10 și C-189/10, Aziz Melki și Selim Abdeli, <http://www.juridice.ro/169795/intrebări-preliminare-controale-asupra-persoanelor-la-frontierele-interne-cjue-c-188-10-i-c-189-10-aziz-melki-si-selim-abdeli.html>.
- https://www.academia.edu/5536656/PRELIMINARY_REFERENCE_PROCEDURE.
- http://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/PD_LUX/PDL_Position_papers/EN_PDL_20110525_Draft-Rules-of-Procedure-of-the-Court-of-Justice.pdf.
- [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012Q0929\(01\)&from=RO](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012Q0929(01)&from=RO)
- https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_ro

STUDIU DE CAZ PRIVIND IMPOZITAREA SALARIILOR

Nicoleta PONOR*

Abstract

Lucrarea prezintă modul de calcul și de plată a obligațiilor fiscale aferente veniturilor din salarii. Se au în vedere atât obligațiile fiscale ale angajaților (trei contribuții sociale obligatorii și impozitul pe salarii), cât și cele ale angajatorilor, care datorează șase contribuții sociale pentru salariile plătite. Prezentul proiect se dorește a fi un mijloc de informare în legătură cu metodele de impozitare a salariilor, studiul de caz prezentat având rolul de a exemplifica în mod concret modalitatea de salarizare la o firmă din România.

Cuvinte cheie: venit brut, venit net, deduceri, impozit pe salariu, salariu net.

1. Introducere

Plata impozitelor și taxelor datorate statului este o obligație a tuturor cetățenilor unei țări. Întrucât cel mai răspândit impozit pe venit este impozitul pe salarii, în cele ce urmează vom analiza atât din punct de vedere teoretic, cât și practic modul în care se impozitează veniturile din salarii.

În secțiunea a doua vom arăta care sunt prevederile Codului fiscal privind componența acestor venituri și modul de calcul al impozitului pe salarii și al contribuțiilor sociale obligatorii, datorate de angajați și angajatori.

În secțiunea a treia vom analiza aceste aspecte din punct de vedere practic, pe exemplul unui salariat al RNP Romsilva, arătând modul în care s-a determinat în fiecare lună a anului 2016, venitul brut, venitul net, venitul impozabil, impozitul pe salariu și contribuțiile sociale obligatorii datorate atât de salariat, cât și de societate.

2. Delimitări legale privind impozitarea remunerării muncii

Salariul reprezintă expresia bănească a valorii forței de muncă sau prețul forței de muncă. Mai simplu, salariul poate fi definit ca plata, de regulă în formă bănească, a unei activități depuse.

2.1. Veniturile impozabile din 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 acordă¹.

Aceste sume se referă la:

- salariul de bază;

*Masterand, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea Nicolae Titulescu din București; (bogdan_nico_1981@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Maria Zenovia Grigore (mgrigore@univnt.ro).

¹ Grigore M. Z., Fiscalitate și gestiune fiscală. Note de curs, eLis, 2016.

- 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 perioada suspendării contractului de muncă;
- sumele datorită participării salariaților la cursuri/stagii de formare profesională;
- indemnizații pentru trecerea într-o altă muncă;

Sunt asimilate salariilor în vederea impunerii:

- tichetele de masă; din luna mai 2016, valoarea nominală a tichetului de masă s-a majorat, de la 9,41 lei la 9,57 lei, iar începând cu luna decembrie la 150 lei;
- tichetele de creșă; se acordă numai dacă părinții **nu** beneficiază de concediul și indemnizația pentru creșterea copilului în vârstă de până la doi ani (440 lei);
- voucherele de vacanță (egale cu maxim 6 salarii de bază minime brute pe țară garantate în plată: $6 \times 1.250 = 7.500$ lei);
- veniturile în natură, dintre care amintim tichetele cadou.

Veniturile în natură, precum și avantajele în natură primite cu titlu gratuit sunt evaluate la prețul pieței la locul și data acordării avantajului². Aceste prețuri cuprind, după caz, accize și TVA.

2.2. Contribuțiile sociale obligatorii aferente veniturilor din salarii

Pentru veniturile din salarii se datorează următoarele contribuții sociale obligatorii:

1. Contribuția de asigurări sociale: CAS se datorează către bugetul asigurărilor sociale de stat, pe baza acesteia determinându-se apoi dreptul la diferitele tipuri de pensii acordate de stat.
2. 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.
3. 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.
4. 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
5. Contribuția la fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale: CFG asigură plata creanțelor salariale în cazul angajatorilor aflați în stare de insolvență.

² Grigore M. Z., Fiscalitate și gestiune fiscală. Note de curs, eLis, 2016.

6. Contribuția pentru concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate: CCI este destinată suportării drepturilor la concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate.

Contribuabilii, cotele de impunere și baza impozabilă aferente acestor contribuții sunt prezentate în tabelul nr. 1.

Nu sunt cuprinse în baza lunară a contribuțiilor sociale obligatorii:

- sumele neimpozabile în cazul impozitului pe venit;
- tichetele de masă, voucherele de vacanță și tichetele de creșă.

Tabelul nr. 1: Contribuțiile sociale obligatorii aferente salariilor

Contribuții	Contribuabili	Cota	Baza impozabila
CAS	angajați	10,5%	Venitul brut lunar din salarii
	angajatori	15,8% pentru condiții normale de munca 20,8% pentru condiții deosebite de munca 25,8% pentru condiții speciale de munca	Fond de salarii lunar (suma veniturilor brute lunare din salarii)
AȘ	angajați	0,5%	Venit brut lunar din salarii
	angajatori	0,5%	Fond de salarii lunar
CASS	angajați	5,5%	Venit brut lunar din salarii
	angajatori	5,2%	Fond de salarii lunar
CAAM	angajatori	Intre 0,15% și 0,85% (în funcție de codul CAEN al activității principale)	Fond desalarii lunar
CFG	angajatori	0,25%	Fond de salarii lunar
CCI	angajatori	0,85%	Fond de salarii lunar, în limita a 12 x Salariul minim brut x numărul asiguraților din luna pentru care se calculează contribuție

2.3. Determinarea impozitului pe salarii la funcția de bază

Impozitul lunar³ se determină la locul unde se află funcția de bază prin aplicarea cotei de 16% asupra bazei de calcul determinată ca diferență între venitul net din salarii calculat prin deducerea din venitul brut a contribuțiilor sociale obligatorii aferente unei luni, datorate potrivit legii, și următoarele:

- deducerea personală acordată pentru luna respectivă;

³ Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, publicată în Monitorul Oficial Partea I, nr. 688 din 10 septembrie 2015.

- cotizația sindicală plătită în luna respectivă;
- contribuțiile la schemele de pensii facultative se deduc din venitul net, astfel încât la nivelul anului să nu se depășească echivalentul în lei a 400 €. Transformarea contribuțiilor reținute pentru fondurile de pensii facultative din lei în euro, pentru verificarea încadrării în plafonul anual, se face la cursul de schimb valutar comunicat de Banca Națională a României în vigoare în ultima zi a lunii pentru care se plătesc drepturile salariale.
- primele de asigurare voluntară de sănătate suportate de angajați se deduc din venitul net, astfel încât la nivelul anului să nu se depășească echivalentul în lei a 400 €.

Deducerea personală se acordă pentru persoanele fizice care au un venit lunar brut de până la 1.500 lei inclusiv, astfel:

- pentru contribuabilii care nu au persoane în întreținere - 300 lei;
- pentru contribuabilii care au o persoană în întreținere - 400 lei;
- pentru contribuabilii care au două persoane în întreținere - 500 lei;
- pentru contribuabilii care au trei persoane în întreținere - 600 lei;
- pentru contribuabilii care au patru sau mai multe persoane în întreținere - 800 lei.

Pentru contribuabilii care realizează venituri brute lunare din salarii cuprinse între 1.501 lei și 3.000 lei, inclusiv, deducerile personale sunt degresive față de cele de mai sus și se stabilesc prin înmulțirea sumelor de mai sus cu următorul coeficient: $K=1-(\text{Venit brut}-1500)/1500$.

Cotizația de sindicat este deductibilă în calculul impozitului pe salarii în limita a 1% din venitul brut, plafon stabilit de Legea dialogului social nr. 62/2011.

În concluzie, impozitul pe salarii și salariul net în cazul în care salariatul își desfășoară activitatea la funcția de bază se determină conform următorului algoritm:

1. Venit brut = suma veniturilor din salarii și asimilate salariilor
2. Venit net = Venit brut – Contribuții sociale obligatorii
3. Venit impozabil = Venit net – deducerea personală acordată pentru luna respectivă
 - cotizația sindicală plătită în luna respectivă
 - contribuțiile la fondurile de pensii facultative
 - primele de asigurare voluntară de sănătate
4. Impozit pe salariu = 16% x Venit impozabil
5. Salariu net = Venit net - Impozit pe salariu

În cazul veniturilor din salarii și/sau al diferențelor de venituri din salarii stabilite pentru perioade anterioare, conform legii, impozitul se calculează și se reține la data efectuării plății, în conformitate cu reglementările legale în vigoare privind veniturile realizate în afara funcției de bază la data plății, și se plătește până la data de 25 a lunii următoare celei în care s-au reținut.

2.4. Determinarea impozitului pe salarii în afara funcției de bază

Impozitul pe salarii și salariul net în cazul în care salariatul își desfășoară activitatea în afara funcției de bază se determină conform următorului algoritm:

1. Venit brut = suma veniturilor din salarii și asimilate salariilor și a veniturilor de natură profesională
2. Venit net = Venit brut – Contribuții sociale obligatorii
3. Venit impozabil = Venit net
4. Impozit pe salariu = 16% x Venit impozabil
5. Salariu net = Venit net - Impozit pe salariu

3. Studiu de caz privind determinarea impozitului pe salarii și a contribuțiilor sociale obligatorii aferente salariilor

Vom analiza modul de impozitare a veniturilor din salarii obținute de un angajat al Regiei Naționale a Pădurilor Romsilva. RNP Romsilva a fost înființată în anul 1991 și are ca scop principal gestionarea durabilă și unitară a fondului forestier proprietate publică a statului, iar prin activitățile pe care le desfășoară urmărește aplicarea strategiei naționale în domeniul silviculturii, acționând pentru apărarea, conservarea și dezvoltarea durabilă a fondului forestier proprietate publică a statului, respectiv a celui proprietate publică și a unităților administrativ-teritoriale sau proprietate privată, pe care îl administrează, precum și pentru gestionarea fondurilor de vânatoare și de pescuit atribuite.

Dl. Moroeanu Georgel – Marian este angajat al RNP Romsilva, în cadrul Ocolului Silvic Snagov, în funcția de pădurar din anul 2004. El îl are în îngrijire pe fiul său minor și plătește o cotizație lunară pentru sindicat de 25 lei.

În anul 2016 Dl. Moroeanu obține următoarele venituri din salarii la funcția de bază:

Luna	Salariu brut de încadrare	Spor de vechime	Spor de risc	Spor de fidelitate	Grad profesional	Tic cadou	Drepturi in natura	Premii	Prime	Participare la profit	Indemnizație concediu de odihnă	Tichete de masa
Ian	1595	239	-	10	162	-	-	-	-	-	-	188
Feb	1595	239	-	10	162	-	-	-	-	-	-	198
Mar	1595	239	-	10	162	-	-	-	-	-	-	216
Apr	1595	239	-	10	162	150	-	-	1795	-	-	198
Mai	1595	239	399	10	162	-	-	-	-	500	-	198
Iun	1595	239	399	10	162	-	-	-	-	-	-	204
Iul	1443	289	361	9	147	-	-	-	-	-	237	182
Aug	1523	305	381	10	155	-	690	-	-	-	116	201
Sep	1595	319	399	10	162	-	-	3124	-	-	-	211
Oct	228	46	57	1	23	-	-	-	600	-	2130	29
Nov	1595	319	399	10	162	-	-	-	-	-	-	201
Dec	1595	319	399	10	162	150	-	2200	200	-	-	300
Total	17549	3031	2794	110	1783	300	690	5324	2595	500	2483	2326

Vom aplica pentru fiecare lună a anului 2016 algoritmul de determinare a impozitului pe salariu datorat și a salariului net obținut de dl. Moroeanu și vom determina contribuțiile sociale obligatorii aferente acestor venituri din salarii. Vom putea analiza astfel care este gradul de fiscalitate aferent acestei categorii de venit.

3.1. Determinarea impozitului pe salarii și a contribuțiilor sociale obligatorii aferentelunii IANUARIE 2016

Ore de muncă 8 x 20 zile = 160 ore

Salariu brut negociat = 1595 lei

1	Salariu brut negociat	1595
2	Spor de vechime	239
3	Spor de fidelitate	10
4	Grad profesional	162
5	Venit brut, exclusiv tichete masă (1+2+3+4)	2006
6	CASS = 5,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	110
7	CAS = 10,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	211
8	AȘ = 0,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	10
9	Total contribuții obligatorii (6+7+8)	331
10	Tichete de masă (20 x 9,42 lei)	188
11	Venit brut (5+10)	2194
12	Venit net(11-9)	1863
13	Deducere personală = 400 [1-(Venit brut-1500)/1500]	220
14	Cotizație sindicat	20
15	Venit impozabil(12-13-14)	1623
16	Impozit pe salariu = 16% x Venit impozabil	260
17	Salariu net(12 – 16), din care:	1603
18	- tichete de masă	188
19	- cash	1415
20	Rețineri din care:	220
21	- cotizație sindicat	20
22	- garanție gestionară	200
23	Rest de plată (19-20)	1195

Contribuții sociale obligatorii datorate de angajator

Venit brut, exclusiv tichete masă	2006
CAS = 15,8% x Venit brut, exclusiv tichete masă	317
CASS = 5,2% x Venit brut, exclusiv tichete masă	104
AȘ = 0,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	10
CAAM = 0,279% x Venit brut, exclusiv tichete masă	6
CCI = 0,85% x Venit brut, exclusiv tichete masă	17
CFG = 0,25% x Venit brut, exclusiv tichete masă	5
Total contribuții obligatorii angajator	1153

3.2. Determinarea impozitului pe salarii și a contribuțiilor sociale obligatorii aferentelunii FEBRUARIE 2016

Ore de muncă 8 x21 zile =168 ore

Salariu brut negociat =1595 lei

1	Salariu brut negociat	1595
2	Spor de vechime	239
3	Spor de fidelitate	10
4	Grad profesional	162
5	Venit brut, exclusiv tichete masă (1+2+3+4)	2006
6	CASS = 5,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	110
7	CAS = 10,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	211
8	AȘ = 0,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	10
9	Total contribuții obligatorii (6+7+8)	331
10	Tichete de masă (21 x 9,42 lei)	198
11	Venit brut (5+10)	2204
12	Venit net(11-9)	1873
13	Deducere personală = 400 [1-(Venit brut-1500)/1500]	220
14	Cotizație sindicat	20
15	Venit impozabil(12-13-14)	1633
16	Impozit pe salariu = 16% x Venit impozabil	261
17	Salariu net din care:	1612
18	- tichete de masă	198
19	- cash	1414
20	Rețineri din care:	322
21	- sindicat	20
22	- garanție gestionară	200
23	- refacturareEnel	102
24	Rest de plată (19-20)	1092

Contribuții sociale obligatorii datorate de angajator

Venit brut, exclusiv tichete masă	2006
CAS = 15,8% x Venit brut, exclusiv tichete masă	317
CASS = 5,2% x Venit brut, exclusiv tichete masă	104
AȘ = 0,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	10
CAAM = 0,279% x Venit brut, exclusiv tichete masă	6
CCI = 0,85% x Venit brut, exclusiv tichete masă	17
CFG = 0,25% x Venit brut, exclusiv tichete masă	5
Total contribuții obligatorii angajator	459

3.3.Determinarea impozitului pe salarii și a contribuțiilor sociale obligatorii aferente lunii MARTIE 2016

Ore de muncă 8 x23 zile =184 ore

Salariu brut negociat =1595 lei

1	Salariu brut negociat	1595
2	Spor de vechime	239
3	Spor de fidelitate	10
4	Grad profesional	162
5	Venit brut, exclusiv tichete masă (1+2+3+4)	2006
6	CASS = 5,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	110
7	CAS = 10,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	211
8	AȘ = 0,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	10
9	Total contribuții obligatorii (6+7+8)	331
10	Tichete de masă (23 x 9,42 lei)	216
11	Venit brut (5+10)	2222
12	Venit net(11-9)	1891
13	Deducere personală = 400 [1-(Venit brut-1500)/1500]	210
14	Cotizație sindicat	20
15	Venit impozabil(12-13-14)	1661
16	Impozit pe salariu = 16% x Venit impozabil	266
17	Salariu net din care:	1625
18	- tichete de masă	216
19	- cash	1409
20	Rețineri din care:	220
21	- sindicat	20
22	- garanție gestionară	200
23	Rest de plată (19-20)	1189

Contribuții sociale obligatorii datorate de angajator

Venit brut, exclusiv tichete masă	2006
CAS = 15,8% x Venit brut, exclusiv tichete masă	317
CASS = 5,2% x Venit brut, exclusiv tichete masă	104
AȘ = 0,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	10
CAAM = 0,279% x Venit brut, exclusiv tichete masă	6
CCI = 0,85% x Venit brut, exclusiv tichete masă	17
CFG = 0,25% x Venit brut, exclusiv tichete masă	5
Total contribuții obligatorii angajator	459

3.4. Determinarea impozitului pe salarii și a contribuțiilor sociale obligatorii aferente lunii APRILIE 2016

Ore de muncă 8 x 21 zile = 168 ore

Salariu brut negociat = 1595 lei

1	Salariu brut negociat	1595
2	Spor de vechime	239
3	Spor de fidelitate	10
4	Premii	1795
5	Tichete cadou	150
6	Grad profesional	162
7	Venit brut, exclusiv tichete masă (1+2+3+4+5+6)	3951
8	CASS = 5,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	415
9	CAS = 10,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	217
10	AȘ = 0,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	20
11	Total contribuții obligatorii (8+9+10)	652
12	Tichete de masă (21 x 9,42 lei)	198
13	Venit brut (7+12)	4149
14	Venit net(13-11)	3497
15	Cotizație sindicat	20
16	Venit impozabil(14-15)	3477
17	Impozit pe salariu = 16% x Venit impozabil	556
18	Salariu net din care:	2941
19	- tichete de masă	198
20	- cash	2743
21	Rețineri din care:	1470
22	- sindicat	20
23	- avans la salariu	1300
24	- tichete cadou	150
25	Rest de plată (20-21)	1273

Contribuții sociale obligatorii datorate de angajator

Venit brut, exclusiv tichete masă	3951
CAS = 15,8% x Venit brut, exclusiv tichete masă	624
CASS = 5,2% x Venit brut, exclusiv tichete masă	205
AȘ = 0,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	20
CAAM = 0,279% x Venit brut, exclusiv tichete masă	11
CCI = 0,85% x Venit brut, exclusiv tichete masă	34
CFG = 0,25% x Venit brut, exclusiv tichete masă	10
Total contribuții obligatorii angajator	904

3.5.Determinarea impozitului pe salarii și a contribuțiilor sociale obligatorii aferentelunii MAI 2016

Ore de muncă 8 x21 zile =168 ore

Salariu brut negociat =1595 lei

1	Salariu brut negociat	1595
2	Spor de vechime	239
3	Spor de fidelitate	10
4	Spor de risc	399
5	Participare la profit	500
6	Grad profesional	162
7	Venit brut, exclusiv tichete masă (1+2+3+4+5+6)	2905
8	CASS = 5,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	305
9	CAS = 10,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	160
10	AȘ = 0,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	15
11	Total contribuții obligatorii (8+9+10)	480
12	Tichete de masă (21 x 9,42 lei)	198
13	Venit brut (7+12)	3103
14	Venit net(13-11)	2623
15	Cotizație sindicat	24
16	Venit impozabil(14-15)	2599
17	Impozit pe salariu = 16% x Venit impozabil	416
18	Salariu net din care:	2207
19	- tichete de masă	198
20	- cash	2009
21	Rețineri din care:	216
22	- sindicat	24
23	- garanție gestionară	192
24	Rest de plată (20-21)	1793

Contribuții sociale obligatorii datorate de angajator

Venit brut, exclusiv tichete masă	2905
CAS = 15,8% x Venit brut, exclusiv tichete masă	459
CASS = 5,2% x Venit brut, exclusiv tichete masă	151
AȘ = 0,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	15
CAAM = 0,279% x Venit brut, exclusiv tichete masă	8
CCI = 0,85% x Venit brut, exclusiv tichete masă	25
CFG = 0,25% x Venit brut, exclusiv tichete masă	7
Total contribuții obligatorii angajator	665

3.6. Determinarea impozitului pe salarii și a contribuțiilor sociale obligatorii aferente lunii IUNIE 2016

Ore de muncă 8 x 21 zile = 168 ore

Salariu brut negociat = 1595 lei

1	Salariu brut negociat	1595
2	Spor de vechime	239
3	Spor de fidelitate	10
4	Spor de risc	399
5	Grad profesional	162
6	Venit brut, exclusiv tichete masă (1+2+3+4+5)	2405
7	CASS = 5,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	253
8	CAS = 10,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	132
9	AȘ = 0,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	12
10	Total contribuții obligatorii (7+8+9)	397
11	Tichete de masă (21 x 9,57 lei)	204
12	Venit brut (6+11)	2609
13	Venit net(12-10)	2212
14	Deducere personală = 400 [1-(Venit brut-1500)/1500]	110
15	Cotizație sindicat	24
16	Venit impozabil(13-14-15)	2188
17	Impozit pe salariu = 16% x Venit impozabil	332
18	Salariu net din care:	1880
19	- tichete de masă	204
20	- cash	1676
21	Rețineri din care:	218
22	- sindicat	24
23	- garanție gestionară	194
24	Rest de plată (20-21)	1458

Contribuții sociale obligatorii datorate de angajator

Venit brut, exclusiv tichete masă	2405
CAS = 15,8% x Venit brut, exclusiv tichete masă	380
CASS = 5,2% x Venit brut, exclusiv tichete masă	125
AȘ = 0,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	12
CAAM = 0,279% x Venit brut, exclusiv tichete masă	7
CCI = 0,85% x Venit brut, exclusiv tichete masă	20
CFG = 0,25% x Venit brut, exclusiv tichete masă	6
Total contribuții obligatorii angajator	550

3.7.Determinarea impozitului pe salarii și a contribuțiilor sociale obligatorii aferentelunii IULIE 2016

Ore de muncă 8 x19 zile =152 ore (2 zile concediu de odihnă)

Salariu brut = 1443lei

1	Salariu brut negociat	1443
2	Spor de vechime	289
3	Spor de fidelitate	9
4	Spor de risc	361
5	Concediu de odihnă	237
6	Grad profesional	147
7	Venit brut, exclusiv tichete masă (1+2+3+4+5+6)	2486
8	CASS = 5,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	261
9	CAS = 10,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	137
10	AȘ = 0,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	12
11	Total contribuții obligatorii (8+9+10)	410
12	Tichete de masă (19 x 9,57lei)	182
13	Venit brut (7+12)	2668
14	Venit net(13-11)	2258
15	Deducere personală = 400 [1-(Venit brut-1500)/1500]	90
16	Cotizație sindicat	25
17	Venit impozabil(14-15-16)	2233
18	Impozit pe salariu = 16% x Venit impozabil	343
19	Salariu net din care:	1915
20	- tichete de masă	182
21	- cash	1733
22	Rețineri din care:	1232
23	- sindicat	25
24	- avans la salariu	1000
25	- garanție gestionară	207
26	Rest de plată (21-22)	501

Contribuții sociale obligatorii datorate de angajator

Venit brut, exclusiv tichete masă	2486
CAS = 15,8% x Venit brut, exclusiv tichete masă	393
CASS = 5,2% x Venit brut, exclusiv tichete masă	129
AȘ = 0,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	12
CAAM = 0,279% x Venit brut, exclusiv tichete masă	7
CCI = 0,85% x Venit brut, exclusiv tichete masă	21
CFG = 0,25% x Venit brut, exclusiv tichete masă	6
Total contribuții obligatorii angajator	568

3.8. Determinarea impozitului pe salarii și a contribuțiilor sociale obligatorii aferente lunii AUGUST 2016

Ore de muncă 8 x 21 zile = 168 ore (1 zile concediu de odihnă)

Salariu brut - 1523 lei

1	Salariu brut negociat	1523
2	Spor de vechime	305
3	Spor de fidelitate	10
4	Spor de risc	381
5	Drepturi în natură -Competinta	690
6	Concediu de odihnă	116
7	Grad profesional	155
8	Venit brut, exclusiv tichete masă (1+2+3+4+5+6+7)	3180
9	CASS = 5,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	334
10	CAS = 10,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	175
11	AȘ = 0,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	16
12	Total contribuții obligatorii (9+10+11)	525
13	Tichete de masă (21 x 9,57 lei)	201
14	Venit brut (8+13)	3381
15	Venit net(14-12)	2856
16	Cotizație sindicat	25
17	Venit impozabil(15-16)	2831
18	Impozit pe salariu = 16% x Venit impozabil	453
19	Salariu net din care:	2403
20	- tichete de masă	201
21	- cash	2202
22	Rețineri din care:	1495
23	- sindicat	25
24	- avans la salariu	200
25	- drept competență	690
26	- diferență preț din drept competență?	580
27	Rest de plată (21-22)	707

Contribuții sociale obligatorii datorate de angajator

Venit brut, exclusiv tichete masă	3180
CAS = 15,8% x Venit brut, exclusiv tichete masă	502
CASS = 5,2% x Venit brut, exclusiv tichete masă	165
AȘ = 0,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	16
CAAM = 0,279% x Venit brut, exclusiv tichete masă	9
CCI = 0,85% x Venit brut, exclusiv tichete masă	27
CFG = 0,25% x Venit brut, exclusiv tichete masă	8
Total contribuții obligatorii angajator	727

3.9. Determinarea impozitului pe salarii și a contribuțiilor sociale obligatorii aferente lunii SEPTEMBRIE 2016

Ore de muncă 8 x22 zile =176 ore

Salariu brut negociat =1595 lei

1	Salariu brut negociat	1595
2	Spor de vechime	319
3	Spor de fidelitate	10
4	Spor de risc	399
5	Premii	3124
6	Grad profesional	162
7	Venit brut, exclusiv tichete masă (1+2+3+4+5+6)	5609
8	CASS = 5,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	589
9	CAS = 10,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	308
10	AȘ = 0,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	28
11	Total contribuții obligatorii (8+9+10)	925
12	Tichete de masă (22 x 9,57 lei)	211
13	Venit brut (7+12)	5820
14	Venit net(13-11)	4895
15	Cotizație sindicat	25
16	Venit impozabil(14-15)	4870
17	Impozit pe salariu = 16% x Venit impozabil	779
18	Salariu net din care:	4116
19	- tichete de masă	211
20	- cash	3905
21	Rețineri din care:	3149
22	- sindicat	25
23	- avans la salariu	3124
24	Rest de plată (20-21)	756

Contribuții sociale obligatorii datorate de angajator

Venit brut, exclusiv tichete masă	5609
CAS = 15,8% x Venit brut, exclusiv tichete masă	886
CASS = 5,2% x Venit brut, exclusiv tichete masă	292
AȘ = 0,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	28
CAAM = 0,279% x Venit brut, exclusiv tichete masă	16
CCI = 0,85% x Venit brut, exclusiv tichete masă	48
CFG = 0,25% x Venit brut, exclusiv tichete masă	14
Total contribuții obligatorii angajator	1284

3.10. Determinarea impozitului pe salarii și a contribuțiilor sociale obligatorii aferentelunii OCTOMBRIE 2016

Ore de muncă 8 x3 zile =24 ore (18 zile concediu de odihnă)

Salariu brut -228 lei

1	Salariu brut negociat	228
2	Spor de vechime	46
3	Spor de fidelitate	1
4	Spor de risc	57
5	Primă CO	600
6	Concediu de odihnă	2130
7	Grad profesional	23
8	Venit brut, exclusiv tichete masă (1+2+3+4+5+6+7)	3085
9	CASS = 5,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	324
10	CAS = 10,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	170
11	AȘ = 0,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	15
12	Total contribuții obligatorii (9+10+11)	509
13	Tichete de masă (3 x 9,57 lei)	29
14	Venit brut (8+13)	3114
15	Venit net(14-12)	2605
16	Cotizație sindicat	25
17	Venit impozabil(15-16)	2580
18	Impozit pe salariu = 16% x Venit impozabil	413
19	Salariu net din care:	2192
20	- tichete de masă	29
21	- cash	2163
22	Rețineri din care:	1947
23	- sindicat	25
24	- avans la salariu	1800
26	- garanție gestionară	122
27	Rest de plată (21-22)	216

Contribuții sociale obligatorii datorate de angajator

Venit brut, exclusiv tichete masă	3085
CAS = 15,8% x Venit brut, exclusiv tichete masă	487
CASS = 5,2% x Venit brut, exclusiv tichete masă	160
AȘ = 0,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	15
CAAM = 0,279% x Venit brut, exclusiv tichete masă	9
CCI = 0,85% x Venit brut, exclusiv tichete masă	26
CFG = 0,25% x Venit brut, exclusiv tichete masă	8
Total contribuții obligatorii angajator	705

3.11. Determinarea impozitului pe salarii și a contribuțiilor sociale obligatorii aferente lunii NOIEMBRIE 2016

Ore de muncă 8 x21 zile =168 ore

Salariu brut negociat =1595 lei

1	Salariu brut negociat	1595
2	Spor de vechime	319
3	Spor de fidelitate	10
4	Spor de risc	399
5	Grad profesional	162
6	Venit brut, exclusiv tichete masă (1+2+3+4+5)	2485
7	CASS = 5,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	261
8	CAS = 10,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	137
9	AȘ = 0,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	12
10	Total contribuții obligatorii (7+8+9)	410
11	Tichete de masă (21 x 9,57 lei)	201
12	Venit brut (6+11)	2686
13	Venit net(12-10)	2276
14	Deducere personală = 400 [1-(Venit brut-1500)/1500]	90
15	Cotizație sindicat	25
16	Venit impozabil(13-14-15)	2251
17	Impozit pe salariu = 16% x Venit impozabil	346
18	Salariu net din care:	1930
19	- tichete de masă	201
20	- cash	1729
21	Rețineri din care:	225
22	- sindicat	25
23	- garanție gestionară	200
24	Rest de plată (20-21)	1504

Contribuții sociale obligatorii datorate de angajator

Venit brut, exclusiv tichete masă	2485
CAS = 15,8% x Venit brut, exclusiv tichete masă	393
CASS = 5,2% x Venit brut, exclusiv tichete masă	129
AȘ = 0,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	12
CAAM = 0,279% x Venit brut, exclusiv tichete masă	7
CCI = 0,85% x Venit brut, exclusiv tichete masă	21
CFG = 0,25% x Venit brut, exclusiv tichete masă	6
Total contribuții obligatorii angajator	568

3.12. Determinarea impozitului pe salarii și a contribuțiilor sociale obligatorii aferente lunii DECEMBRIE 2016

Ore de muncă 8 x20 zile =160 ore

Salariu brut negociat =1595 lei

1	Salariu brut negociat	1595
2	Spor de vechime	319
3	Spor de fidelitate	10
4	Spor de risc	399
5	Primă	200
6	Premii	2200
7	Tichete cadou	150
8	Grad profesional	162
9	Venit brut, exclusiv tichete masă (1+2+3+4+5+6+7+8)	5035
10	CASS = 5,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	529
11	CAS = 10,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	277
12	AȘ = 0,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	25
13	Total contribuții obligatorii (10+11+12)	831
14	Tichete de masă (20 x 15 lei)	300
15	Venit brut (9+14)	5335
16	Venit net(15-13)	4504
17	Cotizație sindicat	25
18	Venit impozabil(16-17)	4479
19	Impozit pe salariu = 16% x Venit impozabil	717
20	Salariu net din care:	3787
21	- tichete de masă	300
22	- cash	3487
23	Rețineri din care:	1875
24	- sindicat	25
25	- avans la salariu	1700
26	- tichete cadou	150
27	Rest de plată (22-23)	1612

Contribuții sociale obligatorii datorate de angajator

Venit brut, exclusiv tichete masă	5.035
CAS = 15,8% x Venit brut, exclusiv tichete masă	796
CASS = 5,2% x Venit brut, exclusiv tichete masă	262
AȘ = 0,5% x Venit brut, exclusiv tichete masă	25
CAAM = 0,279% x Venit brut, exclusiv tichete masă	14
CCI = 0,85% x Venit brut, exclusiv tichete masă	43
CFG = 0,25% x Venit brut, exclusiv tichete masă	13
Total contribuții obligatorii angajator	1.153

4. Concluzii

Pentru anul 2016 dlui Moroeanui-au fost reținute următoarele sume reprezentând impozit pe salariu și contribuții la asigurări sociale:

Obligații angajat	Simbol	Sume (lei)
Contribuția de asigurări sociale	CAS	3.904
Contribuția de asigurări sociale de sănătate	CASS	2.403
Contribuția de asigurări pentru șomaj	AȘ	185
Impozit salariu	I _{salariu}	5.142
Total rețineri angajat		11.274

Obligațiile angajatorului aferente salariilor plătite dlui Moroeanupentru anul 2016 sunt:

Contribuții obligatorii angajator	Simbol	Sume (lei)
Contribuția de asigurări sociale	CAS	5.871
Contribuția de asigurări sociale de sănătate	CASS	1.932
Contribuția de asigurări pentru șomaj	AȘ	186
Contribuția de asigurare pentru accidente de muncă și boli profesionale	CAAM	104
Contribuția pentru concediile și indemnizațiile de asigurări sociale de sănătate	CCI	316
Contribuția la fondul de garantare pentru plata creanțelor salariale	CFG	93
Total contribuții obligatorii angajator		8.502

Impozitul pe salariu și contribuțiile sociale obligatorii datorate de angajat și de angajator au fost achitate de către RNP Romsilva la bugetul de stat și bugetele de asigurări sociale în fiecare lună, până la 25 a lunii curente pentru luna precedentă.

La nivelul anului 2016, cheltuielile firmei cu salariile acordate angajatului Moroeanu Georget – Marian se prezintă astfel:

Nr. crt.	Indicatori	Sume (lei)
1	Salariu net anual	25.885
2	Total rețineri angajat	11.274
3	Venit brut anual (1+2)	37.159
4	Total contribuții obligatorii angajator	8.502
5	Total obligații fiscale (2+4)	19.776
6	Cheltuieli anuale cu salariile (3+4)	45.661

Observăm că pentru un venit brut de 37.159 lei realizat în anul 2016 de angajat, angajatorul a înregistrat plăți către bugetul de stat și bugetele asigurărilor sociale în sumă de 19.776 lei, ceea ce reprezintă un procent de 53,22%.

Pentru ca salariatul să beneficieze de un salariu net anual de 25.885 lei, angajatorul a înregistrat cheltuieli cu salariile de 45.661 lei, adică de 1,76 ori mai mult decât salariul net.

Consider că sarcina fiscală pe muncă este prea mare în România. Acest lucru este confirmat și de un studiu realizat de Accace, care arată că angajații români lucrează aproximativ 6 zile pe lună doar pentru a-și plăti taxele salariale către stat, aproape dublu comparativ cu ucrainenii, dar cu o zi mai puțin decât ungurii. Studiul ia în calcul contribuțiile sociale și impozitul pe venitul obținut din salarii, în 6 state din regiune, respectiv Ucraina, Polonia, Ungaria, Slovacia, România și Cehia, datorate de angajații cu un salariu net de 1.000 de euro, cu un program normal de lucru de 8 ore pe zi, timp de 21 de zile pe lună.⁴

Conform analizei efectuate, salariații din Ungaria lucrează circa 34% din timpul de muncă dintr-o lună, adică 7 zile, pentru plata taxelor către stat, în timp ce angajații din România și Cehia alocă circa 30% din munca prestată, aproximativ 6 zile, plății contribuțiilor sociale și a impozitului pe salariu. Polonezii și slovacii muncesc aproximativ 5 zile, respectiv 25% din timpul de muncă lunar, pentru plata taxelor către stat, în timp ce ucrainenii lucrează doar puțin peste 3 zile jumătate, respectiv 18% din timp în acest scop.

În privința contribuțiilor datorate statului de către angajatori, situația în cele șase state este destul de echilibrată, cu excepția Poloniei, unde angajatorul datorează cele mai scăzute contribuții sociale. În acest clasament, România ocupă penultimul loc, după Polonia.

Referințe

- Aldia C., *Românii muncesc 6 zile pe luna doar pentru plata taxelor. Dublu fata de ucrainenii*, <http://www.ziare.com/impozit/impozit-venit/romanii-muncesc-6-zile-pe-luna-doar-pentru-plata-taxelor-dublu-fata-de-ucrainieni-1272335>.
- Grigore M. Z., *Fiscalitate și gestiune fiscală*. Note de curs, eLis, 2016.
- Legea nr.227/2015 privind Codul fiscal (M.O. nr. 688 din 10 septembrie 2015) cu modificările și completările ulterioare.
- Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, aprobate prin H.G. nr. 1/2016 (M.O. nr. 22 din ianuarie 2016).

⁴ Aldia C., *Românii muncesc 6 zile pe luna doar pentru plata taxelor. Dublu fata de ucrainenii*, <http://www.ziare.com/impozit/impozit-venit/romanii-muncesc-6-zile-pe-luna-doar-pentru-plata-taxelor-dublu-fata-de-ucrainieni-1272335>.

ANALIZĂ COMPARATIVĂ PRIVIND COTELE DE TVA ÎN STATELE MEMBRE ALE UNIUNII EUROPENE

Maria CONSTANTIN-ȚEICU*

Abstract

În statele membre ale Uniunii Europene baza impozabilă a taxei pe valoarea adăugată este armonizată. În privința cotelor de impunere există însă doar câteva limite impuse de legislația fiscală comunitară, atât în ceea ce privește numărul de cote, cât și valoarea maximă a acestora. Cotele de TVA diferă în funcție de produsul sau serviciul care face obiectul tranzacției. Fiecare țară are o cotă standard, care se aplică majorității produselor și serviciilor și care nu poate fi mai mică de 15%, și maximum două cote reduse aplicabile unui număr limitat de vânzări și care nu pot fi sub 5%. În unele state se aplică și cote specifice în cazul anumitor vânzări (cota foarte redusă, cota zero și cota parking). Prezenta lucrare prezintă cotele de TVA aplicate la nivelul Uniunii Europene în cele 27 de state membre, dar și o comparație între acestea, care ne permite să identificăm locul pe care România îl ocupă în privința numărului și valorii cotelor de TVA aplicabile în prezent.

Cuvinte cheie: cota standard de TVA, cota redusă de TVA, cota super redusă de TVA, cota parking de TVA, cota zero de TVA

1. Introducere

Taxa pe valoarea adăugată a fost introdusă în Comunitatea Economică Europeană prin primele două „Directive TVA” adoptate la 11 Aprilie 1967. Aceste directive aveau drept scop înlocuirea diferitelor taxe de producție și consum aplicate de către statele membre, care constituiau obstacole la libera circulație a mărfurilor, avându-se în vedere două argumente principale:

1. avantajele TVA față de alte modalități de impozitare indirectă și, în special, față de impozitul pe circulația mărfurilor aplicat în cascadă;
2. transparența operațiunilor de impozitare a importurilor și de exceptare de la impozitare a exporturilor realizate între statele membre.

TVA se percepe în fiecare etapă a procesului de producție (achiziția de componente, asamblare, transport etc.). TVA nu se aplică exporturilor către țări din afara UE. În acest caz, TVA se plătește în țara de import.

Deși TVA se percepe peste tot în UE, fiecare țară își stabilește propriile cote, care pot varia în funcție de produsul sau serviciul care face obiectul tranzacției. Eliminarea frontierelor fiscale a

* masterand, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; (e-mail maria.t@arw.ro). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Maria Zenovia Grigore (mgrigore@univnt.ro).

necesitat armonizarea cotelor de impozitare a valorii adăugate. Conform prevederilor instituite prin directiva 92/77/CEE, statele membre pot aplica următoarele trei tipuri de cote de TVA¹:

- **Cota standard**, aplicată de fiecare țară membră;
- **Cota redusă**, maximum două la număr, se poate aplica unui număr limitat de vânzări și, în mod normal, nu poate fi sub 5%.
- **Cote speciale**, pe care unele țări le practică în cazul anumitor vânzări:
 1. **Cota foarte redusă** - pentru anumite vânzări, se aplică o cotă foarte redusă de TVA, mai mică de 5%. De exemplu, în Spania se percepe o cotă de TVA de 4% pentru servicii precum întreținerea și adaptarea mijloacelor de transport pentru persoanele cu handicap.
 2. **Cota zero** - în unele țări se aplică și cote zero pentru anumite vânzări. În acest caz, consumatorul nu trebuie să plătească TVA, dar vânzătorul își păstrează dreptul de a deduce TVA pe care a achitat-o la efectuarea de achiziții legate direct de vânzare (de exemplu, pentru exporturi sau anumite servicii financiare în favoarea clienților din afara UE).
 3. **Cota de tip „parking”**- se aplică anumitor bunuri sau servicii care nu sunt eligibile pentru o cotă redusă, dar care, în unele state membre, făceau deja obiectul unor cote reduse la 1 ianuarie 1991. Aceste țări sunt autorizate să continue aplicarea cotelor reduse în locul cotei standard, atâta timp cât ele nu sunt mai mici de 12%.

În secțiunile următoare vom analiza valoarea tuturor acestor cote în statele membre UE, evidențiind locul pe care România îl ocupă în privința numărului și valorii cotelor de TVA aplicabile în prezent.

2. Cota standard de taxă pe valoare adăugată

Cele 27 de state membre ale Uniunii Europene aplică cote standard de TVA care variază între 17% și 27%.

În Tabelul nr. 1 sunt prezentate cotele standard aplicate în prezent de fiecare stat membru al Uniunii Europene.²:

¹ http://europa.eu/youreurope/business/vat-customs/buy-sell/vat-rates/index_ro.htm.

² http://europa.eu/youreurope/business/vat-customs/buy-sell/vat-rates/index_ro.htm.

Tabelul nr. 1 – Cotele standard de TVA aplicate la nivelul Uniunii Europene

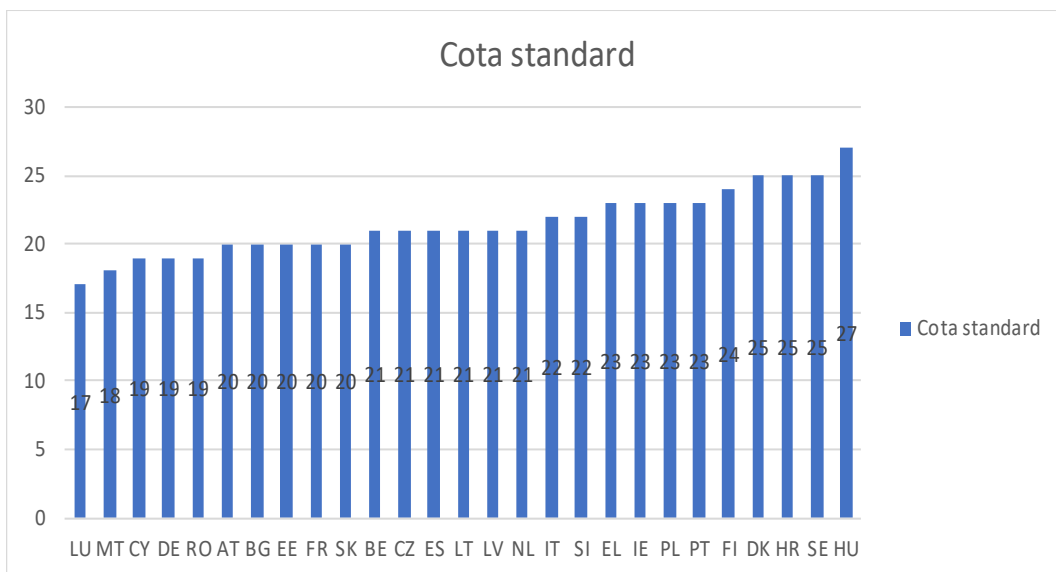
Stat membru	Cod țară	Cota standard
Luxemburg	LU	17
Malta	MT	18
Cipru	CY	19
Germania	DE	19
România	RO	19
Bulgaria	BG	20
Estonia	EE	20
Franța	FR	20
Austria	AT	20
Slovacia	SK	20
Belgia	BE	21
Republica Cehă	CZ	21
Spania	ES	21
Lituania	LT	21

Stat membru	Cod țară	Cota standard
Letonia	LV	21
Olanda	NL	21
Italia	IT	22
Slovenia	SI	22
Grecia	EL	23
Irlanda	IE	23
Polonia	PL	23
Portugalia	PT	23
Finlanda	FI	24
Danemarca	DK	25
Croația	HR	25
Suedia	SE	25
Ungaria	HU	27

Media cotei standard de taxă pe valoare adăugată a Uniunii Europene este la momentul actual 21.48%, ceea ce face ca în prezent, România să se claseze sub medie.

La sfârșitul anului 2016, când cota standard de TVA în România era 20%, România ocupa locul 6 în topul celor mai mici cote standard de TVA din Uniunea Europeană, alături de țări ca Austria, Bulgaria, Estonia și Franța. Începând cu 1 ianuarie 2017³ se aplică o cotă de TVA de 19%, iar România trece pe locul trei, alături de Cipru și Germania.

³ Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, publicată în Monitorul Oficial Partea I, nr. 688 din 10 septembrie 2015, OUG nr. 3 din 6 ianuarie 2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal.



Media cotei standard de TVA în Uniunii Europene este la momentul actual 21.48%, ceea ce face ca în prezent, România să se claseze sub medie.

Cel mai ridicat nivel al cotei standard de taxă pe valoare adăugată îl deține Ungaria, cu un procent de 27%, iar cel mai mic procent îl aplică Luxemburg – 17% și Malta – 18%, explicația fiind legată de declararea acestor state ca făcând parte din zona paradisurilor fiscale.

3. Cota redusă de taxă pe valoare adăugată

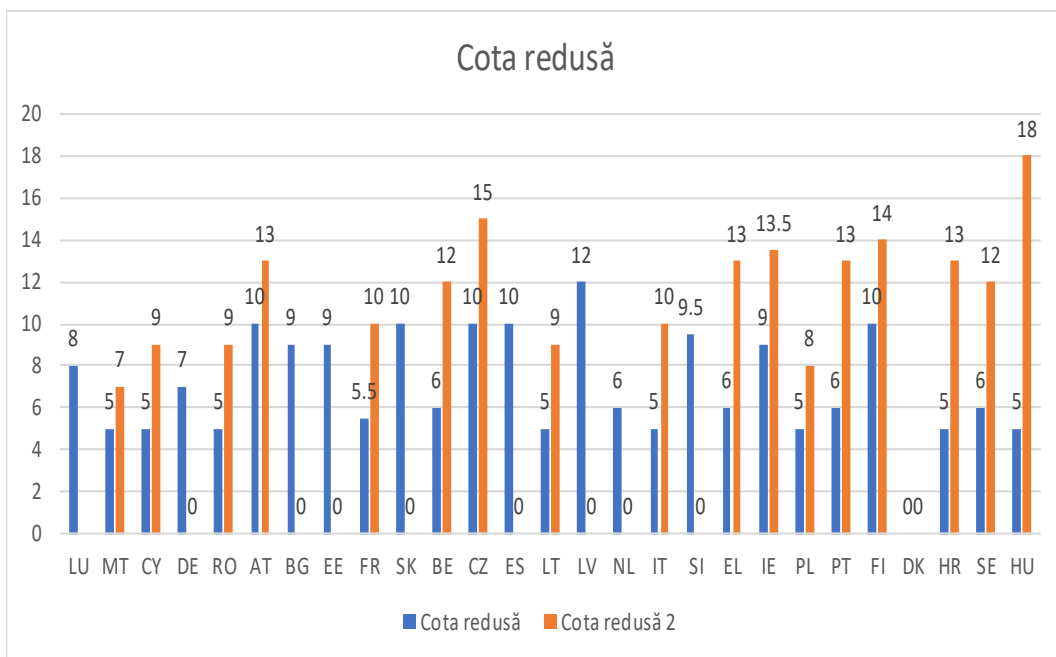
În ceea ce privește **cotele reduse** ale taxei pe valoare adăugată, putem spune că procentele diferă de la o țară la alta, unele aplicând una sau mai multe procente în funcție de tipurile de bunuri comercializate, însă există și țări unde taxa redusă nu se aplică deloc. În tabelul de mai jos putem observa nivelul taxei pe valoare adăugată redusă în Uniunea Europeană⁴:

⁴ http://europa.eu/youreurope/business/vat-customs/buy-sell/vat-rates/index_ro.htm.

Tabelul nr. 2 – Cotele reduse de TVA aplicate la nivelul Uniunii Europene

Stat membru	Cod țară	Cota redusă
Luxemburg	LU	TVA redusă la 8% pentru biciclete și servicii domestic.
Malta	MT	TVA redusă la 7% pentru hoteluri. TVA redusă la 5% pentru cărți, servicii medicale, ziare, evenimente culturale, cărți electronice.
Cipru	CY	TVA redusă la 9% în hoteluri și restaurante. TVA redusă la 5% pentru produse alimentare, cărți, produse farmaceutice, servicii medicale, transport de pasageri, ziare, evenimente culturale, de divertisment și sportive.
Germania	DE	TVA redusă la 7% pentru produse alimentare, cărți, servicii medicale, transport de pasageri, ziare, evenimente culturale și de divertisment, hoteluri.
Austria	AT	TVA redusă la 10% la produse alimentare, cărți, produse farmaceutice, transport de pasageri, ziare, evenimente culturale și divertisment, hoteluri.
Bulgaria	BG	TVA redusă la 9% în hoteluri.
Estonia	EE	TVA redusă la 9% pentru cărți, produse farmaceutice, servicii medicale, hoteluri.
Franța	FR	TVA redusă la 10% pentru produse farmaceutice, transport de pasageri, evenimente culturale, sportive și de divertisment, hoteluri, cazare, restaurant. TVA redusă la 5,5% la servicii medicale, produse alimentare, cărți și cărți electronice.
România	RO	TVA redusă la 9% la produsele agro-alimentare, produse farmaceutice, servicii medicale, cazare la hoteluri. TVA redusă de 5% pentru unele achiziții imobiliare, manuale școlare, cărți, ziare, servicii constând în permiterea accesului la castele, muzee, case memoriale, monumente istorice, monumente de arhitectură și arheologice, grădini zoologice și botanice, târguri, expoziții și evenimente culturale, evenimente sportive, cinematografe.
Slovacia	SK	TVA redusă la 10% pentru cărți, produse alimentare și farmaceutice, servicii medicale, evenimente culturale.
Belgia	BE	TVA redusă la 6% la produse alimentare, cărți, apă, produse farmaceutice, servicii medicale, ziare, evenimente culturale și de divertisment, hoteluri.
Republica Cehă	CZ	TVA redusă la 15% la produse alimentare, servicii medicale și farmaceutice, transport de pasageri, ziare, evenimente culturale și de divertisment, hoteluri. TVA redusă la 10% la medicamente, cărți și produse alimentare pentru bebeluși
Spania	ES	TVA redusă la 10% pentru servicii medicale, produse farmaceutice,

		transport de pasageri, evenimente sportive, culturale și de divertisment.
Lituania	LT	TVA redusă la 9% pentru cărți. TVA redusă la 5% la produse farmaceutice și servicii medicale.
Letonia	LV	TVA redusă la 12% la cărți, produse farmaceutice, servicii medicale, ziare, hoteluri.
Olanda	NL	TVA redusă la 6% pentru produsele alimentare, cărți, produse farmaceutice, servicii medicale, transport de pasageri, evenimente culturale și de divertisment, hoteluri, cazare.
Italia	IT	TVA redusă la 10% pentru produse farmaceutice, transport de pasageri, evenimente culturale și de divertisment, hoteluri, restaurant. TVA redusă la 5% la produse alimentare.
Slovenia	SI	TVA redusă la 9,5% la produse alimentare, cărți, produse farmaceutice, servicii medicale, ziare, evenimente sportive, culturale și de divertisment, hoteluri.
Grecia	EL	TVA redusă la 13% la produse alimentare, produse farmaceutice, servicii medicale, evenimente culturale, de divertisment și sportive. TVA redusă la 6% la cărți, ziare și hoteluri.
Irlanda	IE	TVA redusă la 9% pentru ziare, evenimente culturale, de divertisment și sportive, restaurante, hoteluri.
Polonia	PL	TVA redusă la 8% pentru produse farmaceutice, servicii medicale, transport de pasageri, ziare, hoteluri, restaurante, evenimente culturale, sportive și de divertisment. TVA redusă la 5% la produse alimentare.
Portugalia	PT	TVA redusă la 6% la alimente, cărți, produse farmaceutice, servicii medicale, ziare, hoteluri, transport de pasageri.
Finlanda	FI	TVA redusă la 14% la produse alimentare și în restaurant. TVA redusă la 10% pentru cărți, produse farmaceutice, transport de pasageri, ziare, evenimente culturale, sportive și de divertisment, hoteluri.
Danemarca	DK	-
Croația	HR	TVA redusă la 13% în hoteluri și la ziare. TVA redusă la 5% la produse alimentare, cărți, produse farmaceutice, evenimente culturale și de divertisment.
Suedia	SE	TVA redusă la 12% pentru produse alimentare. TVA redusă la 6% pentru cărți.
Ungaria	HU	TVA redusă la 18% pentru produse alimentare și hoteluri. TVA redusă la 5% pentru cărți, produse farmaceutice și servicii medicale.



Se observă faptul ca aceste cote reduse de taxă pe valoare adăugată se aplică în principal la produse alimentare, cazare, servicii medicale și farmaceutice, dar și pentru cărți și evenimente culturale. Valoarea cotelor reduse variază între minimul de 5% impus de legislația comunitară și maximum de 18% deținut de Ungaria.

Cea mai mică valoare a cotei reduse (5%) se aplică în opt state: Croația, Italia, Cipru, Lituania, Ungaria, Malta, Polonia și România. De asemenea se remarcă Portugalia, Olanda și Belgia, care aplică o cotă redusă de 6% pentru: alimente, cărți, produse farmaceutice, servicii medicale, ziare, hoteluri, transport de pasageri.

România, ca și Lituania și Cipru, aplică două cote reduse: 9% și respectiv 5% pentru aproximativ aceleași produse și servicii.

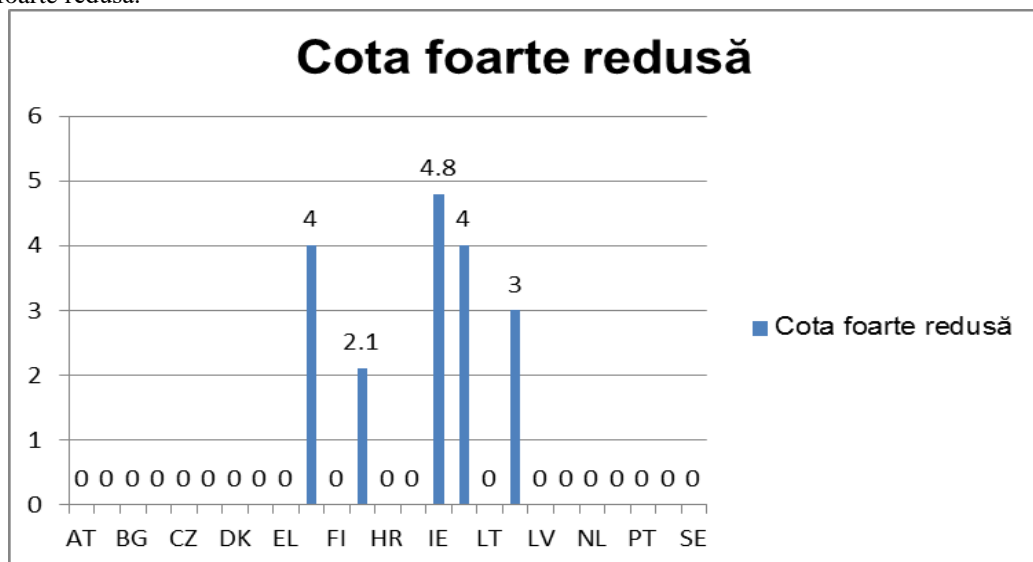
Danemarca este singura țară din Uniunea Europeană care nu aplică niciun fel de cotă redusă de TVA.

4. Cota foarte redusă de taxă pe valoarea adăugată

Cota foarte redusă de TVA face parte din categoria cotelor speciale și se aplică doar în câteva din țările Uniunii Europene, respectiv în Spania, Franța, Irlanda, Italia și Luxemburg.⁵ Cota foarte redusă se aplică în principal tot acelor categorii prezentate în cadrul cotei reduse de TVA, însă țările enumerate mai sus nu au fost incluse cu aceste servicii în cadrul cotei reduse de TVA. Beneficiază de cote foarte reduse, sub minimul de 5% impus pentru cota redusă, cu condiția să fie în conformitate cu legislația comunitară și să fi fost adoptate din motive sociale clar definite și în favoarea consumatorului final.

⁵http://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/vat/how_vat_works/rates/vat_rates_en.pdf.

Doar 5 state au optat pentru cote foarte reduse, valorile acestora fiind de 2,1% în Franța, 3% în Luxemburg, 4% în Spania și Italia și 4,8% în Irlanda, aceasta din urmă având cea mai mare cotă foarte redusă.



Luxemburg aplică cota foarte redusă de 3% în cazul unor produse alimentare și al celor folosite în activitatea agricolă, iar Irlanda o cotă de 4.8% la livrarea produselor alimentare, spre deosebire de Luxemburg, unde sfera de aplicare cuprinde toate bunurile și serviciile prevăzute în Anexa III a Directivei 2006 /112/CE.

Celelalte state aplică cota foarte redusă pentru livrările de cărți, ziare și periodice, produsele farmaceutice și serviciile de întreținere și reparație a locuințelor.

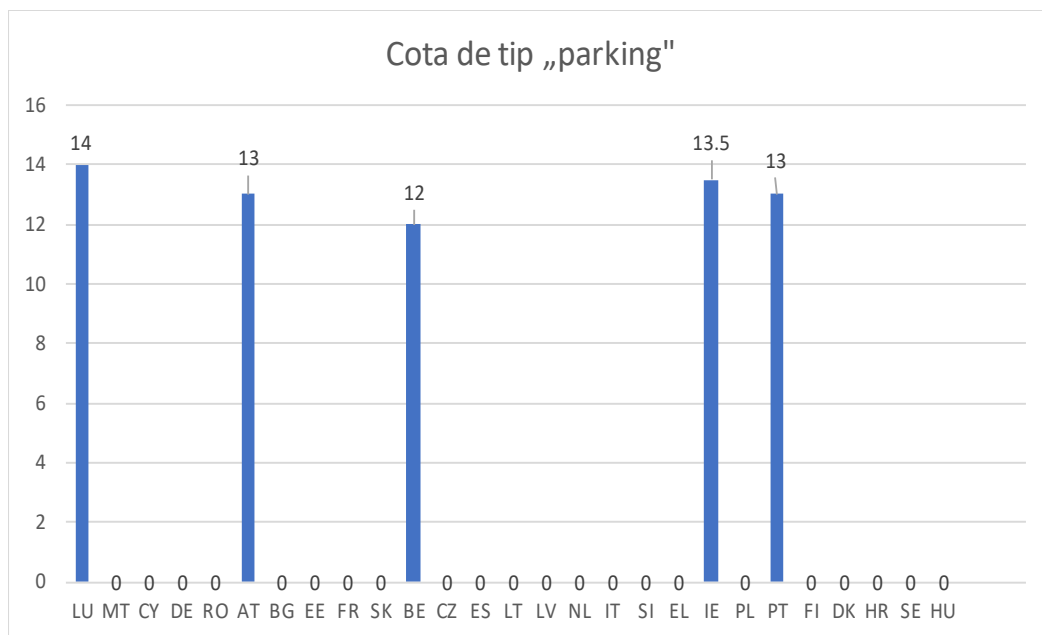
5. Cota de tip parking

O altă categorie de cotă specială de TVA este cea numită cota de tip “parking”. Aceasta se poate aplica în cazul bunurilor sau prestațiilor de servicii care beneficiau de taxa redusă la 1 ianuarie 1991, dar care nu se regăsesc în anexa H a Directivei a șasea. Aceasta taxă nu poate fi mai mică de 12%. Din aceasta categorie distingem câteva țări din Uniunea Europeană și anume Austria, Belgia, Irlanda, Luxemburg, Portugalia. Printre bunurile care pot face obiectul aplicării taxei parking sunt: animalele vii, cerealele, plantele, produsele alimentare (cu excepția băuturilor alcoolice), distribuția de apă, produsele farmaceutice, echipamentele medicale, transportul persoanelor și al bagajelor, livrările de cărți etc.).

În cele 5 țări cota de tip “parking” variază între 12% și 14%.⁶ Valoarea minimă este întâlnită în Belgia, iar cea maximă de 14% în Luxemburg.

⁶ http://europa.eu/youreurope/business/vat-customs/buy-sell/vat-rates/index_ro.htm.

În Irlanda există cea mai largă sferă de aplicare a cotei parking, procentul de 13.5% aplicându-se următoarelor categorii de bunuri și servicii: energia pentru încălzit și iluminat;



bunurile mobile utilizate pentru construcția sau întreținerea bunurilor imobile; vânzarea de bunuri imobile; servicii constând în curățarea, repararea și întreținerea proprietăților imobiliare; servicii turistice sau cele legate de fotografie; opere de artă și antichități; școli de șoferi și servicii profesionale furnizate de chirurghi veterinari.

6. Cota zero de taxă pe valoarea adăugată

Cota zero se aplică în cinci țări: Belgia, Danemarca, Suedia, Irlanda și Malta.^{7 8}

Sfera de aplicare a cotei zero este redusă și se referă la livrări de bunuri cum ar fi: ziare și anumite periodice (Belgia și Danemarca), cărți (Irlanda), produse farmaceutice (Suedia, Irlanda și Malta), produse medicale (Irlanda și Suedia), produse alimentare (Irlanda și Malta), îmbrăcăminte pentru copii (Irlanda) ș.a.

7. Concluzii

Uniunea Europeană nu are un rol direct în colectarea impozitelor sau în stabilirea cotelor de impozitare. Valoarea impozitului plătit se stabilește la nivelul statelor membre, nu la nivel european. Rolul Uniunii Europene este să monitorizeze normele naționale în materie de impozitare, pentru a se asigura că sunt în concordanță cu anumite obiective ale politicilor europene, precum:

⁷ http://europa.eu/youreurope/business/vat-customs/buy-sell/vat-rates/index_ro.htm.

⁸ http://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/vat/how_vat_works/rates/vat_rates_en.pdf.

1. promovarea creșterii economice și a creării de locuri de muncă.
2. asigurarea liberei circulații a bunurilor, serviciilor și capitalurilor pe teritoriul Uniunii Europene (pe piața unică).
3. garantarea faptului că întreprinderile dintr-o țară nu dispun de un avantaj nelocal față de concurenții din alt stat.
4. combaterea discriminării consumatorilor, a lucrătorilor sau a întreprinderilor din alte țări ale Uniunii Europene.

În plus, deciziile Uniunii Europene în domeniul impozitării trebuie să fie aprobate în mod unanim de guvernele statelor membre. Astfel se garantează că sunt luate în considerare interesele fiecărei țări din Uniunea Europeană.

În cazul anumitor impozite, cum ar fi TVA, cele 27 de state membre trebuie să accepte să își alinieze normele și cotele, pentru a evita denaturarea concurenței pe teritoriul Uniunii Europene. Prin urmare, la nivel comunitar s-au fixat limite minime și maxime pentru cotele de TVA și s-au elaborat norme privind aplicarea acestora.

Comisia Europeană lucrează în prezent la reforma sistemului de TVA al Uniunii Europene, astfel încât colectarea de venituri la bugetele naționale să se realizeze într-un mod mai simplu, mai eficient și mai puțin vulnerabil la fraudă.

Referințe

- Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal, publicată în Monitorul Oficial *Partea I*, nr. 688 din 10 septembrie 2015, cu modificările ulterioare.
- OUG nr. 3 din 6 ianuarie 2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul Fiscal.
- http://europa.eu/youreurope/business/vat-customs/buy-sell/vat-rates/index_ro.htm.
- http://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/vat/how_vat_works/rates/vat_rates_en.pdf.

STUDIUL PRIVIND IMPOZITUL PE PROFIT LA O SOCIETATE COMERCIALĂ

Ana-Maria DUMITRESCU*

Abstract

Lucrarea prezintă elementele teoretice de bază necesare determinării impozitului pe profit (plătitori, scutiri, baza de calcul, cote de impunere, obligații ale contribuabililor) pe baza legislației fiscale din perioada 2013-2017. Aceste noțiuni teoretice sunt necesare parcurgerii și înțelegerii studiului de caz din partea a doua a lucrării, care conține o analiză a evoluției impozitului pe profit datorat de SC Gemina Building SRL în perioada 2013-2015. Studiul de caz încearcă să clarifice modul de determinare acestui impozit, prin exemplificarea modului de calcul al cheltuielilor deductibile limitat, al profitului contabil și al profitului impozabil pe parcursul a trei ani.

Cuvinte cheie: *impozit pe profit, venituri impozabile, cheltuieli deductibile, deduceri fiscale, profit contabil, profit impozabil*

1. Introducere

Impozitul pe profit manifestă o influență activă atât asupra formării veniturilor publice, cât și asupra activităților economico-sociale care generează profit și a structurii economiei în ansamblu. Prin urmare, rolul categoriei economice menționate se manifestă pe plan financiar, economic și social, însă modul concret de manifestare a acestuia se diferențiază de la o etapă de dezvoltare a economiei la alta.

Premisele de manifestare a impactului politicii fiscale prin intermediul impunerii impozitului pe profit asupra activității desfășurate de agențiile economice și, în final, asupra economiei în ansamblul ei, trebuie considerate în interrelațiile dintre veniturile disponibile ale persoanelor juridice după impozitare și cheltuielile pe care le presupune efectuarea de investiții sau cheltuieli pentru consum¹.

O politică fiscală mai relaxată în ceea ce privește impozitul pe profit, precum și aplicarea concretă de facilități fiscale în cazul acestei impuneri, determină implicit o diminuare a prelevărilor obligatorii, fiind de natură să cointerezeze agenții economice în realizarea unor obiective economice și sociale, între care și finanțarea de investiții, care pot fi creatoare de locuri de muncă și de creștere a economiei naționale².

Lucrarea de față își propune să prezinte atât din punct de vedere teoretic, cât și practic modul de calcul al profitului impozabil și al impozitului pe profit la o societate comercială. În

* masterand, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; (e-mail dumitrescu.anamaria2803@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Maria Zenovia Grigore (mgrigore@univnt.ro).

¹ Diaconu, Mihaela, Decizia financiară privind investițiile întreprinderii sub impactul politicilor bugetare, ed. Lumen, Iași, 2008, p. 171.

² Bistriceanu Gheorghe, *Sistemul fiscal al României*, ed. Universitară, București, 2008, p.39.

acest scop, am structurat studiul în două secțiuni. Prima secțiune conține elementele teoretice necesare determinării impozitului pe profit, iar a doua modul concret de calcul al acestuia la SC Gemina Building SRL, pe parcursul a trei ani.

2. Delimitări teoretice privind impozitul pe profit

Plătitorii impozitului pe profit sunt:

- Persoanele juridice române pentru profitul impozabil obținut din orice sursă, atât din România, cât și din străinătate
- Persoanele juridice străine având locul de exercitare a conducerii efective în România pentru profitul impozabil obținut din orice sursă, atât din România, cât și din străinătate
- Persoanele juridice cu sediul social în România, înființate potrivit legislației europene pentru profitul impozabil obținut din orice sursă, atât din România, cât și din străinătate
- Persoanele juridice străine care desfășoară activitatea prin intermediul unui sediu permanent din România pentru profitul impozabil atribuibil sediului permanent din România

Contribuabilii **scutiți** de la plata impozitului pe profit sunt³:

- trezoreria statului
- instituțiile publice
- persoanele juridice romane care plătesc impozitul pe veniturile microîntreprinderilor
- cultele religioase
- fundațiile romane constituite ca urmare a unui legat
- instituțiile de învățământ acreditate sau autorizate
- organizațiile nonprofit, sindicale, patronale sunt scutite de la plata impozitului pe profit doar pentru anumite tipuri de venituri (cum ar fi cotizațiile anuale, taxele de înscriere, donațiile etc.).

Profitul impozabil se determină pornind de la profitul contabil, astfel:

Profit contabil (Profit brut) = Venituri din orice sursă – Cheltuieli efectuate în scopul realizării activității economice

Profit impozabil (fiscal) = Profit contabil – Venituri neimpozabile + Cheltuieli nedeductibile – Deduceri

Pentru obținerea impozitului pe profit se aplică cota de impozit de 16% asupra profitului impozabil.

Veniturile neimpozabile la calculul profitului impozabil sunt:

- Dividende primite de la o persoană juridică română
- Diferențe favorabile de valoare a titlurilor de participare, ca urmare a rezervelor încorporate
- Veniturile din anularea cheltuielilor pentru care nu s-a acordat deducere
- Venituri neimpozabile prevăzute expres în acorduri aprobate prin acte normative
- Venituri din vânzarea/cesiunea titlurilor de participare deținute de o persoană juridică română
- Veniturile din impozitul pe profit amânat

Cheltuieli deductibile sunt acele cheltuieli efectuate în scopul activității economice.

Cheltuielile deductibile limitat pot fi:

- a. **Cheltuielile de protocol**, care pot fi de două categorii:
 - cadouri acordate – deductibile doar în limita a 100 lei/cadou/beneficiar

³ Grigore M.Z, Fiscalitate și gestiune fiscală, Note de curs, eLis 2016.

- mese acordate pentru întrunirile partenerii de afaceri – deductibile doar în limita a 2% x (profitul contabil + cheltuieli de protocol + cheltuieli cu impozitul pe profit)
- b. **Cheltuieli sociale**, respectiv ajutoare pentru naștere, ajutare pentru înmormântare, cheltuieli pentru funcționarea corespunzătoare a activității în administrarea contribuabililor (creșe, grădinițe, cantine etc) cheltuieli suportate pentru tratamente și odihna – deductibile doar în limita a 5% aplicata asupra cheltuielilor cu salariile personalului.
- c. **Cheltuieli cu tichetele de masa** – deductibile doar în limita a un tichet/salariat/zi lucrată
- d. **Perisabilitățile** – în limitele prevăzute de lege
- e. **Cheltuielile cu dobânzile de la alte entități decât băncile** – deductibile dacă nu depășesc nivelul ratei dobânzii de referința a BNR și dacă gradul de îndatorare al firmei este mai mic de 3

Cheltuielile nedeductibile pot fi:

- Cheltuieli proprii ale contribuabilului cu impozitul pe profit datorat
- Dobânzile/ majorările de întârziere, amenzi datorate autorităților române sau străine
- Cheltuielile privind stocurile sau a activelor constatate lipsa din gestiune sau degradate
- Cheltuielile din contabilitate înregistrate fără document justificativ
- Cheltuieli aferente veniturilor neimpozabile
- Cheltuieli cu amortizarea contabilă
- Cheltuieli desponsorizare si/sau mecenat

Cota de impozit pe profit este de **16%**, excepție făcând contribuabilii care desfășoară activități de natura barurilor de noapte, cluburi de noapte, cazinouri, care sunt obligați sa plătească un impozit de **minim 5%** asupra veniturilor deținute.

Impozitul pe profit se determină astfel:

Impozit pe profit = 16% x (Profit impozabil – Pierdere fiscală de recuperat din anii precedent)

Impozit pe profit datorat = Impozit profit – Cheltuielile de sponsorizare/ mecenat

Diferența de impozit = Ip datorat – Ip plătit în cursul anului

Cheltuielile de sponsorizare se scad din impozitul pe profit datorat în următoarele limite maxime cumulative:

- 0,5% din cifra de afaceri
- 20% din impozitul pe profit datorat

Declararea și plata impozitului pe profit

Societățile pot aplica următoarele 2 sisteme de calcul:

- **Sistemul real** – se calculează și evidențiază trimestrial (I, II și III), cumulat de la începutul anului, iar regularizarea se face până pe 25 martie anul următor
- **Sistemul anticipat** (specific societăților bancare) în care plățile anticipate trimestriale = $\frac{1}{4}$ x Impozitul pe profit datorat pentru anul precedent, iar regularizarea se face până pe 25 martie anul următor

3. Studiu de caz privind calculul impozitului pe profit în anii 2013-2015

SC Gemina Building SRL a fost înființată în 2013, obiectul principal de activitate fiind „Activități de inginerie și consultanță tehnică legate de acestea”, Cod CAEN 7112.

Capitalul social al SC GEMINA BUILDING SRL este în sumă de 1.000 lei și este vărsat în totalitate. Acesta constă în 100 parti sociale cu o valoare nominală de 10 lei pentru fiecare parte socială.

3.1. Determinarea impozitului pe profit în anul 2013

În anul 2013, anul înființării societății, s-au înregistrat următoarele cheltuieli:

- în luna septembrie cheltuielile de constituire, reprezentând taxe notariale necesare înființării societății în valoare de 2134 lei.
- cheltuielile de constituire formate din taxe Registrul Comerțului și taxe notariale în valoare de 861,99 lei
- la sfârșitul anului 2013 s-au amortizat cheltuielile de constituire după cum urmează:

Pentru cheltuielile de constituire se aplica metoda de amortizare liniară. Perioada de amortizare aleasă pentru aceste cheltuieli de către societate este de un an, astfel calculul este următorul:

$$2134 \text{ lei} / 12 \text{ luni} = 177,83 \text{ lei} / \text{luna}$$

$$861,99 \text{ lei} / 12 \text{ luni} = 71,83 / \text{luna}$$

Pentru prima înregistrare avem $177,83 \text{ lei} \times 3 \text{ luni}$ (perioada amortizare până la sfârșitul anului) = 533,50 lei

Pentru a doua înregistrare avem $71,83 \text{ lei} \times 2 \text{ luni}$ (perioada amortizare până la sfârșitul anului) = 143,66 lei

De unde rezulta ca amortizarea pe anul 2013 = 533,50 lei + 143,66 lei = 677,16 lei

Pentru anul 2013 societatea a mai înregistrat următoarele cheltuieli:

- cheltuieli cu serviciile bancare în valoare de 226,77 lei
- cheltuieli cu alte impozite și taxe aferente anului 2013 în valoare de 45 lei
- cheltuielile cu salariile personalului în valoare de 856 lei
- cheltuieli privind asigurările și protecția societății în valoare de 238 lei
- cheltuieli cu amortizarea în valoare de 677,16 lei

Totalul cheltuielilor = 2042,93 lei

În 2013 societatea nu a înregistrat niciun venit.

Astfel valoarea rezultatului contabil în 2013 este:

Profit contabil (pierdere) = Venituri – Cheltuieli = 0 – 2043 = - 2043 lei

Societatea nu înregistrează venituri neimpozabile, ci doar cheltuieli nedeductibile (amortizarea contabilă) și deduceri fiscale (amortizarea fiscală). Profitul impozabil va fi egal cu cel contabil:

Profit impozabil (pierdere) = Profit contabil – Venituri neimpozabile + Cheltuieli nedeductibile – Deduceri = - 2043 + 677 – 677 = - 2043 lei

Impozitul pe profit = 0.

3.2. Determinarea impozitului pe profit în anul 2014

a. Societatea efectuează următoarele *operații cu active fixe*:

- În luna ianuarie achiziționează echipamente tehnologice pentru folosința proprie la prețul de achiziție de 516.430,42 lei cu TVA inclusă.
- În luna martie închiriază echipamentele tehnologice achiziționate pentru obținerea de venit, în valoare de 106.980,73 lei.
- În luna martie achiziționează mijloace de transport pentru activitatea proprie la prețul de achiziție de 165.735,78 lei cu TVA inclusă.
- În luna iunie societatea decide să vândă un mijloc de transport avariata. AGA a decis ca prețul de vânzare să fie în valoare de 14.608,91 lei cu TVA inclusă.
- În urma unui audit intern al societății se constată că se poate efectua vânzarea unui mijlocului de transport (vânzare auto piese schimb – casare) din parcul auto pentru valoarea de 274,24 lei

Amortizarea liniara a mijloacelor de transport și echipamentelor tehnologice ale societății se prezintă astfel:

Durata de viața = 5 ani

Amortizare anuala = $133.657,89 / 5 \text{ ani} = 26.713,58 \text{ lei/an}$

Prețul de vânzare estimat al mijlocului de transport = 26.713,58 lei

Mijloace de transport = 26.713,58: 12 x 6 luni = 13.356,79 lei (perioada amortizata până la vânzare)

$78.289,5: 54 \times 6 = 8698,83 \text{ lei}$

Amortizare anuală mijloace de transport	22.055,62 lei
Amortizare anuală echipament tehnologic	16.028,01 lei
Amortizare anuală totala	38.083,63 lei

- Societatea achiziționează în februarie mobilier pentru dotarea sediului principal în valoare de 12587,8 lei

Amortizare liniară mobilier (48 luni) – 10.151,45(valoarea fără TVA): 48 = 211,49 lei / luna

$211.49 \text{ lei} \times 10 \text{ luni} = 2114.9 \text{ lei}$ (valoarea amortizării pentru anul 2014)

- b. în fiecare luna societatea înregistrează **cheltuielile cu salariile** după cum urmează:

- Cheltuieli privind impozitul pe salarii și contribuțiile sociale datorate de angajat pentru un salariu de 5000 lei

- CAS = $10,5\% \times 5000 = 525 \text{ lei}$
- CASS = $5,5\% \times 5000 = 275 \text{ lei}$
- Contribuție șomaj = $0,5\% \times 5000 = 25 \text{ lei}$
- Total cheltuieli contributii = 825 lei
- Venit net = $5000 - 825 = 4175 \text{ lei}$
- Deducere personala = 0

- Impozit salarii = $16\% \times 4175 = 668 \text{ lei}$

- Cheltuieli privind contribuțiile sociale datorate de angajator în valoare de 1.420 lei

- Contribuție asigurări sociale = $20,8\% \times 5000 = 1040 \text{ lei}$
- Contribuție asigurări sănătate = $5,2\% \times 5000 = 260$
- Contribuție șomaj = $0,5\% \times 5000 = 25 \text{ lei}$
- Contribuție accidente de munca și boli profesionale = $0,8\% \times 5000 = 40 \text{ lei}$
- Contribuție fond garantare pentru plata creanțelor salariale = $0,25\% \times 5000 = 12,5 \text{ lei}$
- Contribuție fond de salarii lunar în limita a 12 x Smb x numarul asiguratilor din luna pentru care se calculeaza contributie = $0,85\% \times 5000 = 42,5 \text{ lei}$

- c. S-au înregistrat **cheltuieli cu combustibilul**, deductibile 50%, pentru autoturismele din parcul auto al societății în valoare de 187,95 lei conform foilor de parcurs.

Cheltuieli deductibile = $50\% \times 187,95 - (24\% \times 187,95) = 50\% \times 156,625 = 77,78 \text{ lei}$

Cheltuieli nedeductibile = 77,78 lei

TVA deductibilă = $50\% \times 36,38 = 18,19 \text{ lei}$

TVA nedeductibilă = 18,19 lei

d) Societatea mai înregistrează în 2014 următoarele cheltuieli:

- Cheltuieli **cuprestarea de servicii** decâtre furnizori pentru desfășurarea activității societății în valoare totală de 3929,68 lei

- Cheltuieli de **protocol** în sumă de 62,61 lei.

- Cheltuieli cu **amenzile către stat** în valoare de 1169,10 lei

Veniturile înregistrate de societate în 2014 sunt:

- Venituri din chirii 86.202,20 lei
- Venituri din subvenții 12.002,54 lei
- Venituri din dobanzi 2,26 lei

Profit contabil (pierdere) = Venituri – Cheltuieli = 98.207 – 137.866 = -39.659 lei

Profit impozabil = Profit contabil – Venituri neimpozabile + Cheltuieli nedeductibile –

Deduceri

Societatea nu are venituri neimpozabile, ci doar următoarele **cheltuieli nedeductibile**:

- Din cheltuielile rezultate din vânzarea mijloacelor de transport s-au scăzut veniturile rezultate din vânzare după cum urmează:
(43.957,19 – 11.781,38) + (9.203,12 – 221,16) = 41.157,77 lei
- In contul 6581 (despăgubiri, amenzi și penalități stat – decizie impunere ANAF) există o cheltuială nedeductibilă în valoare de 1.169,10 lei
- In contul 635 (TVA nedeductibilă) există o cheltuială nedeductibilă în valoare de 120,78 lei
- Cheltuielile cu combustibilul nedeductibile (50%) sunt în valoare de 75,78 lei.
- Având în vedere ca societatea a ieșit pe pierdere contabilă, cheltuielile de protocol în valoare de 62,61 lei sunt nedeductibile.
- Cheltuieli cu amortizarea imobilizărilor 44727,10 lei

Total cheltuieli nedeductibile = 87.313 lei

Deducerea fiscală (amortizarea fiscală) = 44727 lei

Profit impozabil = -39.659 + 87.313 - 44727 = 2927 lei

Pierdere fiscală an precedent = 2043 lei

Profit impozabil rămas = 2927 - 2043 = 884 lei

Impozitul pe profit = 884 x 16% = 141 lei

3.3. Determinarea impozitului pe profit în anul 2015

În anul 2015 s-au efectuat înregistrat următoarele cheltuieli:

- Cheltuiala cu impozitul pe profit aferent anului 2014 înregistrată în luna ianuarie 2015 în valoare de 141 lei, aceasta fiind și achitată către bugetul statului (cheltuială nedeductibilă)
- Cheltuieli cu combustibilul pentru utilaje (deductibile 100%) în valoare de 293,91 lei TVA inclusă.
- Cheltuieli cu piese de schimb pt utilaje (deductibile 100%) în valoare de 1678,82 lei, TVA inclusă.
- Cheltuieli cu piese de schimb pt autoturismele societății (deductibile 50%) în valoare de 5253,50 lei, TVA inclusă.

Cheltuieli deductibile = 50% x 5253,50 – (24% x 5253,50) = 50% x 4236,7 = 2118,35 lei

Cheltuieli nedeductibile = 50% x 5253,50 – (24% x 5253,50) = 2118,35 lei

TVA deductibilă = 50% x 1016,80 = 508,40 lei

TVA nedeductibilă = 508,40 lei

- Cheltuieli cu materiale consumabile în valoare de 290 lei, TVA inclusă (cheltuială deductibilă)
- Cheltuieli cu materiale auxiliare, la pretul de achiziție de 232,45 lei + TVA (cheltuială deductibilă)
- Cheltuieli cu reparații la țeava de alimentare cu apă în valoare de 3.399,19 lei, TVA inclusă (cheltuială deductibilă)
- Cheltuieli cu autoturismul din parcul auto al societății în valoare de 223,40 lei deductibile 50%.

Cheltuieli deductibile = 50% x 223,40 = 111,70 lei

Cheltuieli nedeductibile = 50% x 223,40 = 111,70 lei

- Cheltuieli cu asigurarea facultativă la automacara de 50 tone pt riscuri de exploatare în valoare de 8.103,89 lei(cheltuială deductibilă)
- Cheltuieli cu transportul unor echipamente tehnologice de la Bucuresti la Buzau cu un transportator autorizat în valoare de 9.664,31 lei , TVA inclusă(cheltuială deductibilă)
- Cheltuieli cu deplasarea unui salariat pentru cazarea la un hotel pt o zi, aflat pt o conferinta la Iasi în valoare de 242,71 lei TVA inclusă(cheltuială deductibilă)
- Cheltuieli aferente comisioanelor bancare ale contului curent pe anul în curs sunt în valoare de 1.699,81 lei (cheltuială deductibilă)
- Cheltuieli cuprestarea de servicii pentru parcul auto în valoare de 886,65 lei, deductibile 50 %.

Cheltuieli deductibile = $50\% \times 885,65 - (24\% \times 885,65) = 50\% \times 714,23 = 357,12\text{lei}$

Cheltuieli nedeductibile = 357,12lei

TVA deductibilă = $50\% \times 171,41 \text{ lei} = 85,7 \text{ lei}$

TVA nedeductibilă = 85,7 lei

- Cheltuieli cu curatenia la sediul firmei în valoare de 6492,33 lei, TVA inclusă(cheltuială deductibilă)

Cheltuieli totale = 110.138,17lei

Veniturile obținute de firmă au fost:

- Venituri din dobanzi bancare în valoare de 0,74 lei
- Venituri din chirii în valoare de 93.375,41 lei TVA inclusă.

Venituri totale = $75.302,75 + 0,74 = 75.303,49 \text{ lei}$

Rezultatul contabil = Total venituri - Total cheltuieli = $75.303 - 110.138 = -34.835 \text{ lei}$

Total cheltuieli nedeductibile = 5.703 lei

Profitul fiscal = Rezultatul contabil + cheltuieli nedeductibile = $-34.835 + 5.703 = -29.132 \text{ lei}$

Din calculul prezentat rezultă că în anul 2015 societatea are o pierdere fiscală de 29.132 lei, pierdere care va putea fi acoperită din profiturile ce se vor obține în următorii ani.

Impozit pe profit = 0

4. Concluzii

Impozitul pe profit manifestă o influență activă atât asupra formării veniturilor publice, dar mai ales asupra activităților economico-sociale care generează profit. Printre funcțiile sale se numără: statutul de sursă certă de alimentare cu venituri a bugetului public, funcția de sprijin a politicii de stabilizare, rolul de stimulent al activităților economice ale agenților economici producători de profit: scaderea sarcinii fiscale acordarea de facilitati au impact majorat asupra structurii capitalurilor, valorii întreprinderii, dar și deciziei de investiție. Consecințele manifestate sunt subordonate intereselor macroeconomice ale politicilor statului.

Incidența cotei de impozitare a profitului asupra rezultatelor financiare ale societății este strâns legată de baza de calcul a impunerii, care prin elementele de deductibilitate, poate determina ca la o cotă mai redusă, cuantumul impozitului pe profit să nu fie mai scăzut. Impactul individual al acesteia se manifestă prin diminuarea profitului net, odată cu creșterea cotei de impozitare, compensat într-o anumită măsură de economiile fiscale generate de caracterul deductibil al unor cheltuieli.

În concluzie, impozitul pe profit exercită influențe semnificative asupra investițiilor, trezoreriei și rezultatelor financiare, cât și asupra structurii financiare și valorii întreprinderii. Din aceste motive, politica fiscală trebuie să fie coordonată, coerentă și stabilă astfel încât să se realizeze un echilibru între funcția impozitului pe profit de instrument de alimentare cu venituri a bugetului de stat și respectiv, impactul său asupra activității societății.

Referințe

- Bistriceanu Gheorghe, *Sistemul fiscal al României*, ed. Universitară, București, 2008, p.39.
- Diaconu, Mihaela, Decizia financiară privind investițiile întreprinderii sub impactul politicilor bugetare, ed. Lumen, Iași, 2008, p. 171.
- Grigore Maria, *Fiscalitate și gestiune fiscală*, Note de curs, eLis, 2016.

CONSIDERAȚII ASUPRA CREȘTERII ECONOMICE ÎN ROMÂNIA PENTRU PERIOADA 2008-2016

Florentina-Carmen FLOREA *

Abstract

Într-o economie globalizată, rapiditatea schimbărilor potențiale ale condițiilor macroeconomice impune valorificarea în mod optim a factorilor care sunt favorabili creșterii economice și accelerarea ritmul reformelor pentru a promova competitivitatea.

Pentru a genera un mediu de afaceri mai bun, mai sigur și mai stabil, se impune îmbunătățirea practicilor din administrația publică, introducerea unor reglementări transparente, mai puțin apăsătoare și previzibile ce vor contribui la creșterea competitivității, la impulsivitatea creșterii economice și a creării de locuri de muncă.

Creșterea economică în Europa va continua să rămână modestă, ca urmare, PIB în zona euro se preconizează să crească modest pe parcursul următoarei perioade. Urmărind și analizând situația economică a unor țări membre UE, putem spune că țările care au fost mai competitive la debutul crizei sunt cele care au rezistat mult mai bine crizei. Acest aspect ne poate arăta că pentru a avea o creștere economică solidă România trebuie să devină mai competitivă la nivel internațional.

Cuvinte cheie: creștere economică, decalaje regionale, indice al disparităților, produsul intern brut, concentrarea teritorială, venituri bugetare.

1. Introducere

Un grad ridicat de incertitudine planează asupra întregii Europe. Riscurile legate de perspectivele economice mondiale au crescut. O creștere mai scăzută a piețelor emergente, în special o ajustare mai perturbatoare în China, și efectele normalizării așteptate a politicii monetare a SUA asupra piețelor emergente ar putea avea un impact negativ mai mare asupra investițiilor și a activității economice în Europa decât se estimează în prezent.

Gradul de incertitudine legat de tensiunile geopolitice se menține ridicat, iar impactul său negativ asupra economiilor europene ar putea fi mai pronunțat decât se preconizează în prezent. Variațiile bruște ale prețurilor petrolului sau tulburările de pe piața financiară ar putea afecta și ele creșterea europeană. Mai mult, riscurile asociate evoluțiilor interne din UE rămân considerabile, de exemplu în ceea ce privește ritmul punerii în aplicare a reformelor structurale și brexit-ul Regatului Unit.

Economia României se bazează în principal pe servicii, fiind aproximativ cel mai dezvoltat sector care reprezintă 56% din produsul intern brut al statului, în același timp industria și

* Studenta anul III la Universitatea "Nicolae Titulescu" din București, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor Specializarea - Contabilitate și Informatică de Gestiune,; e-mail: f.camy95@gmail.com. Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. dr. Panait Nicoleta (nico.panait@gmail.com).

agricultura contribuie, de asemenea, în mod semnificativ, reprezentând aproximativ 36% și respectiv, 11% din PIB-ul statului.

În plus, aproximativ 33% din populația României ocupă locuri de muncă în cadrul sectorului agricol și al producției primare, acest procent numărându-se printre cele mai ridicate din Europa la acest capitol.

În 2009, economia României a scăzut putem spune în proporții mari ca urmare a încetirii economice înregistrate la nivel mondial. Produsul intern brut a scăzut cu 7,4% în cel de al patrulea trimestru al anului 2009 în comparație cu aceeași perioadă a anului precedent.

Cu toate acestea, creșterea producției industriale a atins un procent anual de 7% în decembrie 2009, acesta fiind cel mai ridicat procent înregistrat în cadrul Uniunii Europene. Criza economică pare să fi avut un impact disimetric asupra diferitelor sectoare economice, deși există și anumite caracteristici comune: o scădere considerabilă a cererii, sporirea numărului împrumuturilor și instabilitate a cursului de schimb al monedei naționale. Printre cele mai afectate industrii se numără industria automobilelor, industria manufacturieră, industria transporturilor și industria metalurgică.

2. Evoluția produsului intern brut din 2008 până în 2015

Istoria economică ne arată o creștere economică în profil teoretic dar și în performanța bugetară locală. Criza economică s-a manifestat drastic în anii 2009-2010 ducând la o scădere a produsului intern brut de aproximativ 8% această scădere s-a recuperat foarte greu începând cu anul 2011.

În anul 2009 România a intrat în fază de declin a activității economice ducând la o scădere a cererii externe dar și a consumului deoarece produsul intern brut a scăzut cu 7.2%.

Pe parcurs produsul intern a continuat să se reducă dar cu un procent de 0.8 % în timp ce alte țări din Europa au combătut criza economică mondială.

Începând cu anul 2011 economia României a crescut cu 1,1% iar pe parcursul anilor până în 2015 România a acoperit reducerea produsului intern brut pe timp de criză.

În anul 2016, Produsul intern brut a crescut cu aproximativ 4,8% în comparație cu anul 2015.

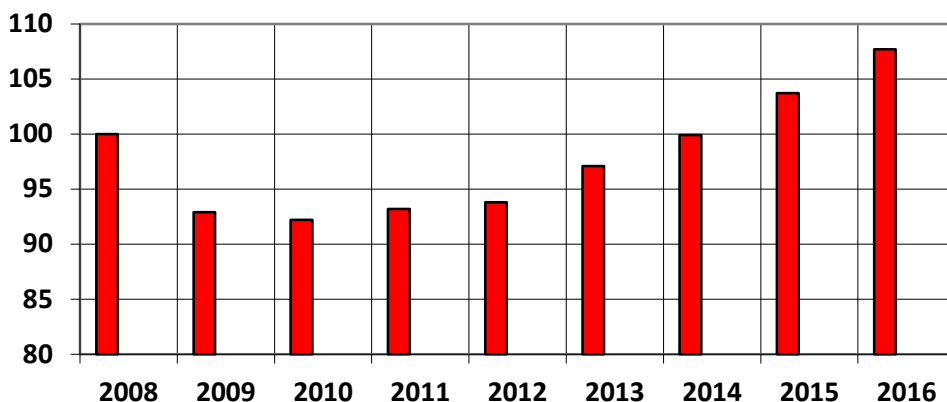
Produsul intern brut în trimestrul IV 2016 a fost mai mare cu 1,3% comparativ cu trimestrul anterior din 2016; Față de același trimestru din anul 2015, Produsul intern brut a înregistrat o creștere cu 4,7% pe seria brută și de aproximativ 4,8% pe seria ajustată sezonier;

Seria ajustată sezonier a Produsului intern brut trimestrial a fost recalculată ca urmare a:

- revizuirii seriilor brute ale PIB trimestrial pentru anii 2014-2015 în vederea reconcilierii cu datele anuale (2014 – varianta definitivă, 2015 – varianta semidefinitivă);
- includerii estimărilor pentru trimestrul IV 2016.

În consecință, seria de date a fost schimbată față de varianta publicată în Comunicatul de presă nr. 19 din 13 ianuarie 2017¹

¹ Conform Institutului național de statistică.



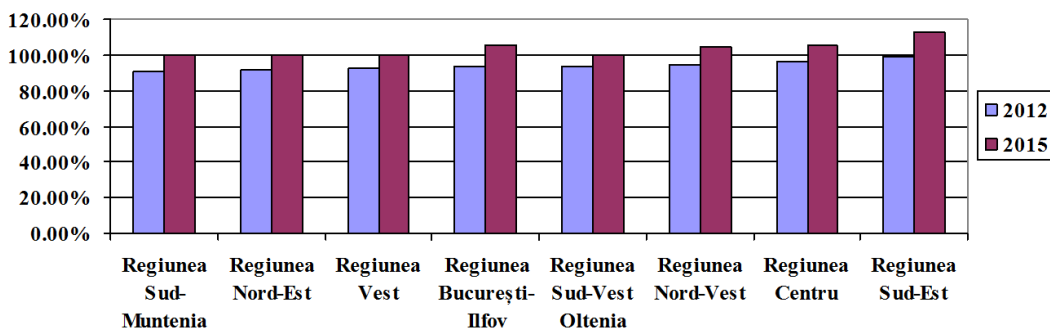
Graficul nr1. Prodsul intern brut trimestrial al României în perioada 2008-2016 (date ajustate pe sezoane)

Odată cu intrarea României în criză economică la nivel de regiune au început scăderi majore cea mai mare scădere s-a înregistrat în București de aproximativ 12.6% iar cea mai puțin afectată zonă a fost Muntenia cu un procent de 3%.Evoluția produsului intern brut la nivel regional a fost diferită în anii 2011-2012, regiunea de sud a țării a înregistrat creșteri în timp ce în partea de vest a țării scăderea produsului intern brut a continuat să scadă.

Regiune	PIB ² 2012 (procente)	PIB 2015 (procente)
Regiunea Sud-Muntenia	90,6 %	99,7 %
Regiunea Nord-Est	91,4 %	100,1 %
Regiunea Vest	92,4 %	99,8 %
Regiunea București-Ilfov	93,6 %	105,4 %
Regiunea Sud-Vest Oltenia	93,7 %	100,1 %
Regiunea Nord-Vest	94 %	104,2 %
Regiunea Centru	96,2 %	104,9 %
Regiunea Sud-Est	98,9 %	112,4 %

Tabelul nr.1 Evoluția produsului intern brut pe regiuni- creștere reală

² Produsul intern brut (prescurtat PIB) este un indicator macroeconomic care reflectă suma valorii de piață a tuturor mărfurilor și serviciilor destinate consumului final, produse în toate ramurile economiei în interiorul unei țări în decurs de un an.



Graficul nr.2 Evoluția produsului intern brut pe regiuni

Începând cu anul 2013, la nivelul tuturor regiunilor s-au înregistrat evoluții pozitive ale produsului intern brut, cu intensități diferite.

Aceste evoluții regionale au făcut ca în anul 2012, nivelul produsului intern brut din toată regiunea Nord-Est să se situeze sub cel din 2008, în anul 2015 s-a ieșit din criza economică depășind valoarea din 2008 cu doar 0.2% deci putem spune că nu a apărut nici o evoluție favorabilă produsul intern brut compensând valoarea pierdută pe timp de criză dar ajungând la valoarea inițială dinaintea crizei economice.

În timp ce în zona de Sud-Est a României s-a ieșit din criză în anul 2013 odată cu creșterea semnificativă a produsului intern brut cu 6.5% în comparație cu 2008, acest fapt s-a datorat activităților economice din acea zonă precum activitățile de turism din litoral, turismul din Delta Dunării dar în special transportul maritim.

În zona de Sud-Muntenia s-au înregistrat anumite creșteri dar nu au acoperit nivelul pierderilor astfel că în anul 2015 nivelul produsului intern brut se situa sub nivelul produsului intern brut din 2008.

Atât industria a înregistrat o scădere de aproximativ 0.3% cât și construcțiile având o scădere de 3,1% prezentând ritmuri medii anuale negative, în timp ce celelalte domenii de activitate precum agricultura și serviciile au avut contribuții pozitive cu un ritm mediu de creștere cu 1,8% respectiv 0,2% în cazul serviciilor.

În regiunea de Sud-Vest Oltenia s-au înregistrat scăderi precum în regiunea de Sud-Muntenia, dar alte sectoare au avut contribuții negative precum construcțiile care a înregistrat o scădere de 3,5% și agricultura a avut de suferit cu o scădere de aproximativ 0,2% această scădere este mică dar îndeajuns să modifice produsul intern brut.

Regiunea Sud – Vest Oltenia are cea mai mică participare la creșterea produsului intern brut național, aceasta oscilând în jurul a 8,3%.

În regiunea de Vest s-a înregistrat o scădere drastică a produsului intern brut de aproximativ 8%, pe durata anilor apărând o creștere slabă a produsului intern brut de 0,3% influențată în mare parte de agricultură.

Regiunea Vest oferă aproximativ 10% din produsul intern brut național. În structură, economia regiunii se caracterizează printr-o pondere însemnată a industriei, care generează circa 33 % din produsul intern brut regional.

Regiunea de Nord-Vest participă la creșterea cu 12% a produsului intern brut național, în mare parte contribuind serviciile.

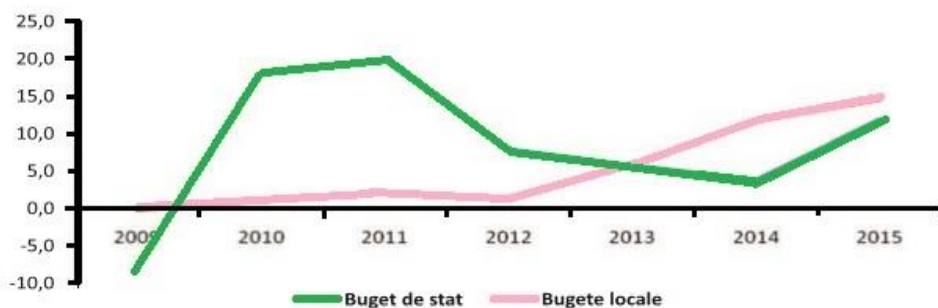
În această zona criza a fost combătută mai greu deoarece această regiune se afla în recesiune ajungând la o scădere gravă, în anul 2015 s-a depășit valoarea produsului intern brut din 2008 cu 4,4%.

În zona centrală s-a ieșit din criză în anul 2012 înregistrând o creștere de 4.5% iar în comparație cu anul 2008 s-a depășit cu 5%.

În regiunea București-Ilfov s-a înregistrat o scădere în ceea ce privește sectorul construcțiilor cu până la 6%, agricultura în această zonă este foarte redusă contribuind la creșterea produsului intern brut doar cu 0,4%, având sectorul serviciilor foarte dezvoltat ce duce la creștere cu 62% iar pe ansamblu în perioada de criză 2009-2015 s-a înregistrat o creștere de 0.8%, această regiune are cea mai mare contribuție la creșterea produsului intern brut de peste 28%.

Veniturile bugetare locale au strâns aproximativ 61,6 miliarde lei față de 45 miliarde lei din perioada 2009-2011. Veniturile bugetului de stat au fost de 1,8 ori mai mari decât cele ale bugetelor locale, ajungând la 106 miliarde de lei în anul 2015.

În perioada 2009-2012 veniturile bugetare locale au fost constante dar venitul bugetului de stat au cunoscut o creștere în această perioadă.



Graficul nr. 3 Evoluția veniturilor bugetului de stat și a bugetelor locale modificarea procentuală față de anul anterior -

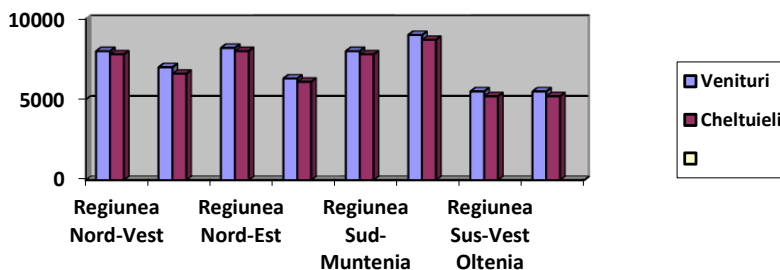
Ponderea bugetelor locale (BL) în veniturile totale ale bugetului general consolidat (BGC) a variat în jurul valorii de 26% cu un minus atins în anul 2013 de 24% și un maxim de 26,5% în anul 2015.

Veniturile bugetului de stat (BS) au câștigat aproximativ 6 puncte procentuale în perioada 2010-2015. Veniturile bugetului asigurărilor sociale (BASS) reprezintă aproape o pătrime din veniturile BGC ce au depășit pragul de 46% în anul 2015.

Veniturile bugetare locale în principal sunt alcătuite din venituri fiscale și venituri nefiscale care sunt stabilite prin lege să se încaseze de bugetele unităților administrativ-teritoriale. În veniturile locale intră și acele sume primite de la Uniunea Europeană dar având condiția existenței de proiecte finanțate de aceasta.

Structura veniturilor bugetare locale se regăsește în Anuarul Statistic al României.

Cele mai mari venituri înregistrate în anul 2015 au fost în zona București-Ilfov cu o sumă de aproximativ 9,7 miliarde lei, urmată de zona Nord-Est a României cu circa 8,8 miliarde lei iar regiunile din coada listei fiind regiunile din Vest și Sud-Vest Oltenia având relativ 6 miliarde lei venituri fiecare. A existat o creștere semnificativă a veniturilor la bugetele locale în județe precum: Bihor Alba, Călărași, Cluj.



Graficul nr. 4 Venituri și cheltuieli bugetare în anul 2015 pe regiuni

În anul 2015 cei care au beneficiat de cele mai mari subvenții de la bugetul de stat au fost oamenii din regiune Nord-Est aproximativ 18% din total venituri realizate în această regiune fiind cu aproximație 1.3miliarde lei, urmată de regiune Sud-Vest Oltenia cu un procent de 13% din totalul subvențiilor acordate, Regiunea Nord-Est 18%, Regiunea CENTRU 10%, Regiunea Nord-Vest 16%, Regiunea Vest 10%, Regiunea Sud Vest Oltenia 13%, Regiunea București-Ilfov 6%, Regiunea Sud-Muntenia 15%, Regiunea Sud-Est 12%.

În principiu, politica de coeziune, urmărește reducerea diferențelor economice, ea trebuie reflectată și în apropierea regiunilor din punct de vedere al veniturilor bugetare. După trecerea crizei, s-au redus decalajele dintre regiuni și județe și se observă o apropiere între regiuni.

Regiune	2008	2010	2015
Regiunea Nord-Vest	12,2 %	12,2 %	13,7 %
Regiunea Centru	11,8 %	11,6 %	11,8 %
Regiunea Nord-Est	14,2 %	14,2 %	14,2 %
Regiunea Sud-Est	11,8 %	11,6 %	11,8 %
Regiunea Sud-Muntenia	13,2 %	12,7 %	13,4 %
Regiunea București-Ilfov	18,5 %	19,2 %	15,6 %
Regiunea Sud-Vest Oltenia	9,3 %	9,3 %	9,9 %
Regiunea Vest	9,0 %	9,2 %	9,6 %
Total economie	100 %	100 %	100 % ³

Tabelul nr.2 Structura veniturilor bugetare locale

În România, la fel ca și în alte state, diferențele regionale reprezintă o particulară fundamentală a dezvoltării, cu schimbări condiționate de factori complecși, precum traiectoria evoluției poziției sociale, economice și geografice a regiunilor. În general, acestea scot în evidență o diferențiere a regiunii estice față de cea vestică, precum și a regiunii centrale față de cea periferică.

În anul 2008 diferența dintre regiunea Vest și regiunea București-Ilfov a fost de 9,5 puncte procentuale din punct de vedere al contribuției la bugetul local total, sunt două regiuni foarte dezvoltate regiunea din Vest asigură în 2008 9% din veniturile bugetare locale. Se observă că în anul 2010 decalajul dintre aceste două regiuni continuă să crească ajungând la 10 puncte

³ Sursă Institutul Național de statistică.

procentuale dar în 2015 se observă o creștere a zonei Vest, asigurând 9,6% din veniturile bugetare locale iar decalajul dintre ea și zona București-Ilfov a început să scadă înregistrându-se doar 5,7 puncte procentuale.

Această evoluție pozitivă a regiunii Vest semnifică existența unei complexități de factori care determină evoluția veniturilor bugetare locale precum creșterea nivelului de trai al populației, structura activităților economice, evoluția sectorului imobiliar

Regiunea Nord – Est are în continuare cel mai redus nivel al veniturilor bugetelor locale, deși are ponderea cea mai ridicată în “bugetul local” din economie.

Regiuni	2008 lei/locuitor	2010 lei/locuitor	2015 lei/locuitor
Regiunea Nord-Vest	2.053,2	2.093,3	3.269,7
Regiunea Centru	2.141,0	2.128,5	2.128,5
Regiunea Nord – Est	1.730,9	1.784,1	2.675,3
Regiunea Sud – Est	1.913,4	1.927,3	2.928,3
Regiunea Sud – Muntenia	1.830,6	1.809,1	2.704,9
Regiunea București – Ilfov	3.767,9	3.939,4	4.202,4
Regiunea Sud – Vest Oltenia	1.884,8	1.927,7	3.033,2
Regiunea Vest	2.134,3	2.235,2	3.248,3
Total economie	2.124,2	2.169,3	3.097,8

Tabelul nr.3 Venituri bugetare pe locuitor

Raportul față de media națională s-a îmbunătățit de la 0,81 în anul 2008 la 0,86 în anul 2015, în anul 2008 cinci regiuni erau sub media națională (2.124 lei/locuitor), iar în anul 2015 au rămas 4 regiuni (media națională a fost 3.099 lei/locuitor). De asemenea, diferența dintre regiunea Nord – Est și București – Ilfov s-a redus de la 2.037 lei/locuitor în anul 2008 la 1.527 lei/locuitor în anul 2015.

4. Performanța bugetară în raport cu creșterea economică

Analiza legăturii reciproce a evoluției veniturilor bugetelor locale și a produsului intern brut de după anul 2008 ilustrează o capacitatea limitată de majorare a veniturilor în concordanță cu creșterea economică locală. Printre cauzele obiective se numără:

- Impozitele și taxele locale provin de la contribuabili, are o pondere mai mică în creșterea economică

Impozitele și taxele condiționate de volumul de activitate al societăților comerciale și salariaților devin venituri la bugetul de stat dintre acestea amintesc: impozitul pe profit, impozitul pe salarii (într-o anumită proporție), accizele⁴, TVA⁵, CAS⁶ etc.

- Acumularea motoarelor de creștere în centrele urbane

Aceasta se leagă cu gradul de urbanizare mai slab în unele județe și regiuni, ceea ce face ca sursele de venituri să fie mai reduse, în astfel de situație, până și comportamentul de consum al populației devine diferit, fiind satisfăcut într-o proporție sporită prin autoconsum, iar înclinația spre consum de servicii este mai redusă.

- dificultăți în delimitarea reședinței

⁴ Acciza este un impozit indirect asupra consumului unor produse.

⁵ Taxa pe valoarea adăugată este un impozit indirect suportat de consumatorul final al bunului/serviciului respective.

⁶ Contribuția individuală de asigurări sociale.

Aceasta se referă la regiunile și județele mult mai dezvoltate care beneficiază de localizarea marilor întreprinderi, chiar dacă acestea au filiale și în alte zone

Legătura dintre creșterea produsului intern brut și veniturile bugetare locale este evidențiată la modul general de ponderea acestora în produsul intern brut.

Regiune	2008	2010	2012	2015
Regiunea Nord-Vest	9,0 %	8,9 %	8,6 %	10,4 %
Regiunea Centru	8,9 %	8,5 %	7,8 %	9,0 %
Regiunea Nord-Est	11,1 %	11,1 %	10,6 %	12,6 %
Regiunea Sud-Est	9,5 %	9,0 %	8,1 %	9,1 %
Regiunea Sud-Muntenia	8,9 %	8,3 %	8,0 %	9,7 %
Regiunea București-Ilfov	5,8 %	6,1 %	5,2 %	5,0 %
Regiunea Sud-Vest Oltenia	10,0 %	9,6 %	9,1 %	11,4 %
Regiunea Vest	7,5 %	7,5 %	7,8 %	8,6 %
Total economie	8,3 %	8,2 %	7,6 %	8,6 % ⁷

Tabelul nr.4 Ponderea veniturilor bugetare locale în produsul intern brut local

Prin intermediul acestui indicator pot fi accentuate următoarele caracteristici generale manifestate după criza economică și anume:

Prima caracteristică ar fi ponderea veniturilor bugetare locale în PIB-ul nominal este relativ constantă pe ansamblul economiei românești, respectiv în jur de 8,5%, ceea ce ar putea accentua faptul că majorarea veniturilor bugetare, în raport cu progresul economic zonal, este redusă fapt care arată ca elasticitatea este scăzută și pe de altă parte nivelul de trai nu a continuat în ultimii ani traiectoria creșterii economice, iar taxele din proprietate și din veniturile lucrătorilor individuali nu au urmat cursul de creștere economică;

A doua caracteristică semnificativă se referă la faptul că regiunile cu o pondere ridicată a veniturilor locale în produsul intern brut au înregistrat după criză o îmbunătățire structurală semnificativă, de peste un punct procentual, ceea ce pare că ar contrazice caracterul limitat al corelației venituri locale – creștere economică.

Regiunea Nord – Est și-a crescut ponderea veniturilor locale în PIB-ul regiunii de la 11,1 % în anul 2008 la 12,0% în anul 2015, în condițiile în care în anul 2012 ponderea a fost de 10,6%, precum și Regiunea Centru a României care și-a majorat ponderea de la 8,9 % în 2008 la 9,0% în condițiile în care pe timp de criză nu a avut o scădere așa mare de aproximativ 0,4 puncte procentuale în 2010.

O a treia caracteristică arată că regiunile dezvoltate au o pondere redusă a veniturilor locale în PIB: regiunea Vest a prezentat în anul 2015 o pondere de 8,6 % față de 7,5% în anul 2010 cu aproximativ un punct procentual sub media națională la nivelul anului 2010, regiunea București – Ilfov a avut în anul 2015 o pondere de 5%;

A patra caracteristică se referă la faptul că regiunile dezvoltate au făcut față mai ușor crizei economice: regiunea București – Ilfov care înregistra în anul 2010 o pondere a veniturilor locale în PIB de 6,1% față de 5,8% în anul 2008 ceea ce arată că este o regiune bine dezvoltată. Precum și regiunea Vest care și-a menținut ponderea la 7,5%;

Veniturile bugetare locale din cele două regiuni reprezintă peste 25% din totalul veniturilor locale din economie, aceste regiuni sunt singurele care au un produs intern brut pe locuitor peste media națională.

⁷ Sursa: Institutul Național de statistică.

Pentru anul 2016, România prezintă rezultate economice bune: în primul trimestru a înregistrat o creștere economică de 4,1 la sută, un progres față de 3,7 la sută în anul 2015 și urmând să se situeze la 3,7 la sută în 2017; de asemenea execuția bugetară este în limite rezonabile; datoria publică (ca pondere în PIB) este una dintre cele mai mici din UE; datoria privată a înregistrat un trend puternic descendent, creditul neguvernamental în valută a scăzut.

5. Concluzii

În actualul context mondial redresarea economică a Europei va fi lentă, iar creșterea viitoare va depinde tot mai mult de deciziile pe care fiecare stat membru le ia, în scopul de a soluționa probleme care persistă de mult timp în numeroase țări – niveluri ridicate ale datoriei private și publice, aspectele vulnerabile din sectorul financiar, scăderea competitivității, șomaj ridicat, etc. Variația prețului petrolului, fluctuațiile de pe piața financiară, gradul de incertitudine legat de tensiunile geopolitice care se menține la cote ridicate în prezent, vor afecta redresarea economică a Europei.

Dezvoltarea economică a României trebuie să vizeze: reglementarea mediului de afaceri, a sectoarelor prioritare și a competitivității internaționale; o mai bună colaborare între actorii de pe piață, firme, instituții și autorități; eficiența utilizării resurselor etc. Investițiile în infrastructură sau îmbunătățirile aduse administrației publice și mediului de afaceri sunt încă la un nivel scăzut.

Referințe

- Anghelache, C. (2012). -“România 2012. Starea economica în criza perpetua”, Editura Economica, Bucuresti.
- Dinu, A. M. si colab, (2013) - “Evolution of GDP and Foreign Investments“, Revista Româna de Statistica, Supliment, Trim. IV, pag. 34 – 39.
- Misztal, P. (2010). “Foreign direct investments as a factor for economic growth in Romania), Review of Economic and Business Studies, Issue 1, June.
- Mitrut, C.; Dinu A. M. si alții (2014) – “GDP and Foreign Investments Evolution”, Romanian Statistical Review Supplement, Vol. 62, Nr. 1, pag. 126-129, Bucuresti.
- Negoescu, Gh., Risc si incertitudine în economia de piata, Editura Alter-Ego Cristian, Galati, 1999.
- www.bnr.ro - Raport asupra stabilității financiare 2015.
- www.bnr.ro - Raport asupra stabilității financiare 2016.

CONTABILITATEA ȘI EVALUAREA ACTIVELOR CORPORALE IMOBILIZATE ALE SC DU JELCOM SRL

Alexandra-Vanda COVACI*

Abstract

Activele reprezintă acea parte atât fizică cât și financiară care arată "averea" unei societăți, și anume, toate bunurile și disponibilul bănesc care ar putea salva firma de la faliment în cazul în care acesta ar fi luat în calcul.

Societatea trebuie să fie aptă, să facă față datoriei atunci când acestea devin exigibile iar pentru aceasta, societatea trebuie să se bazeze pe activele sale fie pentru a le valorifica și a le transforma în lichidități cât mai rapid, fie pentru a garanta cu ele contractarea un credit.

Scopul acestei lucrări este de a analiza situația activelor imobilizate ale firmei SC DU JELCOM SRL, care are ca obiect de activitate comerțul cu amănuntul în magazine nespecializate, cu vânzarea predominantă a produselor alimentare, băuturi și tutun. Pentru aceasta am pornit de la bilanțul financiar al firmei care arată poziția financiară a acesteia, elementele analizate fiind activele imobilizate corporale ale societății în anul 2015.

Cuvinte cheie: *active corporale imobilizate, evaluare, poziție financiară, ponderea activelor imobilizate corporale în totalul activelor, bilanț financiar.*

1. Introducere

În economia românească din total de firme active, un procent de peste 65% este reprezentat de societăți cu răspundere limitată (SRL) care au, în medie, un asociat și desfășoară, cel mai frecvent, activități de comerț, construcții sau transporturi, conform datelor oferite de Oficiul Național al Registrului Comerțului. În această lucrare am aprofundat subiectul "evaluării și contabilității activelor imobilizate" ale unei societăți comerciale care are ca și obiect de activitate comerțul cu amănuntul în magazine nespecializate cu vânzarea preponderentă de produse alimentare, băuturi și tutun.

Am încercat, prin acest studiu, să evidențiez modul de lucru și de calcul a unor operațiuni contabile care duc la buna desfășurare a unui comerț bazat pe principiile legale având la bază premiza că o societate se înființează pentru a rezista pe termen lung pe piață iar imobilizarile corporale îi garantează ieșirea din anumite situații nefavorabile.

* Studentă, Facultatea de Științe Economice, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: winnetoucolaborari@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Mariana Gurău (e-mail: marianagurau@univnt.ro); asist. univ. dr. Nicoleta Panait (email: nico.panait@gmail.com).

Imobilizările pentru societate reprezintă, așa cum sunt consemnate în manualul de politici contabile, toate resursele fizice controlate de entitate pe o perioadă mai mare de un an și care ajută la desfășurarea obiectului de activitate.

În lucrare s-au luat în calcul imobilizările societății din situațiile financiare ale anului 2015 și au fost analizate diferite operații contabile ce au avut loc în legătură cu acestea, de la achiziția de active corporale până la evaluare, inventariere sau vânzare.

Trebuie amintit că ponderea pe care valoarea netă a activelor corporale o deține în totalul activului imobilizat măsoară capacitatea societății de a rezista în cazul unei crize, de a se adapta la schimbarea bruscă a tehnicii și cerințelor pieței. Datorită reevaluării activelor corporale, ea poate să-și crească capitalul propriu și totodată să reușească să-și îmbunătățească capacitatea financiară.

Anumite lipsuri din gestiunea de imobilizări care pot fi imputate gestionarului denotă o inventarere defectuasă și o lipsă de încredere și comunicare între conducerea și angajații societății care ar trebui îmbunătățită. Deoarece imobilizările societății reprezintă garanția firmei că va rezista pe piață, ea trebuie să aibă un mod riguros de ținere a evidențelor imobilizărilor care fac parte din ansamblul care definește poziția financiară a acesteia.

2. Tipuri de societăți comerciale și caracteristici

În mediul economic din România tipurile de societăți care fac legătura între mediul economic din țară și Uniunea Europeană și care sunt amintite de către Camera de Comerț și Industrie A Municipiului București¹ sunt: Societatea cu răspundere limitată (SRL), Societatea pe acțiuni (SA), Societatea în nume colectiv (SNC), Societatea în comandită simplă (SCS), Societatea în comandită pe acțiuni (SCA), Grupul de interes economic (GIE), Grupul european de interes economic (GEIE), Societatea europeană (SE).

Totuși, legea 31/1990² recunoaște ca și societăți comerciale doar următoarele tipuri de societăți și, așa cum susține conf. univ. dr. Gheorghe Cristian în cursul de "Drept Comercial", oferă un model acționarilor, aceștia neavând dreptul de a-și crea un tip de societate propriu: Societatea cu răspundere limitată (SRL), Societatea pe acțiuni (SA), Societatea în Nume Colectiv (SNC), Societatea în Comandită Simplă (SCS), Societatea în Comandită pe Acțiuni (SCA).

2.1. Reglementările contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate

Toate societățile amintite mai sus au fiecare un tip unic de ținere a evidenței contabile, situațiile financiare ținute de acestea fiind diferite iar, deoarece în studiul de caz am ales o societate cu răspundere limitată, voi avea în vedere că aceasta va ține contabilitatea în conformitate cu prevederile legale prevăzute de Ordinul nr. 1802/2014 pentru aprobarea reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate.

Reglementările contabile aprobate prin ordinul ministrului finanțelor publice numărul 1802/2014 definesc trei categorii de entități pe baza dimensiunilor societății, a totalului activelor și a cifrei de afaceri: microentități, entități mici, entități mari și mijlocii.

Pentru a se încadra într-una dintre cele trei categorii, o societate trebuie ca la data bilanțului, adică la sfârșitul exercitiului financiar, să corespundă caracteristicilor definite de lege.

¹ Tipuri de Societăți comerciale.

<http://www.ccib.ro/ro/CCIB/4/48/123/Tipuri+de+Societati+comerciale.html>

² Conform art. 2 din Legea 31/1990 privind societățile comerciale.

Exercițiul financiar, în România, corespunde unui an calendaristic (de la 01 ianuarie până în 31 decembrie), excepție face primul an de funcționare al unei entități economice la care exercițiul financiar începe la data înființării sau înmatriculării la Oficiul Național al Registrului Comerțului și se încheie, de asemenea, la data de 31 decembrie; entitatea care se află în lichiditate și pentru care ultima zi a exercițiului financiar este ziua lichidării și entitatea care își alege, în funcție de domeniul economic sau alte interese, altă perioada de raportare a exercițiului financiar.

2.2. Contabilitatea si evaluarea activelor corporale imobilizate în situațiile financiare

Recunoașterea reprezintă procesul de încorporare în bilanț sau contul de profit și pierdere a elementelor ce participă la o tranzacție.

Aceste reguli sunt general valabile pentru toate elementele de activ însă, încadrarea lor din punct de vedere fiscal se face în diferite categorii (active circulante, imobilizari) în funcție de valoarea lor . Fiscalitatea recunoaște o imobilizare dacă aceasta are o valoare mai mare de 2500 lei și durata de viață sau durata în care aceasta va fi folosită în entitate este mai mare de un an.

Această regulă poate fi preluată opțional în manualul de politici contabile a fiecărei societăți, însă nu este obligatoriu, OMFP 1802/2014 recunoscând ca imobilizare orice element din bilanț care corespunde definiției activului și care este deținut pentru o perioadă mai mare de un an.

Prima regulă spune că: la un element trebuie să existe probabilitatea de a aduce beneficii economice entității pentru a putea fi recunoscut ca și activ și să se demonstreze dacă acesta va contribui direct sau indirect la creșterea resurselor financiare/ bănești din entitate. Există numeroase moduri prin care un activ poate să aducă beneficii economice în unitate : prin vânzare, prin schimb cu alte active, prin oferirea în loc de bani acționarilor sau prin contribuție directă la desfășurarea activității entității; de exemplu: utilajele sau clădirea în care are loc activitatea societății sunt folosite pentru a crea spații de lucru și de asemenea pentru a crea produse finite ce ulterior vor fi vândute și vor aduce bani în societate.

A doua regulă este aceea că un element trebuie să poată fi evaluat în mod credibil prin cost de achiziție, cost de producție sau valoare justă.

Acest lucru este destul de ușor de realizat deoarece, de obicei, se poate identifica costul de achiziție la bunurile cumpărate sau costul de producție la bunurile produse în unitate și de asemenea pentru imobilizările corporale se poate face o evaluare pentru a afla valoarea justă a acestora apelându-se la firme specializate acreditate de ANEVAR³ care vor evalua în ce stare se află activul corporal imobilizat, și astfel, în entitate se pot crea fie rezerve din reevaluare concomitent cu creșterea valorii activului în contabilitate cu diferența dintre cele două valori dacă valoarea acestuia este mai mare decât valoarea din contabilitate, fie ajustări pentru depreciere pe seama cheltuielilor dacă valoarea activului în momentul evaluării este mai mică decât cea din contabilitate .

După recunoașterea elementelor din bilanț ca aparținând categoriei "active" urmează un alt proces important, și anume, evaluarea activelor care se face în trei etape: evaluare la intrare, evaluare la inventar și evaluare la ieșirea din entitate.

"Evaluarea reprezintă procesul prin care se determină valoarea la care elementele situațiilor financiare sunt recunoscute în contabilitate și prezentate în bilanț, respectiv bilanțul prescurtat, și în contul de profit și pierdere."⁴

³ Agenția Națională a Evaluatorilor Autorizați din România.

⁴ OMFP 1802/2014.

Activele imobilizate corporale sunt acele elemente din bilanț care răspund concomitent la cele două reguli definite de OMFP 1802/2014 în ceea ce privește recunoșterea activelor, și anume, pot fi evaluate credibil și se pot aștepta beneficii economice în urmă utilizării lor care trebuie să fie mai mare de un an.

Există patru metode de amortizare (amortizarea liniară, amortizarea accelerată, amortizarea degresivă și amortizarea pe unitatea de produs) care trebuie amintite și respectate în manualul de politici contabile al fiecărei societăți, pe baza cărora de vor repartiza cheltuielile cu achiziția imobilizărilor (ce vor fi recunoscute ca fiind din exploatare) lunar, începând cu următoarea luna în care activul a fost pus în funcțiune. Metoda aleasă va trebui respectată pe toată durata de viață economică a activului cu excepția în care anumite schimbări din cadrul entității o cer.

2.3. STUDIU DE CAZ

Societatea, microentitate, are o durata de viață nelimitată de la data înmatriculării acesteia la Registrul Comerțului.

Activitatea principală a societății este: comerț cu amănuntul în magazine nespecializate, cu vânzarea preponderentă de produse alimentare, băuturi și tutun, cod CAEN 4711. Capitalul subscris și vărsat este de 50.050 RON.

Societatea are angajați cu contract de muncă, cu respectarea prevederilor Codului Muncii și regimului de asigurări sociale. În prezent are 7 salariați. Societatea se dizolvă prin voința asociaților, imposibilitatea realizării obiectului de activitate, faliment sau micșorarea capitalului sub limita legală.

2.3.1. Imobilizările corporale ale societății

Imobilizările corporale sunt destinate pentru a fi utilizate în cadrul procesului de producție și pentru scopuri administrative. Costul lor cuprinde costul materialelor, manoperă și alte cheltuieli. Cheltuielile cu reparațiile și în întreținerea mijloacelor fixe efectuate pentru a menține valoarea activelor imobilizate sunt recunoscute de către societăți în contul de profit și pierdere la data efectuării acestora.

Cheltuielile efectuate în scopul îmbunătățirii performanțelor tehnice sunt capitalizate și amortizate pe perioada rămasă de amortizare a fiecărei imobilizări corporale.

Cu scopul de a arata structura imobilizărilor corporale de care dispune societatea aflată în studiu, am întocmit un tabel care să arate clar care este situația acestora.⁵

Elemente de active corporale	Valoare	Durată de viață
A. Terenuri si construcții		
terenuri	3 354 lei	
construcții	183 728 lei	ani
B. Instalații tehnice și mașini	205 732 lei	
-O dubița de transportat marfă	111 151 lei	5ani
Un autoturism folosit pentru desfășurarea activității și în scopuri administrative.	92 580 lei	5ani
C. Alte instalații, utilaje si mobilier	19 054 lei	

⁵ Conform, situațiilor financiare ale firmei SC DUJELCOM SRL.

-un feliator	1500 lei	4 ani
- 3 frigidere	3 x 1200 lei	4 ani
-mobilier magazine pâine	2 800 lei	6 ani
-mobilier magazin alimentar	4 000 lei	6 ani
-mobilier birou	4 000 lei	6 ani
-imprimante, pc, laptop	3 154 lei	5 ani

Societatea a ales, prin manualul de politici contabile, să folosească metoda de amortizare liniară. Acest lucru presupune că suma cheltuielilor provenite din achiziționarea imobilizărilor corporale va fi repartizată în cote egale pe toată durata de viață a acestora, urmând ca înregistrările contabile să se facă lunar.

A. Situația amortizării activelor imobilizate

Următoarele date sunt preluate din fișa "SITUAȚIA AMORTIZĂRII ACTIVELOR IMOBILIZATE" din situațiile financiare ale societății în cauză.

Elemente	Sold inițial	Amortizare în cursul anului	Amortizare la sfârșitul anului
Construcții	31 458 lei	5 914 lei	37 732 lei
Instalații tehnice și mașini	162 786 lei	11 717 lei	174 503 lei
Alte instalații, utilaje și mobilier	14 018 lei	2 568 lei	86 lei

B. Analiza imobilizărilor corporale ale societății SC DU JELCOM SRL

Ponderea activelor corporale în totalul activelor

$$PICA = \frac{ICA}{ICT} \times 100^6, \text{ unde:}$$

PICA= ponderea activelor direct productive în totalul activelor

ICA= active corporale

ICT = active totale

$$PICA \text{ societății DUJELCOM} = \frac{183\,407}{183\,407} \times 100 = 1 \text{ sau } 100\%$$

Ponderea pe care valoarea netă a activelor corporale o deține în totalul activului imobilizat, este o mărime determinată în primul rând de natura activității. Totodată, această rată măsoară capacitatea societății de a rezista în cazul unei crize, de a se adapta la schimbarea bruscă a tehnicii și cerințelor pieței.

Ponderea mare a activelor corporale în totalul activelor poate reprezenta o transformare a acestora în lichidități mai lentă sau mai grea. Se observă că societatea are un nivel al ratei de 100% ceea ce înseamnă că societatea va putea să obțină credite mai ușor având în vedere că le va putea garanta cu activele imobilizate corporale.

⁶ Curs analiză economică-financiară, an III, prof. dr. V.Vasile.

C. Ponderea rezervelor din reevaluare în totalul capitalului propriu

Capitalul propriu reprezintă "interesul rezidual al acționarilor în activele societății după deducerea tuturor cheltuielilor sale"⁷ și este format din: Capital social, Prime de capital, Rezerve din reevaluare și Rezerve.

$$\text{Ponderea rezervelor} = \frac{\text{rezerve din reevaluare}}{\text{capital propriu}} \times 100 = \frac{118\,403}{289\,153} \times 100 = 40,94\%$$

Datorită faptului că societatea a apelat la reevaluarea activelor corporale, ea a reușit să-și crească capitalul propriu și totodată a reușit să-și îmbunătățească capacitatea financiară.

C. Monografii contabile

Achiziție de la furnizori

În data de 15.02.2015 se achiziționează echipamente tehnologice având costul de 1409 lei inclusiv TVA 20%.

Achiziția de echipamente

%	=	404 furnizori de imobilizări	1409
2131	echipamente tehnologice		1174,16
4426	TVA deductibilă		234,83

Deoarece TVA-ul este inclus în costul de achiziție, pentru a afla TVA-ul deductibil, vom aplica formula :

$$\text{TVA} = \frac{\text{Cost achiziție} \times 20\%}{120\%}$$

Vânzare

În data de 03.03.2015 se vinde o instalație la prețul de 300 lei, TVA 20%, comision bancar 95 lei.

Inregistrarea vânzării

461 Debitori diverși	=		360
	707 Venituri din vânzarea mărfurilor		300
	4427 TVA colectată		60

Scoaterea din gestiune

%	=	2131 Echipamente tehnologice	800
281	Amortizarea		680
6811	Ch. de exploatare privind amortizarea imobilizărilor		120

Încasarea conform ordinului de plată

%	=	461 Debitori diverși	360
5121	Conturi la bănci în lei		265
627	Ch. cu serviciile bancare și asimilate		95

Inventariere

În urma unei inventarierii din 02.05.2015 pentru schimbarea gestionarului se constată un minus; o imprimantă în valoare de 650 lei amortizată 75%. Vinovat e găsit gestionarul, pentru care prețul de imputare conform procesului *verbal de imputare* este 450 lei. Suma se va achita la casierie în 10 zile, TVA 20%.

⁷ Lect. univ. dr. Mariana Gurău, Curs contabilitate financiară.

Deși fiscalitatea recunoaște un activ ca fiind imobilizat dacă este folosit pe o perioadă mai mare de un an și dacă are valoarea de minim 2500 lei, societatea a menționat în politicile contabile că va trece la imobilizări corporale toate activele deținute pe o perioadă mai mare de un an, indiferent se valoarea lor.

Achiziție imprimantă

% =	404 Furnizori de imobilizări	650
214	Mobilier, aparatură	541,66
4426	TVA deductibilă	108,33

Imputarea

4282 Alte creanțe in legatură cu personalul	= %	450
375 alte operații de capital	7583 Venituri din vânzarea activelor și	
4427 TVA colectată	75	

Scoaterea din patrimoniu

% =	214 Mobilier, aparatură birotică	650
2814	Amortiz. altor imob. corporale	455
6583	Ch. privind activele cedate și alte operații de capital	195

Încasarea imputației

5311 Casa in lei = 4282 Alte creanțe in legatură cu personalul 450

O altă variantă de încasare a imputației ar fi fost din salariul gestionariului, astfel că societatea ar fi avut o datorie diminuată cu 450 lei față de salariile angajaților.

Reevaluare

În data de 12.06.2015 societatea reevaluează un frigider cu valoarea contabilă de 1200 lei, la valoarea justă de 1350 lei.

213 echipamente tehnologice = 105 rezerve din reevaluare 150

În data de 12.06.2015 societatea reevaluează un utilaj cu valoarea contabilă de 1500 lei la valoarea justă de 1450 lei.

105 rezerve din reevaluare = 213 echipamente tehnologice 150

Primire ca aport la capitalul social

În data de 03.07.2017 se primește aport la capitalul social mobilier pentru magazinul de pâine în valoare de 1400 lei.

Subscriereaport:

456 decontări cu asociații privind capitalul= 1011 capital subscris nevărsat 1400

Realizare aport:

214 mobilier, aparatură= 456 decontări cu asociații 1400

Actualizare capital

1011 capital subscris nevărsat= 1012 capital subscris vărsat 1400

Primire cu titlu gratuit

În data de 12.07.2015 se primește cu titlu gratuit mobilier pentru biroul administratorului în valoare de 800 lei.

214 mobilier, aparatură = 4753 donații 800

Imobilizari în curs de execuție

În 25.08.2015 societatea achiziționează un mobilier pentru magazinul alimentar în valoare de 900 lei care va fi transportat de o firmă specializată pentru suma de 100 de lei, TVA 20 %. Montarea se va face contra cost : 120 de lei, TVA 20 %, iar mobilierul va fi reptionat pe data de 30.08.2015.

Achiziție mobilier

% = 404.1 furnizori de imobilizări 1000
 231 imob în curs de execuție 900
 4426 TVA deductibilă 100

Transport

% = 401.2 furnizori de imobilizări 120
 231 imob in curs de execuție 100
 4426 TVA deductibilă 20

Montaj

% =401.3 furnizori de imobilizări 144
 231 imob în curs de execuție 120
 4426 TVA deductibilă 24

Recepție mobilier

214 mobilier= 231 imob in curs de execuție 1264

Recunoașterea împreună a imobilizărilor corporale și necorporale

Societatea achiziționează un calculator la prețul de 1300 lei și un software la prețul de 300 lei, ce vor fi recunoscute în costul unei singure imobilizări corporale astfel:

213 imob corporale= 404 furnizori imobilizări 1600 lei.

Cheltuieli legate de imobilizări

Acestea se referă la cheltuielile care se fac pentru a menține o imobilizare corporală în entitate, ele nereferindu-se la cheltuielile legate de achiziția și punerea în funcțiune a acestora. Cele două categorii de cheltuieli legate de menținerea în unitate a imobilizărilor corporale sunt:

- Cheltuieli pentru creșterea performanței care ajută la îmbunătățirea performanței activului ce vor fi reflectate fie în creșterea veniturilor, fie în diminuarea costurilor și astfel vor mări valoarea contabilă a activului⁸.

Pe data de 18.09.2015 se achiziționează o piesă care va îmbunătățirea performanța unui frigider din magazinul alimentar care are costul de 130 lei, iar manopera va fi facturată pentru 55 lei.

Achiziție piesă

3024 piesa = 402 furnizori 130

Consum piesei și manopera piesei

213 utilaj=% 185
 3024 piesă 130
 404 furnizori de imobilizări 55

- Cheltuielile pentru menținerea performanței sunt cheltuieli cu reparațiile ce nu vor avea nici un efect asupra valorii contabile a activului, însă vor fi recunoscute ca și costuri ale perioadei.

În aceeași zi, unui alt frigider i se schimbă o piesă uzată de către o firmă specializată la prețul de 112 lei și TVA 20 %.

% = 401 furnizori 134,4
 611 ch cu reparațiile 112
 4426 TVA deductibilă 22,4

Amortizare

⁸ Curs Contabilitate Financiară, Lect. Univ. dr. Mariana Gurău.

Deoarece societatea a ales să aplice metoda de amortizare liniară, pentru toate imobilizările corporale ea va înregistra lunar următoarea formulă, raportându-se la durata de viață ramasă a imobilizărilor și la valoarea acestora:

681 ch cu amortizarea= 281 amortizare

Scoaterea din evidență a imobilizărilor parțial amortizate

În data de 13.11.2015 se vinde și se scoate din gestiune un echipament tehnologic la valoarea de 900 lei, amortizat pentru 580 lei

%	=	2131	Echipeamente tehnologice	<u>900</u>
281			Amortizarea	580

6811 Ch. de exploatare privind amortizarea imob 320

Scoaterea din evidență a imobilizărilor total amortizate

Deoarece a ajuns la sfârșitul duratei de viață, o imobilizare corporală va fi scoasă din gestiune odată cu amortizarea completă, astfel:

2813 Amortizarea instalațiilor, mijloacelor = 2131 Echipamente tehnologice

Dacă în procesul de casare s-au recuperat materiale consumabile și materiale de natura obiectelor de inventar acestea se înregistrează astfel:

% = 7588 Alte venituri din exploatare

302 Materiale consumabile

303 Materiale de natura obiectelor de inventar

3. Concluzii

În urma studiului s-a observat că ponderea pe care valoarea netă a activelor corporale o deține în totalul activului imobilizat măsoară buna capacitate a societății de a rezista în cazul unei crize, de a se adapta la schimbarea bruscă a tehnicii și cerințelor pieței. Datorită faptului că societatea a apelat la reevaluarea activelor corporale, ea a reușit să-și crească capitalul propriu și totodată a reușit să-și îmbunătățească capacitatea financiară. Pe parcursul anului au fost găsite anumite lipsuri din gestiunea de imobilizări care au fost imputate gestionarului; au avut loc reevaluări care au dus atât la creșterea rezervelor din reevaluare cât și la scăderea acestora și valoarea contabilă a activelor a fluctuat în funcție de cheltuielile ulterioare achiziției, precum: schimbarea unui piese pentru a crește performanța unui frigider.

S-a analizat și modul prin care imobilizările au fost scoase din gestiune amortizate parțial sau total.

În concluzie, pe parcursul lucrării s-a observat că societatea avea un mod riguros de ținere a evidenței contabile și de aplicare a normelor contabile care au ajutat-o să poată avea investiții bune în imobilizări având în vedere faptul că dacă ar intra în insolvență ar exista resursele necesare pentru a le transforma în lichidități și pentru a relua activitatea comercială.

Se evidențiază faptul că resursele partajate au ținut loc de lichidități urmând ideea că pot fi valorificate oricând, astfel societatea scăpând de riscul insolvenței.

Referințe

- Conf. univ. dr. Gheorghe Cristian cursul de "Drept Comercial".
- Lect. Univ. dr. Mariana Gurău, Curs de "Contabilitate Financiară".
- Lect. Univ. Dr. Mariana Gurău, " Politici, opțiuni și proceduri contabile pentru entitățile economice ale căror valori mobiliare nu sunt admise la tranzacționarea pe o piață reglementată" , pg. 124.
- Prof. Dr. Valentina Vasile, Curs "Analiză economică-financiară, an III.
- Agenția Națională a Evaluatorilor Autorizați din România.
- Legea Societăților Comerciale Nr. 31/1990, Revizuită și actualizată.

- Legea Contabilității Nr. 82/1991, Revizuită și actualizată.
- Art 5, Legea nr.15/ 1994 privind amortizarea capitalului imobilizat în active corporale și necorporale.
- Ordinul Nr. 2861/2009 Pentru Aprobarea Normelor Privind Organizarea și Efectuarea Inventarierii Elementelor de Natură Activelor, Datotiiilor și Capitalurilor Proprii.
- OMFP 1802/2014 Reglementări Contabile Privind Situațiile Financiare Individuale și Situațiile Financiare Consolidate, cu Modificările și completările Ulterioare.
- <http://www.ccib.ro/ro/CCIB/4/48/123/Tipuri+de+Societați+comerciale.html>
- <http://codfiscal.net/1335/omfp-28612009-organizarea-și-efectuarea-inventarierii-activelor-datoriilor-și-capitalurilor-proprii>
- www.mfinante.ro
- Situațiile financiare ale firmei SC DUJELCOM SRL.

PROMOVAREA PRODUSELOR ȘI SERVICIILOR FINANCIAR BANCARE ÎN CADRUL BRD-GROUPE SOCIÉTÉ GÉNÉRALE

Adriana UNGUREANU*

Abstract

Banca, ca și alte sectoare, urmează foarte precis evoluția și previziunile economice și integrarea în strategia sa generală, ca și în strategia sa de marketing. Ea reacționează foarte rapid și creează, produse și servicii financiar bancare care vin să răspundă nevoilor clienților. Strategia de marketing în cadrul instituțiilor financiar – bancare prezintă o serie de caracteristici particulare, care sunt determinate pe de-o parte, de caracterul de întreprindere de servicii al băncilor, iar pe de altă parte, de specificul serviciilor.

Cuvinte cheie: *produse și servicii bancare, sistem bancar, acțiune de marketing*

1. Introducere

Potrivit specialiștilor P. Kotler și B. Dubois¹, marketingul este „analiza, organizarea, planificarea și controlul activităților de strategii și de resurse ale unei întreprinderi care au o influență directă asupra consumatorului în vederea grupurilor de clienți selecționați după rentabilitate“. Aceasta ține cont de analiza de mediu, de piață, de clienți și de concurență în baza căroră întreprinderea va identifica nevoile la care ea dorește să dea un răspuns.

După anii '80, în activitatea financiar – bancară au apărut o serie de schimbări importante, determinate de diminuarea diferențelor între societățile de investiții financiare specializate și băncile comerciale, ca urmare a apropierii și chiar a suprapunerii diverselor tipuri de servicii pe care le ofereau în cadrul pieței. Pentru a-și diversifica oferta, băncile comerciale și-au constituit propriile filiale sau chiar au achiziționat anumite firme de investiții financiare. Acest proces a avut loc și invers, băncile de investiții cumpărând bănci comerciale. Noile structuri rezultate sunt de tipul grupului financiar sau al băncii universale, având capacitatea de a oferi produse și servicii financiar – bancare complete, de la un simplu cont curent, până la produse de asigurare, fonduri de pensii, fonduri mutuale etc. Datorită diversificării permanente a operațiunilor financiar – bancare s-au creat noi oportunități de plasament a fondurilor sau de accesare a împrumuturilor, ca alternative la clasicul cont bancar sau la tradiționalul credit bancar. Un rol esențial în erodarea supremației băncilor l-a avut și evitarea intermedierei oferite de acestea, prin dezvoltarea unor operațiuni directe între diferite organizații. Astfel, instituțiile financiar – bancare și-au reanalizat poziția, optând pentru abordarea unui marketing agresiv prin care să ofere produse și servicii financiar – bancare cât mai apropiate de nevoile clientelei. În acest context, marketingul financiar – bancar constă, într-o accepțiune generală, în abordarea simultană a trei elemente: identificarea

* Masterand, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: adrianaungureanu@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea assist. univ. dr. Nicoleta Panait (nico.panait@gmail.com).

nevoilor actuale și viitoare ale consumatorilor; crearea unei oferte care să satisfacă deplin nevoile clienților, la momentul și locul potrivite și la un preț accesibil; obținerea de către instituție a unui profit, ca urmare a satisfacerii nevoilor clienței

2. Particularități ale marketing-ului financiar –bancar

Marketingul financiar-bancar prezintă anumite particularități generate atât de relația unică existentă între client și bancă, caracterizată de existența drepturilor și obligațiilor de ambele părți (furnizor și client) cât și de diferența mai puțin evidentă în produsele și serviciile bancare.

Marketingul financiar – bancar cuprinde acțiunile întreprinse de bănci pentru a satisface nevoile și cerințele clienților săi. El reprezintă un element derivat al marketingului general întrucât, deși obiectivele sunt identice, demersul și metodele sunt diferite: marketingul produselor alimentare și cel al produselor bancare nu se pot concepe în același mod deoarece comportamentul consumatorilor față de aceste produse este diferit. Specificitatea marketingului financiar – bancar în raport cu marketingul serviciilor constă în lipsa coincidenței perfecte între aceste două forme ale marketingului, atrăgând atenția asupra diversității ce caracterizează marketingul serviciilor.

Astfel principala provocare pentru cei care se ocupă de marketingul serviciilor financiar-bancare este să cuantifice atribuțiile și eventualele beneficii pentru produsele și serviciile oferite, astfel încât tehnicile de marketing să poată fi aplicate.

Adoptarea conceptului de marketing, ca bază a ansamblului deciziilor strategice și tactice, la nivelul instituției bancare, presupune luarea în considerare a 4 elemente :

- a. **Satisfacerea dorințelor clienților.** Acesta este un aspect central al conceptului de marketing, fără de care obiectivele financiare ale băncii nu ar putea fi îndeplinite.
- b. **Rentabilitatea.** Satisfacerea clienților nu poate fi realizată cu orice cost, trebuie să existe un echilibru între gradul de îndeplinire a dorințelor clienților și câștigul realizat de pe urma efortului depus.
- c. **Cointeresarea angajaților.** Toți angajații trebuie să înțeleagă importanța marketingului și să lucreze în spiritul conceptului de marketing. Acest lucru se poate face prin satisfacerea nevoilor angajaților, ei trebuind să devină conștienți de importanța controlului costurilor și de cea a maximizării veniturilor.
- d. **Responsabilitatea socială.** Banca trebuie să fie conștientă și sensibilă la comunitatea și mediul în care funcționează. Instituția bancară devine un rol extrem de important în societate și, în consecință, trebuie să aibă un comportament responsabil.

Marketingul financiar – bancar vizează relațiile care se creează odată cu mobilizarea și utilizarea resurselor bănești existente în economie. O parte dintre aceste relații „își găsesc reflectarea în bugetul de stat și în anumite fonduri publice extrabugetare formând finanțele publice, iar altele se desfășoară prin intermediul unor agenți economici specializați, cu scop comercial, din sfera serviciilor financiar – bancare. Astfel, se poate vorbi, pe de-o parte, despre un marketing al finanțelor publice, care se aplică la nivel macroeconomic, în cadrul procesului decizional prin care statul intervine în economie, prin intermediul politicii bugetare, iar pe de altă parte, despre un marketing al produselor și serviciilor financiar – bancare.

Demersul de marketing în cadrul instituțiilor financiar – bancare prezintă o serie de caracteristici particulare, care sunt determinate pe de-o parte, de caracterul de întreprindere de servicii al băncilor, iar pe de altă parte, de specificul serviciilor.

Caracterul reglementat al sectorului în care operează. De cele mai multe ori, instituțiile financiare – bancare nu-și pot controla în totalitate nici propria lor ofertă, nici tarifele practicate.

Riscurile bancare sunt o sursă de cheltuieli neprevăzute, gestiunea lor adecvată putând stabiliza veniturile în timp, având astfel rolul unui amortizor de șoc.

Rentabilitatea produselor și serviciilor financiar – bancare. Poate fi percepută la un nivel apropiat de realitate după mai mulți ani față de momentul vânzării (de exemplu, produsul MULTIPLAN de la BRD are o paletă vastă de întrebuintări, prin integrarea a trei produse într-unul singur: un plan de economisire programată remunerat cu o dobândă atractivă, un credit pentru nevoi personale în condiții preferențiale și un credit ipotecar sau imobiliar în condiții standard la care se adaugă un BONUS din partea băncii de până la 3.000 Euro sau 12.000 Lei; clientul va economisi pentru o perioadă mai lungă de timp, urmând ca la încheierea perioadei de economisire să contracteze un credit în condiții avantajoase; dacă nu îndeplinește condițiile necesare pentru a beneficia de un credit, își poate transfera dreptul obținut unuia dintre părinți).

Evoluțiile economice și sociologice. Au un impact deosebit asupra activității instituțiilor financiar – bancare, din perspectiva rentabilității (evoluția inflației și a ratei dobânzii de referință, scăderea puterii de cumpărare a consumatorilor, creșterea șomajului etc.).

Responsabilitatea socială a băncilor. Este abordată prin prisma responsabilităților indirect asumate de către bănci față de clienții lor.

Absența protecției inovației. Băncile nu au posibilitatea de a depune brevete de invenții, ceea ce face dificilă diferențierea produselor și serviciilor oferite, pe termen lung.

Nivelul de cunoștințe al consumatorilor de produse și servicii financiar – bancare. Este relativ redus datorită, pe de-o parte, schimbărilor frecvente care se produc în cadrul ofertei băncilor, iar pe de altă parte, numărului destul de mare al produselor și serviciilor promovate în cadrul pieței.

Gradul ridicat de segmentare a pieței. Există categorii multiple de consumatori de produse și servicii financiar – bancare, dintre care două au caracteristici și nevoi complet diferite: persoanele fizice și persoanele juridice.

Existența unei relații în timp între client și bancă. Instituțiile financiar – bancare vizează cunoașterea mai aprofundată a clienților și întreținerea cu ei a unei relații apropiate și interactive, pentru a-i convinge să nu „migrez” spre concurență.

Ponderea importantă a conturilor fără rulaj. Se referă la clienții inactivi, care, în timp, devin costisitori pentru bancă.

Dualitatea relațiilor dintre bănci și clienți. Activitatea instituțiilor financiar – bancare influențează evoluția pieței, iar dinamica pieței influențează strategiile băncilor, generându-se astfel, un schimb reciproc de fluxuri, cu efecte active bidirecționate.

Concurența internă între diferite produse și servicii din oferta aceleiași instituții financiar – bancare. Se datorează fenomenului de „canibalizare” care are loc între produsele/serviciile oferite de aceeași bancă.

Integrarea canalului de distribuție. Impune existența unei rețele de distribuție eficiente, atât din punct de vedere numeric, cât și al gamei de produse și servicii financiar – bancare oferite.

Existența pe piața financiar – bancară a numeroși prescriptori. Prescriptorii îmbracă forma diverselor asociații profesionale sau companii din alte domenii de activitate, cum sunt cele din sectorul telefoniei mobile care oferă clienților lor posibilitatea de a plăti factura cu ajutorul cardurilor bancare. Aceștia pot influența semnificativ decizia anumitor segmente de consumatori de a achiziționa produsele și serviciile unei bănci.

O altă particularitate a marketingului financiar – bancar o constituie introducerea noțiunii de risc în politica de marketing a băncii. Acest aspect impune o corelare a activității de marketing cu restricțiile impuse de Compartimentul Financiar, pentru a se putea asigura dezvoltarea instituției în condiții rentabile.

Pornind de la aspectele menționate anterior, se poate afirma faptul că specificitatea instituțiilor financiar – bancare imprimă o serie de particularități asupra activității de marketing și oferă totodată lămuriri suplimentare asupra factorilor esențiali care influențează, la nivel strategic și operațional, relațiile cu diversele categorii de clienți. Elaborarea și implementarea unei politici

orientate spre marketing, la nivelul instituției bancare, trebuie să aibă la bază studierea, identificarea și satisfacerea nevoilor consumatorilor, într-o manieră profitabilă pentru bancă, respectiv anticiparea și reacția adecvată la schimbările permanente din cadrul pieței.

Marketingul produselor și serviciilor financiar – bancare se aplică la nivel microeconomic, fiind specific acelor instituții care, în cadrul relațiilor financiare, au rolul de intermediari între posesorii de disponibilități bănești și solicitanții acestora. Având în vedere specificul activității de marketing financiar – bancar, principalele obiective ale instituțiilor care activează în acest domeniu sunt:

- satisfacerea clienților concomitent cu atingerea obiectivelor de afaceri ale băncii;
- profitabilitatea — trebuie să existe un echilibru între satisfacerea clienților și profitul băncii;
- implicarea personalului în realizarea obiectivelor băncii;
- responsabilitatea socială — băncile trebuie să fie conștiente de mediul în care acționează și de rolul pe care îl joacă în societate.

Pentru realizarea acestor obiective, băncile trebuie să elaboreze și să aplice o serie de strategii de marketing, care se vor concentra pe activitățile legate de piețele deservite. În mod concret, pot fi adoptate două forme distincte de strategii, și anume:

- strategia deliberată – cuprinzând activități planificate conștient;
- strategia emergentă – cuprinzând activități și comportamente organizaționale care se dezvoltă fără formalități, dar care pot alcătui un model.

Strategiile de marketing reprezintă o componentă principală a politicilor de marketing, prin care instituțiile financiar – bancare stabilesc modalitățile, căile concrete de atingere a obiectivelor pe care și le-a fixat. În funcție de termenul de referință – respectiv de natura problemelor vizate – strategia de marketing poate lua diverse concretizări: strategie de piață, strategie de produs, de preț etc.

Piața financiar – bancară, ca orice altă piață, este marcată intens de existența concurenței. În acest context, și la nivelul acestei piețe se poate contura modelul lui Michael Porter cu cele cinci forte concurențiale, și anume: clienții, concurenții existenți, concurenții nou intrați pe piață, furnizorii și substituenții. Astfel, orientarea de marketing a activităților financiar – bancare devine imposibil de realizat fără a utiliza ca instrument de management, strategiile de piață. Acestea, în expresia cea mai generală, definesc calea urmată de instituție pentru atingerea unor obiective de piață. În sectorul financiar – bancar se disting 4 mari categorii de strategii de piață, în funcție de poziția pe care instituțiile o ocupă în cadrul acesteia, și anume de:

- lider;
- challenger;
- următor;
- specialist.

Piața financiar – bancară, ca orice altă piață, este marcată intens de existența concurenței. În acest context, și la nivelul acestei piețe se poate contura modelul lui Michael Porter cu cele cinci forte concurențiale

O strategie de marketing eficientă presupune abordarea îndeosebi a clientelei, dar și a concurenței. Elementele care stau la baza reușitei strategiei de marketing vizează atât planul cunoașterii clientelei (date demografice, motivații, nevoi, criterii luate în considerare în deciziile privind utilizarea produselor și serviciilor financiar – bancare), cât și pe cel al concurenței (tipul instituțiilor financiar – bancare, numărul acestora, particularitățile analizei SWOT la nivelul competitorilor etc.).

Deși în activitatea desfășurată de diverse bănci există o serie de similitudini, este imposibil ca două instituții financiar – bancare să aibă o strategie identică. Indiferent de tipul acesteia,

succesul obținut în urma aplicării sale nu este unul pe termen lung, întrucât ea este preluată rapid de băncile concurente.

Formularea opțiunilor strategice are la bază, pe de-o parte, analiza pieței, a sectorului în care banca își desfășoară activitatea, respectiv a concurenților, iar pe de altă parte, necesitatea identificării avantajului competitiv sustenabil și a nevoilor clienței. Astfel, obiectivul principal al instituției financiar – bancare este acela de satisfacere deplină a nevoilor clienților săi, în condiții de profitabilitate. Dacă produsul nu este adecvat cerințelor sau nu este disponibil la locul potrivit sau la momentul oportun, „întâlnirea” cu clientul și cu nevoile acestuia nu se va realiza. Dacă prețul este stabilit greșit, banca nu poate realiza profit (în cazul practicării unui preț relativ scăzut) sau consumatorii nu utilizează acel produs sau serviciu, având astfel, același efect asupra profitabilității băncii. În practică, cele patru aspecte (cei 4P), nu pot fi abordate separat, ele fiind permanent corelate.

3. Promovarea produselor și serviciilor financiar bancare în cadrul BRD Groupe Societe Generale

BRD Groupe Societe Generale este unul dintre liderii pieții bancare pentru persoane fizice și juridice. Ea numără **2,3 milioane de clienți**, care intră în contact cu banca prin intermediul succursalelor clasice, al internetului, al telefonului mobil, dar și cu ajutorul unui call center. BRD se află în topul băncilor care activează pe piața creditelor pentru persoane fizice și pe cea a cardurilor bancare. Forța de vânzare a băncii acționează printr-o rețea de **900 de unități**.

Banca este unul dintre marii finanțatori ai IMM-urilor, precum și unul dintre cei mai importanți jucători pe piața de corporate banking din România.

Produsele și serviciile băncii BRD pot fi încadrate în două categorii în funcție de tipologia clienților pentru care au fost concepute, respectiv produse și servicii destinate persoanelor fizice și produse și servicii destinate persoanelor juridice.

Pentru clienții persoane fizice, banca pune la dispoziție următoarele tipuri de produse și servicii: carduri (credit, debit, pentru tineri, premium, prepaid) și conturi; credite de nevoi personale, locuința și credite destinate tinerilor; economisire și investiții (depozite, fonduri de investiții, planuri de pensionare, planuri de economii pentru copii, economii la plata cu cardul, asigurare Unit- Linked); banca la distanță (mobile banking, phone banking, SMS banking).

Pentru clienții persoane juridice BRD oferă o serie de produse și servicii: carduri (credit, debit, Corporate) și conturi; credite (linii de credit, descoperit autorizat de cont, credite de investiții, factoring); economisire și investiții (depozite, fonduri de investiții)

Toate aceste produse și servicii, atât cele destinate persoanelor fizice cât și cele destinate persoanelor juridice sunt adaptate permanent nevoilor clienților, comportamentului consumatorului de produse și servicii bancare.

Sunt observabile o serie de aspecte importante privind comportamentul consumatorilor de produse și servicii financiar – bancare, și anume:

- cele mai importante nevoi ale consumatorilor, care stau la baza deciziei de achiziție a produselor și serviciilor financiar – bancare se referă la dorința clienților de a economisi în condiții de siguranță și de a-și asigura un confort financiar pe o perioadă nedeterminată; necesitatea efectuării de plăți/încasări și alte operațiuni bancare, necesitatea încasării salariului sau a altor venituri, respectiv dorința de investire în produse complexe de trezorerie.
- principalele avantaje ale utilizării produselor și serviciilor financiar – bancare se referă la posibilitatea de a încasa salariul/pensia într-un cont de card, posibilitatea de a economisi diverse sume de bani în condiții de siguranță.

- sursele de informare utilizate de către clienți în vederea achiziționării produselor și serviciilor financiar – bancare sunt, în principal, recomandările venite din partea prietenilor, rudelor, respectiv a persoanelor de încredere care au achiziționat deja produse sau servicii din oferta băncii, mass – media, site-urile băncilor.
- principalele categorii de produse și servicii financiar – bancare achiziționate de către consumatorii, respectiv: conturile curente, produsele de economisire, produsele de creditare, cardurile, schimburile valutare, respectiv produsele și serviciile din categoria „private banking”, care implică consilierea permanentă a clienților care au resurse financiare semnificative
- produsele/serviciile financiar – bancare cel mai des utilizate, respectiv: cardurile , urmate de operațiunile curente , depozitele/conturile de economii, creditele

Majoritatea clienților acordă o importanță deosebită procesului de achiziție și sunt cooperanți în vederea identificării celor mai potrivite soluții, care să le răspundă nevoilor. Factorii care influențează, în general, comportamentul de consum sunt: vârsta, statutul deținerii locuinței (proprietar, chiriaș), starea civilă, mărimea și structura familiei, riscul pierderii timpului, respectiv timpul consumat pentru realizarea unor operațiuni bancare, costurile, calitatea consultanței oferite de către angajații băncii, promptitudinea cu care sunt soluționate solicitările clienților, renumele băncii.

Criza economică a avut un impact semnificativ asupra comportamentului consumatorului de produse și servicii bancare și implicit asupra ofertei bancare. Scăderea puterii de cumpărare a populației, creșterea ratei șomajului, creșterea gradului de sofisticare a clienților, modificările permanente ale legislației și nesiguranța locului de muncă au generat modificări profunde în nevoile consumatorilor, în mecanismul formării și al satisfacerii lor. Ca răspuns la acestea, băncile au întreprins o serie de măsuri în vederea eficientizării ofertelor lor, și anume: multiplicarea și reînnoirea continuă a produselor și serviciilor, diferențierea și individualizarea ofertei în raport cu principalii concurenți, realizarea unor cercetări de marketing în rândul clienților în vederea identificării nevoilor acestora și adaptării ofertei la cerințele lor.

BRD a încercat să vină în întâmpinarea nevoilor de relansare a economiei folosind metodele cele mai moderne de monitorizare a riscului, reducerea costurilor, îmbunătățirea serviciilor de banca la distanță.

Acestea pornesc de la istoria clientului până la studii profunde de marketing și încercări de a vizualiza evoluția financiară în viitor și, nu în ultimul rând de a stabili pârghii financiare pentru a minimaliza riscul.

Dezvoltarea infrastructurii sistemului de carduri BRD, a rețelelor de bancomate precum și achiziționarea logisticii pentru back-office, constituie o preocupare permanentă alături de dotarea cu echipamente și instalații pentru creșterea eficienței și securității activității bancare, instalații antifracție și de supraveghere și alarmarea la incendiu, rețea voce – date, mașini de transport valori, mașini de numărat bani sau verificat valută, casierii blindate, aparatură de birotică.

4. Concluzii

În ultimele decenii, confruntându-se tot mai frecvent cu diverse probleme de piață, instituțiile financiar – bancare au fost nevoite să caute soluții de rezolvare, utilizând sau îmbunătățind o serie de metode și tehnici de marketing, deja folosite în cadrul altor sectoare economice. Astfel, apariția teoriei și practicii în domeniul marketingului financiar – bancar s-a datorat unor factori, de natură economică și legislativă, dintre care cei mai importanți sunt: evoluția pozitivă a sectorului financiar – bancar din țările dezvoltate, complexitatea pieței financiar – bancare, liberalizarea legislațiilor naționale, respectiv accentuarea globalizării financiare. La aceștia se pot adăuga, fără a fi considerate factori decisivi ai delimitării unui nou sector al

marketingului, evenimentele științifice și diversele publicații care au înlesnit apariția unor articole referitoare la marketingul financiar – bancar.

Relația unică dintre client și bancă, comportamentul consumatorului de produse și servicii bancare și diversitatea ce caracterizează marketing-ul serviciilor creează cadrul specific marketing-ului financiar bancar, cadru în care se dezvoltă permanent tehnicile de marketing ce au ca scop adaptarea produselor și serviciilor bancare nevoilor clienților.

Referințe

- Odobescu E. – Marketingul bancar modern, Editura Sigma, București, 2003.
- Florescu C. – Marketing – Dicționar explicativ, Editura Economică, București, 2003.
- Adam C. – Marketing financiar – bancar, Editura Mirton, Timișoara, 2007.
- Site BRD Groupe Societe Generale.

CONSIDERAȚII PRIVIND INVESTIȚIILE STRĂINE DIRECTE ÎN ROMÂNIA

Cristina ȘVETȚ*

Abstract

În România investițiile au avut un trend descendent. Obstacolele din calea investițiilor cuprind adesea accesul dificil la finanțare asociat unor cadre de insolvență deficitară, provocărilor de natură administrativă (sarcina de reglementare sau lipsa de predictibilitate a reglementării) și capacității scăzute de reacție a pieței forței de muncă. Reformele vizând îmbunătățirea mediului de afaceri și a gestionării fondurilor UE ar putea determina depășirea obstacolelor din calea investițiilor. Europa rămâne una din regiunile atractive din lume pentru investiții, datorită forței de muncă cu grad înalt de calificare, statul de drept și existența unei piețe unice integrate. Europa este regiunea care atrage cele mai multe investiții străine directe. Nivelul investițiilor în UE a scăzut semnificativ, dar se pot observa variații de la o țară la alta, atât în ceea ce privește investițiile private, cât și investițiile publice.

Cuvinte cheie: *investii străine directe, mediu de afaceri, corporații, finanțare, capital uman*

1. Introducere

Investițiile reprezintă stimulentele ce generează noi activități economice și are ca finalitate obținerea de bunuri și servicii indispensabile unei economii viabile. Mai precis, acestea reprezintă un element important al dezvoltării economiei oricărei țări și a funcționării acesteia pe principiile economiei de piață. Mobilizarea resurselor investiționale favorizează și anticipează atingerea obiectivelor strategice de dezvoltare a oricărui stat. Acest proces contribuie atât la creșterea nivelului producției industriale, ameliorarea complexă a economiei naționale, soluționarea problemelor ce țin de re tehnologizarea întreprinderilor, dar și la dezvoltarea durabilă a regiunilor (localităților), implicit soluționarea problemelor sociale. Investițiile străine directe sunt considerate ca fiind unică soluție cu mari șanse de reușită a rezolvării problemelor structurale și a reducerii decalajelor de competitivitate, care separă economiile țărilor dezvoltate de economiile țărilor în curs de dezvoltare.

România are în mod obiectiv nevoie de investiții străine directe, care să completeze și să protejeze capitalul autohton, pentru a susține creșterea competitivității și eficienței resurselor activelor și capacităților. Cele mai multe investiții străine sunt atrase de țările cu stabilitate economică și politică, țări care au făcut progrese în ceea ce privește reforma economică, restructurarea, inclusiv a sectorului financiar. Țările din Europa Centrală și de Est au atras în mod

*Masterand, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: svets.cristina@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. dr. Nicoleta Panait (nicoletapanait@univnt.ro).

diferențiat investițiile străine, în funcție de progresele înregistrate în procesul de tranziție la economia de piață.

Este recunoscut faptul că investițiile străine directe reprezintă o importantă sursă de locuri de muncă pentru țările gazdă, astfel se pune tot mai mult accent pe rolul lor în crearea sau realocarea locurilor de muncă. Investitorii își concentrează atenția asupra implicațiilor pe care le are extinderea activității de producție la nivel internațional, precum și consecințele acesteia atât asupra țărilor dezvoltate, cât și a celor în curs de dezvoltare. Impactul investițiilor străine directe asupra ocupării forței de muncă din țara gazdă depinde de mai mulți factori: stadiul investiției, scopul, sectorul economic precum și diferitele regiuni ale țării gazdă, în care are loc investiția. În cazul în care investiția este destinată creării unor obiective noi, efectul asupra ocupării forței de muncă se concretizează în creșterea numărului locurilor de muncă. Dacă au loc fuziuni, achiziții sau doar o înlocuire a proprietarului obiectivului de investiții, este posibil ca numărul locurilor de muncă să se micșoreze sau să rămână nemodificat.

Fenomenul ocupării forței de muncă poate fi influențat de caracterul ramurii sau sectorului economic în care are loc investiția, astfel dacă aceasta are loc în ramuri economice intensive în muncă, cum ar fi construcțiile sau agricultura, atunci ar fi posibil să se realizeze o mărire a ocupării forței de muncă disponibile pe plan local. În situația în care investiția se face în ramuri care necesită resurse financiare semnificative cum ar fi tehnologia informației și a comunicațiilor, efectele investiției se materializează într-o creștere a calității și eficienței forței de muncă, o pregătire profesională superioară și nu o creștere a numărului de angajați.

Mediul de afaceri din România are nevoie de libertate economică și fiscalitate prietenoasă pentru întreprinzători, inclusiv pentru investitorii străini. Crearea unui cadru favorabil mediului economic se realizează prin promovarea unor condiții prielnice pentru atragerea investitorilor străini, cum ar fi: un tratament corect, echitabil și nediscriminatoriu; protecție față de exproprierea ilegală; recursul direct la arbitrajul internațional, precum și transformarea României într-un mediu atractiv din punct de vedere fiscal.

În cadrul acestei teme, voi încerca să evidențiez rolul și efectele investițiilor străine directe, necesitatea țării noastre de a atrage investiții străine directe, acestea având o influență semnificativă asupra modernizării economiei românești. Consider că investițiile atrase trebuie dirijate către acele sectoare economice care contribuie la o creștere economică sustenabilă – agricultură, turism, industria prelucrătoare – și nu spre sectoarele speculative, precum sectorul imobiliar sau de retail.

2. Considerații privind investițiile străine

Economia națională a resimțit efectele crizei financiare internaționale, cu toate că intensitatea acestora a reușit să fie oarecum temperată de o serie de măsuri adoptate de către autoritățile române în planul stabilității macroeconomice și financiare: încheierea acordului multilateral de finanțare cu Uniunea Europeană, Fondul Monetar Internațional și Banca Mondială; materializarea angajamentelor asumate cadrul inițiativelor europene de coordonare bancară, angajamente care au prevenit dezintermedierea financiară dezordonată sau excesiv de rapidă, respectiv au întărit cooperarea între autoritățile de supraveghere; direcțiile de acțiune ale băncii centrale în plan prudential, care au vizat intensificarea eforturilor sistemului bancar de provizionare, adecvare a capitalului și reglementare mai strictă a activității de creditare în valută, în conformitate cu recomandările formulate de Consiliul European pentru Risc Sistemic.

Evoluțiile observate la nivelul economiei reale și financiare odată cu declanșarea crizei internaționale sunt bine fundamentate atât de teoria convențională, cât și de precedentul istoric. Creșterile accelerate ale prețurilor activelor, ancorate de așteptările optimiste în ceea ce privește

căștigurile viitoare de capital care au coexistat cu expansiunea alertă a creditului, au fost urmate de crize financiare severe și de recesiuni economice adânci și lungi.

Principalele obstacole din calea investițiilor sunt de multe ori legate de lipsa de predictibilitate, complexitatea și sarcina grea ale cadrului de reglementare, de lipsa de transparență a administrației publice, a sistemului judiciar și a sistemului fiscal și, adesea, de dificultățile de a obține acces la finanțare.

Potențialele obstacole din calea investițiilor sunt clasificate în cinci mari categorii :

- administrația publică/mediul de afaceri;
- piața forței de muncă/educația;
- sectorul financiar/impozitarea;
- cercetarea, dezvoltarea și inovare;
- reglementări sectoriale (serviciile pentru întreprinderi/ profesiile reglementate, comerțul cu amănuntul, construcțiile, economia digitală/ telecomunicațiile, energia și transporturile).

Un aspect negativ îl reprezintă faptul că oportunitățile de finanțare din surse atât naționale, cât și internaționale sunt insuficient utilizate. Investițiile finanțate exclusiv din resurse naționale reprezintă 9 la sută din cheltuielile publice totale sau 2,6 la sută din PIB.

3. Implicațiile investițiilor asupra mediului de afaceri

Surse de finanțare pentru investiții sunt fondurile de la bugetul de stat, fondurile structurale și împrumuturile acordate de instituțiile financiare internaționale, cum ar fi Banca Europeană de Investiții și Banca Europeană pentru Reconstrucție și Dezvoltare. Sectorul bancar este principalul finanțator intern al autorităților, aproximativ 70 la sută din titlurile de stat pe care le deține sistemul financiar românesc fiind în portofoliul băncilor

Investițiile publice sunt încă susținute, în mare măsură, prin fonduri din partea UE. România are al doilea cel mai scăzut nivel al investițiilor publice dintre țările cu caracteristici asemănătoare și este singura țară în care investițiile publice au scăzut în fiecare an începând din 2008. Gestionarea investițiilor publice este afectată de lipsa definirii unor priorități și de lipsa coordonării. În general, capacitatea administrației publice afectează climatul de afaceri, întârzie investițiile publice și determină o absorbție scăzută a fondurilor publice.

Investițiile publice în România au scăzut, deși există surse variate de finanțare. În 2013, investițiile reprezentau aproape 24% din PIB, comparativ cu 19% din PIB, în UE, iar investițiile publice reprezentau aproximativ 20% din totalul investițiilor (sau 5% din PIB).

În 2014, investițiile publice în România au reprezentat 4,3 la sută din PIB. Procentul depășește în continuare nivelul investițiilor publice din perioada de preaderare, dar se situează sub nivelul record de 6,7 la sută din PIB în 2008.

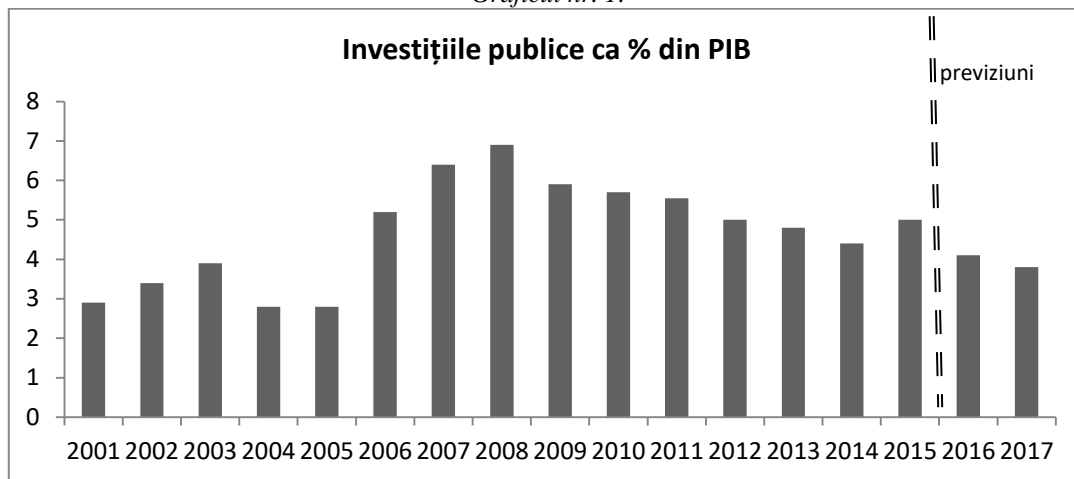
Investițiile în economia națională arată un minim istoric înregistrat în 2014 de 65,5 miliarde de lei, în scădere cu față de 2013. Pentru comparație, în 2008 investițiile în economia națională se ridicau la 90 de miliarde de lei, în creștere cu 17,1% față de 2007.

Statul român a alocat pentru 2015 o sumă de aproape 17 miliarde de lei pentru investiții publice, ceea ce a însemnat echivalentul a 2,3% din PIB. Cea mai mare parte a fondurilor alocate investițiilor publice de ordonatorii principali a fost orientată spre finanțarea și finalizarea obiectivelor de investiții în continuare și noi, cu efect multiplicator și aport direct la formarea brută de capital fix (peste 50,2% din cheltuielile de investiții pe total surse, respectiv peste 57,3% din cheltuielile de investiții alocate din bugetul de stat)

În anul 2016 cheltuielile destinate investițiilor însumează 37,7 miliarde lei, reprezentând aproximativ 5,1 la sută în PIB și o pondere în total cheltuieli bugetare de 14,9 (grafiul nr. 10). Pentru anul 2017 acestea sunt estimate la 37,7 miliarde lei, în anul 2018 evaluarea se situează la

44,7 miliarde lei și o pondere în PIB de 5,3 la sută din PIB iar în anul 2019 acestea sunt estimate 47,2 miliarde lei, 21 respectiv 5,2la sută din PIB, având o tendință de creștere în valoare nominală pe orizontul 2016-2019, înregistrând o creștere în anul 2019 față de 2016 de 9,5 miliarde lei, conform MFP.

Graficul nr. 1.



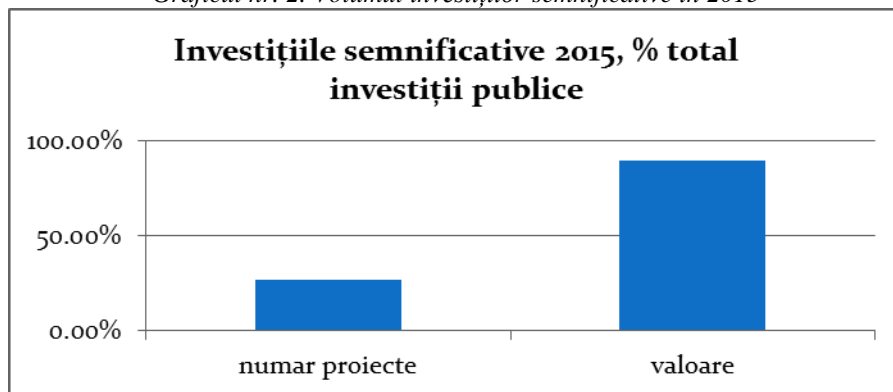
Sursa: BNR, Raport asupra stabilității financiare, 2016

Investițiile contribuie la creșterea rentabilității afacerilor. Atragerea și alocarea eficientă a fluxurilor de capital (mai ales sub forma investițiilor de înalta calitate), constituie principalul motor al creșterii pe termen mediu și lung a PIB. Astfel se facilitează accesul sectorului privat la finanțarea investițiilor, se încurajează transferul tehnologic și inovarea, promovarea parcurilor tehnologice și a incubatoarelor de afaceri, stimularea inovării și a antreprenoriatului, sprijinirea antreprenoriatului feminin, creșterea companiilor private și a productivității forței de muncă, precum și a practicilor manageriale bazate pe principiul investiției în oameni.

Mobilizarea eficientă a resurselor investiționale contribuie atât la creșterea nivelului producției industriale, ameliorarea complexă a economiei naționale, soluționarea problemelor ce țin de re tehnologizarea întreprinderilor, dar și la dezvoltarea durabilă a regiunilor.

Pentru anul 2016, MFP a demarat implementarea unor mecanisme de transparentizare și eficientizare a cheltuielilor publice care vor contribui la creșterea spațiului fiscal pentru investiții, îmbunătățirea sustenabilității finanțelor publice pe termen mediu și lung, creșterea capacității de absorbție a fondurilor europene și creșterea predictibilității politicii bugetare pe termen mediu. Acțiunea constă în analiza cheltuielilor publice sectoriale, în vederea prioritizării și eficientizării alocării acestora, identificarea unor modalități de realizare de economii la diverse capitele de cheltuieli și elaborarea de propuneri de strategii sectoriale de cheltuieli.

Graficul nr. 2. Volumul investițiilor semnificative în 2015



Sursa: M.F.P., Raport privind analiza portofoliului existent de proiecte de investiții publice, 2015

Pentru anul 2016, MFP a demarat implementarea unor mecanisme de transparentizare și eficientizare a cheltuielilor publice care vor contribui la creșterea spațiului fiscal pentru investiții, îmbunătățirea sustenabilității finanțelor publice pe termen mediu și lung, creșterea capacității de absorbție a fondurilor europene și creșterea predictibilității politicii bugetare pe termen mediu. Acțiunea constă în analiza cheltuielilor publice sectoriale, în vederea prioritizării și eficientizării alocării acestora, identificarea unor modalități de realizare de economii la diverse capitole de cheltuieli și elaborarea de propuneri de strategii sectoriale de cheltuieli. Principiile pe bază cărora proiectele de investiții publice sunt evaluate în cadrul procesului de prioritizare sunt: oportunitatea proiectului de investiții în contextul strategiilor sectoriale sau naționale, justificarea economică și socială a acestuia, suportabilitatea și sustenabilitatea financiară, aranjamente pentru implementare/ performanță în implementare și perioada rămasă până la finalizarea proiectului de investiții publice.

4. Investițiile străine directe în România

Relația investițională de durată între o entitate rezidentă și o entitate nerezidentă, care de regulă, implică exercitarea de către investitor a unei influențe manageriale semnificative în întreprinderea în care a investit, reprezintă investiția străină directă.

Sunt considerate investiții străine directe investițiile de capital: capitalul social vărsat și rezervele ce revin unui investitor nerezident care deține cel puțin 10 la sută din voturi sau din capitalul social subscris al unei întreprinderi rezidente, creditele dintre acest investitor sau grupul din care face parte acesta și întreprinderea în care a investit, precum și profitul reinvestit de către acesta, creditele provenite de la companiile nerezidente a căror putere de vot sau participație la capitalul social al companiei rezidente este de sub 10 la sută, dar care fac parte din grupul unui investitor direct în compania rezidentă respectivă (companii surori).

Investițiile directe ale nerezidenților în România au însumat 2.036 milioane euro, din care participațiile la capital (inclusiv profitul reinvestit net estimat) au însumat 1.561 milioane euro, iar creditele intragrup au înregistrat valoarea netă de 475 milioane euro, în prima jumătate a anului 2016.

Conform datelor Oficiului Național al Registrului Comerțului (ONRC), numărul societăților cu capital străin nou înființate în primele șase luni din 2016 a scăzut cu 12 la sută, comparativ cu aceeași perioadă a anului precedent, la 2.687 societăți.

Valoarea totală a capitalului social al celor 2.687 de noi societăți este de 19,72 milioane de dolari. Cele mai multe firme au fost înființate în luna martie, respectiv 509, cu 17,7 la sută mai puține decât în aceeași lună din 2015.

La finalul lunii iunie, numărul societăților cu participare străină la capital din România era de 207.153, valoarea totală a capitalului social fiind de peste 43,4 miliarde euro.

Potrivit datelor ONRC, România a înregistrat în 2015 cel mai mic număr al societăților cu capital străin nou înființate din ultimii 18 ani.

În tabelul de mai jos sunt redată investițiile directe pe principiul direcțional. Principiul direcțional, constă în faptul că se urmărește relația investițională între investitorul direct și compania investiție străină directă (creanțele acestor companii asupra investitorilor nerezidenți sunt înregistrate ca scăderi/retrageri de investiții străine directe).

Tabelul nr. 1. Investițiile directe pe principiul direcțional

Componente	2015 (ianuarie - iulie)	2016 (ianuarie - iulie)*
Net, milioane euro		
INVESTIȚII ALE REZIDENȚILOR ÎN STRĂINĂTATE	- 316	- 130
Societăți care acceptă depozite, exclusiv banca centrală	-2	-0
Participații la capital, inclusiv profituri reinvestite	-2	-0
Instrumente de natura datoriei	0	0
Alte sectoare	- 314	- 129
Participații la capital, inclusiv profituri reinvestite	109	- 3
Instrumente de natura datoriei	- 423	- 126
INVESTIȚII ALE NEREZIDENȚILOR ÎN ROMÂNIA	2 153	2 339
Societăți care acceptă depozite, exclusiv banca centrală	94	369
Participații la capital, inclusiv profituri reinvestite	91	375
Instrumente de natura datoriei	3	- 5
TOTAL	1 837	2 210

Sursa: BNR 2016

În perioada 1991 - 2015 au fost înființate 204.466 de societăți cu participare străină la capital, valoarea totală a capitalului social subscris fiind de peste 42,8 miliarde euro, predominând firmele din construcții (pondere de 27,2 la sută), industrie (25,9 la sută) și servicii profesionale

(19,3 la sută). Cele mai multe astfel de societăți au fost înființate în Municipiul București, respectiv 92.072 (valoarea totală a capitalului social - 21,9 miliarde euro).

Din cele 204.466 firme, 41.749 firme au capital italian, dar cea mai mare valoare a capitalului social este a societăților olandeze, respectiv 8,4 miliarde euro, deși au circa 4.600 firme. Majoritatea investițiilor străine directe din România provin din UE, în ceea ce privește ponderea deținută în soldul ISD la 31 decembrie 2015 clasamentul se prezintă astfel: Olanda (25,0 la sută), Austria (14,2 la sută), Germania (12,4 la sută), Cipru (6,9 la sută) și Franța (6,7 la sută).

După mărirea investițiilor străine directe în întreprinderi greenfield, ordinea țărilor de proveniență a acestora diferă parțial de ordinea stabilită în funcție de originea soldului total al ISD. Astfel, cele mai mari investiții în întreprinderi greenfield provin din Olanda (21,5 la sută), urmate de cele din Germania (16,9 la sută), Austria (11,2 la sută) și Italia cu 7,6 la sută din soldul ISD în întreprinderi greenfield.

Tabelul nr. 2. Repartizarea pe țări de origine a soldului ISD la 31 decembrie 2015

Repartizarea pe țări de origine a soldului ISD la 31 decembrie 2015		
	Valoare (milioane euro)	Pondere în total ISD (la sută)
Olanda	16 100	25,0
Austria	9 131	14,2
Germania	7 991	12,4
Cipru	4 421	6,9
Franța	4 308	6,7
Italia	3 349	5,2
Luxemburg	2 700	4,2
Elveția	2 231	3,5
Grecia	1 747	2,7
Statele Unite ale Americii	1 627	2,5
Belgia	1 444	2,2
Spania	1 423	2,2
Marea Britanie	1 346	2,1
Ungaria	938	1,4
Republica Cehă	652	1,0

Sursa: BNR, Raport asupra stabilității financiare 2016

În anul 2014 fluxul net de ISD a înregistrat un nivel de 2 421 milioane euro, structurat astfel: contribuția la capitalurile proprii ale investitorilor străini direcți în întreprinderile investiție străină directă din România în valoare de 2 846 milioane euro. Aportul la capitalurile proprii este format din participațiile la capitalul întreprinderilor ISD, în valoare de 4 222 milioane euro, la care se adaugă profitul reinvestit, în sumă negativă de 1 376 milioane euro.

Pentru anul 2014 investițiile străine directe au avut ca destinație industria prelucrătoare (929 milioane euro), iar în cadrul acesteia principalele ramuri beneficiare de investiții străine directe au fost mijloacele de transport (411 milioane euro), fabricarea calculatoarelor, altor produse electronice, optice și electrice (168 milioane euro) și metalurgia (158 milioane euro); alte sectoare cu investiții importante au fost construcțiile și tranzacțiile imobiliare (646 milioane euro), tehnologia informației și comunicațiile (253 milioane euro) și comerțul (225 milioane euro). ISD s-au localizat cu precădere în industria prelucrătoare (32,0 la sută din soldul total ISD). Iar în cadrul acestei industrii pe următoarele ramuri: prelucrarea țiteiului, produse chimice, cauciuc și mase plastice (5,7 la sută din soldul total ISD), industria mijloacelor de transport (5,4 la sută), metalurgia (4,5 la sută), industria alimentară, a băuturilor și tutunului (4,0 la sută), ciment, sticlă, ceramică (2,6 la sută) și fabricarea produselor din lemn, inclusiv mobilă (2,5 la sută). Pe lângă industrie, activități care au atras importante ISD sunt intermedierea financiară și asigurările (care reprezintă 13,0 la sută din totalul ISD), comerțul cu amănuntul și cu ridicata (11,7 la sută), construcții și tranzacții imobiliare (9,8 la sută), tehnologia informației și comunicații (6,0 la sută).

La finalul anului 2014 imobilizările corporale și necorporale au înregistrat un sold în valoare de 30 883 milioane euro, reprezentând 51,3 la sută din soldul total al ISD, ceea indică un grad semnificativ de stabilitate a investiției străine.

În anul 2014 investițiile greenfield și cele din categoria fuziuni și achiziții au înregistrat un nivel redus, de 77 respectiv 196 milioane euro; ponderea predominantă în fluxul participațiilor la capital în 2014 este reprezentată de restructurările de firme cu o valoare de 2 438 milioane euro, respectiv 58 la sută din participații, și de dezvoltările de firme cu 1 511 milioane euro, reprezentând 36 la sută din participații. Pentru a aprecia impactul de durată al investițiilor greenfield asupra economiei, au fost evidențiate și acumulările de investiții străine directe (solduri) în întreprinderile înființate prin investiții greenfield, denumite întreprinderi greenfield. Soldul investițiilor străine directe în întreprinderile greenfield, în sumă de 32 527 milioane euro, reprezintă 54 la sută din soldul total al ISD.

Fluxul net de ISD din anul 2015 s-a orientat preponderent spre comerț (1000 milioane euro) și spre intermediari financiare și asigurări (926 milioane euro). Industria prelucrătoare a beneficiat și ea de un aflus important de ISD (745 milioane euro); în cadrul acesteia principalele activități beneficiare de investiții străine directe au fost mijloace de transport (532 milioane euro), prelucrare țitei, produse chimice, cauciuc și mase plastice și mașini, utilaje și echipamente cu câte 183 milioane euro fiecare, precum și fabricarea calculatoarelor, altor produse electronice, optice și electrice cu 133 milioane euro.

Activitățile economice în care ISD se regăsesc în imobilizări corporale și necorporale la un nivel semnificativ sunt: industria (26,6 la sută din total ISD) (în cadrul acesteia industria prelucrătoare deține 18,7 la sută din total ISD), construcțiile și tranzacțiile imobiliare (6,1 la sută), precum și comerțul (6,0 la sută).

Pe lângă industrie, activități care au atras importante ISD sunt intermedierea financiară și asigurările (reprezentând 13,1 la sută din soldul ISD), comerțul, precum și construcții și tranzacții imobiliare, ambele reprezentând câte 12,2 la sută din soldul ISD, și activități profesionale, științifice, tehnice și administrative și servicii suport (6,3 la sută din soldul ISD).

5. Concluzii

Atragerea ISD în economie este o activitate concurențială atât pe plan global, cât și pe plan regional. Eficiența unei investiții străine trebuie să se reflecte neapărat în crearea de capacități de producție de bunuri materiale și servicii, prin crearea de noi locuri de muncă și bineînțeles, în aport efectiv la creșterea stocului de factori de producție.

Criza financiară a relevat cu precădere faptul că dezechilibrele pe piețele financiare sub forma majorării excesive a ritmului de creditare, a gradului de îndatorare la nivelul tuturor sectoarelor economiei, a prețurilor activelor pot coexista cu un nivel scăzut și stabil al inflației. Analiza domeniului investițiilor străine directe se justifică prin aceea că acestea sunt văzute ca factor principal de stimulare a creșterii economice.

Investițiile atrase trebuie dirijate către acele sectoare economice care contribuie la o creștere economică sustenabilă – agricultură, turism, industria prelucrătoare – și nu spre sectoarele speculative, precum sectorul imobiliar sau de retail.

Pornind de la aceste aspecte am concluzionat că, dezvoltarea sectorului IMM-urilor prin facilitarea accesului acestuia la finanțare crează premisele necesare pentru o creștere economică și socială susținută, prin crearea de noi locuri de muncă și asigurarea unui cadru de dezvoltare adecvat pentru individ și societate.

Investițiile străine directe generează beneficii suplimentare colaterale pentru țările recipiente și nu numai cele strict legate de producerea de bunuri și servicii. Acestea aduc tehnologii din străinătate, inclusiv echipament și fabrici în sine, ca și procese moderne de producție, precum și capital nou și locuri de muncă în țările care au nevoie acută de ele.

Investițiile directe străine ajută în mod cert economia locală, făcând posibilă creșterea productivității și a producției în sectoarele respective, sporind în același timp venitul național pe măsura reducerii prețurilor și a îmbunătățirii calității și ofertei serviciilor și a produselor pentru consumatori. Investițiile străine nu s-au dovedit a fi benefice numai pentru industria în care s-a investit direct, ci au generat și efecte pozitive colaterale pentru întreaga economie.

Datorită numeroaselor beneficii ale investițiilor străine directe, consideram ca acestea sunt un element esențial în dezvoltarea economică a unei țări, un exemplu în acest sens fiind chiar România.

Referințe

- Bătrâncea, I., (coord.), (2012) *Analiza financiară a întreprinderilor românești*, ClujNapoca, Editura Risoprint.
- Cecchetti, S.; Kharroubi, E. (2013) – Reassessing the Impact of Finance on Growth, BIS WP, No. 381.
- Financial Stability Board (2012) – Overview of Progress in the Implementation of the G20 Recommendations for Strengthening Financial Stability.
- Financial Stability Board (2011) – Shadow Banking: Scoping the Issues, A Background Note of the FSB.
- Nicula, I., (2013). *Operațiuni bancare*, Editura ProUniversitaria, București.
- Popescu, D.R., (2013). *Finanțarea IMM-urilor din România în context european*, Editura Risoprint, Cluj-Napoca.
- www.bnr.ro - Sondaj privind accesul la finanțare al companiilor nefinanciare din România și capacitatea acestora de a face față unor condiții financiare nefavorabile.
- www.bnr.ro - *Raport asupra stabilității financiare 2015*.
- www.bnr.ro - *Raport asupra stabilității financiare 2016*.
- www.inesse.ro – *Strategia Națională de Dezvoltare Durabilă SNDD*.
- BNR, (2009-2011), *Sondaje privind creditarea*, disponibil la [http://www.bnr.ro/ Publication Documents.aspx?icid=11324](http://www.bnr.ro/PublicationDocuments.aspx?icid=11324).
- http://ec.europa.eu/economy_finance/explained/economies_of_europe/european_economic_outlook/index_ro.htm
- <http://www.consilium.europa.eu/ro/policies/emu-report-2015/>

GESTIUNEA EFECTIVELOR ȘI A LOCURILOR DE MUNCĂ

Marilena PARASCHIV*

Abstract

Resursele umane sunt considerate în prezent cea mai importantă componentă a întreprinderii, de a căror gestionare depinde viitorul acesteia. Personalul este singura resursă din cadrul unei firme care are capacitatea de a-și mări valoarea odată cu trecerea timpului, spre deosebire de toate celelalte resurse, care se uzează dacă nu fizic, atunci moral. Investiția în oameni s-a dovedit a fi calea cea mai sigură de a garanta supraviețuirea unei întreprinderi sau de a asigura compatibilitatea și viitorul acesteia, ceea ce ne determină să afirmăm că în noua societate informațională, capitalul uman a înlocuit capitalul financiar, ca resursă strategică. Esența oricărei întreprinderi este efortul uman, iar eficiența și eficacitatea acesteia sunt influențate, în mare măsură, de comportamentul oamenilor în cadrul acesteia. O gestiune corectă a resurselor umane presupune cunoșterea locurile de muncă, a posturile în acest mod funcțiunea de resurse umane urmărește să asigure echilibrul cantitativ și calitativ între acestea și personalul întreprinderii.

Cuvinte cheie: *efectiv de personal, resurse umane, gestiune previzională*

1. Statutul personalului în întreprindere

În conformitate cu dispozițiile legale în vigoare, obligațiile privind relațiile de muncă dintre angajator și salariat se stabilesc potrivit legii, prin negociere, în cadrul contractelor colective de muncă și al contractelor individuale de muncă.

Încheierea unui contract individual de muncă, de regulă se face pentru o perioadă nedeterminată, însă apar și excepții, impuse de necesitatea creșterii flexibilității acestui important factor de producție. În multe țări occidentale ponderea excepțiilor a devenit o regulă, astfel că o mare parte a angajaților nu are contracte pe durată nedeterminată la debutul lor în întreprindere.

Contractul individual de muncă conform legii este înțelegerea dintre salariat și angajator, prin care salariatul se obligă să presteze o muncă într-o anumită specialitate, calificare sau funcție, să respecte regulamentul intern al unității, iar angajatorul se obligă să-i asigure condițiile de muncă prevăzute de Codul muncii, de alte acte normative ce conțin norme ale dreptului muncii, de contractul colectiv de muncă, precum și să achite la timp și integral salariul. Elemente esențiale ale contractului individual de muncă:

- părțile contractante;
- prestarea muncii;
- elementul temporal al contractului individual de muncă;

* Masterand, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: paraschivmarilena25@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. dr. Nicoleta Panait (nico.panait@gmail.com).

- plata salariului;
- subordonarea salariatului față de angajator.

Trăsăturile caracteristice ale contractului individual de muncă se pot rezuma astfel:

- act juridic bilateral, guvernat de principiul libertății de voință;
- numit, adică reglementat prin normele dreptului muncii;
- nu poate avea decît două părți, respectiv salariatul și angajatorul (unitatea), pluralitatea de subiecte, în aceste condiții, este exclusă (activă sau pasivă);
- obligația salariatului este de a face (de a munci) și trebuie executată în natură;
- sinalagmatic drepturile unei părți își au cauza juridică în obligațiile celeilalte părți;
- oneros, fiecare parte urmărește să-și procure un avantaj;
- comutativ, ambele prestații, munca și salariul, sunt cunoscute de la început;
- personal (intuitu personae) cu privire la fiecare dintre părțile sale, ca urmare, instituția reprezentării nu-și găsește acoperire legală în cadrul raporturilor juridice de muncă;
- cu executarea succesivă, ceea ce înseamnă că executarea lui se realizează în timp;
- consensual, încheindu-se prin simplul acord de voință al părților contractante;
- se încheie numai în formă scrisă

Diferitele măsuri ce se pot aplica pentru echilibrarea, cantitativă și calitativă, a necesarului de personal în raport cu efectivele existente, trebuie însă integrate în strategia generală a întreprinderii; unele calificări care apar excedentare pot fi însă necesare în viitor, după cum un deficit numeric de lucrători în prezent poate să fie justificat pentru perioadele următoare.

Aceste aspecte accentuează necesitatea căutărilor pentru flexibilitatea întreprinderii privind resursele umane, în special prin aplicarea diferitelor *forme de încadrare a personalului* (în afara încadrărilor pe bază de contract cu durată nedeterminată), cum ar fi:

- contract cu durată determinată;
- lucrul în regim de timp parțial;
- lucrul intermitent;
- lucrul la domiciliu;
- colaborarea internă sau externă.

Contractul cu durată determinată este forma prin care un lucrător poate să fie angajat pînă la un termen fix, precizat în documentul respectiv, sau pe un termen neprecizat legat însă de anumite situații: când înlocuiește un salariat absent; pentru activitățile sezoniere; pentru executarea unor activități temporale etc.

În cazul întreprinderii, practicarea angajărilor pe bază de contract cu durată determinată prezintă o serie de avantaje:

- adaptarea efectivelor de salariați la necesitățile de lucru din anumite perioade, mai ales sezoniere, fără însă a crește numărul lucrătorilor permanenți;
- dispunerea de anumite rezerve de lucrători;
- posibilitatea încadrării unor lucrători pentru o perioadă de probă, pentru verificarea capacității lor;
- ucenicia sau pregătirea la locul de muncă

Subliniem faptul că în practica întreprinderilor din țările dezvoltate, contractul cu durată determinată nu se încheie pentru a înlocui o persoană ce se află în conflict de muncă cu unitatea.

Lucrul în regim de timp parțial se caracterizează prin faptul că programul de muncă prevăzut este inferior duratei legale sau convenționale de lucru din întreprindere. Prin contractul de muncă se va prevedea însă repartizarea duratei lucrului în cadrul zilei sau al săptămânii, respectiv lunii calendaristice. Pentru întreprindere, lucrul în timp parțial dă posibilitatea unei anumite flexibilități în activitatea sa în funcție de solicitările concrete de muncă făcute salariaților în cursul

zilei sau săptămânii (de exemplu în cazul unor secții sau ateliere de producție unde sînt locuri înguste; în situația unor magazine pentru orele de vîrf, în activitatea comercială etc.

Lucrul intermitent presupune prestarea unor activități din partea salariaților pentru perioade cu durate variabile, cu periodicități diferite.

Astfel întreprinderea dispune de flexibilitate în activitatea sa, solicitând lucrători când are nevoie, iar pentru unele categorii de persoane această situație este convenabilă (ținând cont de situația personală, familială, etc).

Lucrul la domiciliu se practică în unele cazuri ținând cont de specificul activităților întreprinderii. Pentru unele persoane este convenabilă această variantă de activitate (economii la transport, persoane în vîrstă, femei ce au în îngrijire copii etc.). În cazul întreprinderii apar o serie de avantaje, cum ar fi: economii la investiții pentru locurile de muncă; costuri mai mici pentru mîna de lucru; productivitate mai mare (în unele cazuri persoana ce lucrează la domiciliu este ajutată de alte persoane apropiate) etc.

Cooperarea internă sau externă pentru diferite activități. În practica întreprinderilor occidentale această soluție constituie o pîrgie importantă privind flexibilitatea în acoperirea nevoilor de personal în raport de activitățile solicitate.

În acest sens, **cooperarea internă** privește mai ales prestarea unor servicii din cadrul întreprinderii (pază, curățenie, întreținerea instalațiilor etc.) de către salariați ce aparțin altor unități (societăți de servicii); avantajul în acest caz al întreprinderii care solicită cooperarea, este că poate să întrerupă contractul atunci când calitatea serviciilor prestate nu este corespunzătoare sau când își reduce propriu-zis volumul de activitate.

În cazul **cooperării externe** se încredințează efectuarea unor lucrări, activități etc., ale întreprinderii altor unități; astfel, întreprinderea care oferă lucrările sale pentru cooperare cu alte unități realizează economii la efectivele de lucrători și la costurile salariale, iar în situația în care trebuie să-și reducă volumul de producție ea renunța la cooperare și deci nu se va confrunta cu supraefective (surplus) de personal.

Ucenicia sau pregătirea la locul de munca. Aceasta forma de pregătire asigură, în cadrul unui contract adecvat, o formare profesională completă din punct de vedere teoretic și practic. Persoana pregătită astfel evită formarea într-un centru specializat de pregătire teoretică și apoi stagiul practic într-o întreprindere. Această forma de pregătire este specifică învățământului tehnic. Întreprinderea organizatoare încheie un contract de pregătire cu solicitantul, prin intermediul căruia se angajează să-i asigure acestuia o formare cât mai completă și să-l remunereze. La rândul ei, persoana aleasă se angajează să muncească în întreprindere pe toată durata contractului. Dacă până nu demult ucenicia era specifică muncitorilor, astăzi ea cuprinde tot mai multe persoane cu o înaltă calificare (absolvenți ai învățământului superior).

Etapa contractelor se caracterizează prin faptul că:

- acordurile încheiate la nivelul organizației au un caracter temporar, nu definitiv, consacrand un raport de forțe la un moment dat și astfel favorizand instalarea unei pauze în cadrul mișcărilor sociale;
- acordul stabilește un raport între cel care angajează (sau organizația sa profesională) și sindicat (ca forță organizată a salariaților regrupați) și nu un contract direct cu un salariat izolat.

Trăsătura definitorie a etapei contractelor o reprezintă faptul că politica de personal nu poate fi elaborată în exclusivitate de către compartimentul de personal, ci și de către conducerea organizației, în colaborare cu reprezentanții salariaților.

În prezent, etapa contractelor antrenează preocupările în domeniul resurselor umane, îndeosebi pe trei niveluri:

- la nivel organizațional, prin semnarea convențiilor colective între conducerea organizației și sindicatul salariaților;

- la nivel de domeniu sau subdomeniu economic, prin semnarea unor convenții colective între organizațiile patronale și uniunile sindicale, privind ansamblul unităților economice respective;
- la nivel interprofesional, privind încheierea unor acorduri referitoare la probleme specifice, precum: regimul de pensii, sistemul de pregătire profesională, indemnizația de șomaj etc.

2. Efectivele de personal ale întreprinderii

Politica de personal continuă să reprezinte o prioritate avînd în vedere și schimbările de pe piața muncii.

Principalele măsuri necesare realizării îmbunătățirea politicii de personal și recomandări privind perfecționarea politicii de personal presupun creșterea sistemică a întreg spectrului de activități de la angajarea pînă la disponibilizarea angajaților. Este îmbunătățită procedura de promovare a informației despre posturile vacante, reguli de promovare a candidaților, procedura de numire în funcție. Fiecare element luat în parte nu pare a fi foarte semnificativ, dar luate în ansamblu acestea permit trecerea pe o nouă treaptă a întregului proces.

La baza funcționării stabile a organizației și dezvoltării acesteia stă un factor foarte important - planificarea pe termen lung a politicii de cadre a companiei. Acest plan strategic poate fi divizat pe programe concrete de administrare a resurselor umane. Conceptul de planificare a administrării resurselor umane este unul foarte simplu. Realizarea este mai complexă. Strategia corporativă nu întotdeauna se dezvoltă liniar. Uneori lipsește tehnica necesară, alteori aceasta nu realizează sarcinile prognozate.

În consecință, trebuie elaborată o politică de personal coerentă ce include sisteme de recrutare, instruire, perfecționare și remunerare. Și, de asemenea, o politică de interrelaționare între conducerea companiei și angajați.

La etapa inițială a angajării pe un post, managerul direct îl va susține pe noul angajat în procesul de integrare pe această poziție: adaptarea acestuia la cerințele de muncă și comportament ale colectivului în cadrul căruia lucrează. Pentru o integrare rapidă și eficace, noul angajat trebuie să primească atît informații cu privire la obiectul de activitate, modul de organizare, facilitățile oferite personalului cît și informații referitoare la postul ocupat și subdiviziunea din care aceasta face parte, sarcinile, componentele, responsabilitățile de lucru, criteriile de evaluare a rezultatelor, comportamentul așteptat, persoana cu care va colabora, etc.

Notiunea de resurse umane se regăsește și sub alte denumiri: personal, salariați, efectiv de personal.

Cel mai des întîlnit și folosit termen este cel de efectiv (de personal).

Efectivul = totalitatea resurselor de muncă

Alte definiții ale efectivului:

Efectivul = totalitatea participanților la activitatea unității respective

Efectivul = totalitatea persoanelor legate de unitatea respectiv printr-un contract de muncă.

Participantul e cel care determina nivelul efectivului de personal, iar nivelul efectivului difera funcție de:

- momentul de referință
- categoriile luate în considerare (determinate de caracteristicile ce se iau în calcul: sex, vârsta, pregătire profesională, etc)

Numărul scriptic de salariați este numărul total de personal existent în evidențele unității angajat fie pe baza de contract de muncă, fie pe baza de convenție (documente generatoare de drepturi și obligații pentru ambele părți).

Numărul scriptic prezent la lucru este numărul personalului aflat la serviciu la un moment dat, indiferent de timpul de lucru efectiv.

Numărul mediu de salariați cu contract de muncă exprimă media aritmetică simplă a numărului de salariați. La aceasta se mai poate adăuga media colaboratorilor. Numărul mediu de salariați se corelează cu rezultatele obținute de firmă.

Numărul maxim de salariați reprezintă limita superioară până la care poate fi angajat personal fără a fi afectate negativ volumul de activități și productivitatea muncii:

$$N_{max} = \frac{N_p - I_q}{100} ;$$

unde:

N_p este numărul mediu de salariați prognozat pe perioada respectivă;

I_q - indicele volumului de activității exprimat prin cifra de afaceri sau alt indicator.

Efectivul fiscal este numărul salariaților plătiți, aflați în evidențele firmei.

Cel mai adesea, nivelul efectivului e calculat funcție de **personalul scriptic** – cel evidențiat în registrul de evidență al salariaților (revisal). Aceasta categorie de personal (personalul scriptic) e cel mai des luată în calcul. La cealaltă extremitate, se află efectivul de personal calculat pe baza **personalului activ**, existent, adică cel care lucrează efectiv. Ambele categorii au valoare, doar că se folosesc pentru caracterizarea unor puncte de vedere diferite. **Personalul scriptic** = numărul de persoane înscrise în evidențele unității, nu doar cei prezenți la lucru, ci și cei absenți temporar: concediu de boală, de odihnă, maternitate sau fără salariu, absenți motivat (personal aflat în concentrare militară, aflat în delegații, aflat în somaj tehnic, personal care urmează diferite forme de pregătire profesională) sau nemotivat, cei care își efectuează ziua liberă, cei aflați în concedii speciale pentru examene. Aici **nu se include** personalul care își satisface stagiul militar și cel detașat.

Personalul activ = numărul de persoane înscrise în evidențele unității, existent la un moment dat și care lucrează efectiv.

Între aceste două categorii, se conturează diferite alte categorii de personal:

- Efectivul permanent
- Efectivul remunerat
- Efectivul fiscal

Corelațiile care există între aceste categorii de personal /de efectiv de personal:

Efectivul scriptic (–) Personalul absent și neremunerat (concedii fără plată) = Efectivul remunerat

Efectivul remunerat (–) Personalul absent remunerat (concedii plătite, evenimente pentru care se acordă scutiri) = Efectivul prezent

Efectivul prezent (–) Persoane asimilate ca prezente, dar absente (delegații, etc.) = **Efectivul activ**

Dimensionarea rațională a numărului de personal contribuie la crearea condițiilor pentru o mai bună utilizare și motivare a factorului uman al producției. Dinamica efectivului de personal pe total și categorii are menirea de a pune în evidență încadrarea firmei cu personal în corelare cu potențialul tehnico-economic și cu realizările obținute. Pentru a evidenția dimensiunile personalului se utilizează mai mulți indicatori.

3. Structura personalului din întreprindere

Gestiunea previzională a personalului denumită și **planificarea resurselor umane** are în literatură de specialitate mai multe definiții. Dintre acestea cea mai cuprinzătoare și elocventă pare

a fi cea data de Eric Vetter: *Gestiunea resursei umane este “un proces prin care o companie se asigura ca va avea numarul si categoriile necesare de personal in locul corespunzator si la timpul dorit cu scopul de a realiza activitatile planificate si de a obtine un beneficiu pentru companie si pentru indivizii din care este compusa”.* Caracteristicile personalului constituie importante teme de analiză și decizie în exercițiul gestiunii previzionale.

Analiza structurală a efectivului de personal vizează analiza structurii angajaților existenți la un moment dat. Criteriile după care se pot analiza efectivele de personal sunt:

- **Structura personalului după vârstă (piramida vârstelor)** poate fi urmărită pe categorii sociale, pe profilurile de vârste etc. Analiza piramidei vârstelor permite vizualizarea cu ușurință a situației pensionărilor
- **Structura personalului după vechimea în muncă** determină aspirațiile, statutul, comportamentul și performanța angajaților în companie. Relația de echilibru se prezintă astfel:

$$P2 = P1 + P3$$

unde:

P1 reprezintă personalul până la vârsta de 25 ani și cu până la 5 ani vechime în muncă;

P2 reprezintă personalul cu vârsta între 25 și 50ani, cu o vechime în muncă de până la 25 ani;

P3 reprezintă personalul cu vârsta mai mare de 50 ani și cu o vechime în muncă de peste 25 de ani.

- **Structura personalului după rolul ocupat în procesul de producție:** personal direct productiv, personal indirect productiv sau muncitori de bază și muncitori auxiliari.
- **Structura personalului după sexe** urmărește echilibrul adresat între cele două categorii de sexe având în vedere activitățile organizației. Toate aceste structuri se pot exprima și sub formă ponderală prin reprezentarea procentuală a unei categorii de personal în totalul efectivelor de salariați.

Astfel, se poate determina ponderea angajaților din conducere în totalul personalului (total angajați dinconducere / efectivul total)*100 sau ponderea cu salariaților cu studii superioare și/saumedii în totalul personalului (total angajați cu studii superioare / efectivul total)*100.

Analizând structura de personal la un moment dat, conform acestor criterii și indicatori, se va realiza o imagine exactă a efectivelor de resurse umane.

Însă aceste resurse sunt dinamice, iar în timp datele analizate se modifică și variază în funcție de diverși factori (fluctuațiile de personal, tendința pieței muncii, calificarea și recalificareaangajaților, concurenți, oferta de angajați potențiali, procesul normal și firesc deîmbătrânire a resurselor umane, mediu economic, social și politic etc.). Informațiile obținute din analiza efectivului de resurse umane pot fi confirmatecu prognoza efectivului de angajați realizată în conformitate cu politicile și strategiile diviitor ale organizației.

Astfel, pot apărea trei situații:

- când efectivul de resurse umane se află într-un echilibru cu necesarul stabilit,
- când există excedent de personal în raport cu prognoza necesarului de personal,
- când există deficit de personal în raport cu prognoza necesarului stabilit.

Atât excedentul cât și deficitul de personal sunt determinate de diferiți factori. Unul dintre acești factori este fluctuația forței de muncă. Fluctuația personalului este un fenomen determinat de capacitatea organizației de a atrage noi angajați și de a menține și păstra ca membrii efectivi și eficienți.

4. Concluzii

Esența oricărei organizații este efortul uman, iar eficiența și eficacitatea acesteia sunt influențate, în mare măsură, de comportamentul oamenilor în cadrul organizației. Convinși fiind că resursele umane sunt principala resursă strategică ale oricărei organizații, orice conducător trebuie să acorde importanță maximă unor activități ca: atragerea și folosirea resurselor umane, asigurarea compatibilității între cerințele posturilor și competența personalului, formarea și dezvoltarea resurselor umane, managementul carierei personalului, evaluarea performanțelor profesionale, motivarea personalului și nu în ultimul rând, conceperea modalităților de realizare a unui sistem al organizației care să asigure satisfacții și posibilitatea de armonizare a obiectivelor personale cu cele organizaționale.

Noțiunea de resursă umană definește o categorie unică și complexă comparativ cu celelalte resurse: financiare, informaționale și materiale.

Noua filozofie a organizațiilor pune preț deosebit pe rolul resurselor umane deoarece:

- Resursele umane reprezintă una dintre cele mai importante investiții ale unei organizații, ale cărei rezultate devin tot mai evidente în timp; investiția în oameni s-a dovedit a fi calea cea mai sigură de a garanta supraviețuirea unei organizații sau de a asigura competitivitatea și viitorul acesteia ¹
- Resursele umane sunt unice în ceea ce privește potențialul lor de creștere și dezvoltare, precum și capacitatea lor de a-și cunoaște și învinge propriile limite, pentru a face față noilor provocări sau exigențe actuale și de perspectivă ².
- Eficacitatea utilizării tuturor celorlalte resurse aflate la dispoziția unei organizații depinde într-o măsură din ce în ce mai mare de eficacitatea folosirii resurselor umane ³.

La baza funcționării stabile a organizației și dezvoltării acesteia stă un factor foarte important planificarea pe termen lung a politicii de cadre a companiei.

Referințe

- Chișu, V., A., (2010), Manualul specialistului în resurse umane, Ed. Irecson, București.
- Manolescu, A., (2010), Managementul Resurselor Umane, Ed. Economică, București.
- Currie, D., Introducere în managementul resurselor umane, București: CODECS, 2009.
- Lefter, Viorel, Deaconu, Alexandrina, Managementul Resurselor Umane, Editura Economică, București, 2013.
- <http://www.idru.ro/>
- <http://www.revista-piata.ro/>

STUDIU PRIVIND DETERMINAREA TAXEI PE VALOAREA ADĂUGATĂ

Simona UDREA *

Abstract

Taxa pe valoarea adăugată reprezintă principala sursă de venit la bugetul de stat, dar și impozitul care ridică cele mai multe probleme în aplicarea corectă a reglementărilor fiscale.

Obiectivul acestei lucrări este de a exemplifica modul de calcul al taxei pe valoarea adăugată (TVA), pornind de la prevederile Codului Fiscal. Pentru aceasta am ales o societate comercială având ca obiect principal de activitate: Hoteluri și alte facilități de cazare și am parcurs etapele necesare determinării TVA de plată lunare. La baza analizei au stat documentele financiar - contabile ale firmei: Jurnalul pentru cumpărări, Jurnalul pentru vânzări și Decontul de TVA aferente lunii august 2016.

Cuvinte cheie: *exigibilitatea TVA colectată, TVA deductibilă, TVA nedeductibilă, TVA de plată, cotă de TVA*

1. Introducere

Condițiile ce trebuie îndeplinite pentru ca o operație să intre sub incidența TVA în România sunt:

- să fie o operație efectuată cu plată sau o operație asimilată acestora;
- să fie efectuată de persoane impozabile, adică orice persoană, indiferent de statutul său juridic, care efectuează de o manieră independentă activități economice;
- să rezulte dintr-o activitate economică;
- locul operației să fie în România¹

Prin urmare, TVA se calculează de către persoanele impozabile înregistrate în scopuri de TVA, în etape succesive, pentru fiecare operație din cadrul procesului de producție și distribuție a bunurilor sau serviciilor. Persoana impozabilă înregistrată în scopuri de TVA trebuie să plătească la bugetul de stat diferența dintre suma taxei colectate de la clienții săi și taxa deductibilă achitată sau datorată de către persoana respectivă pentru achiziția de bunuri și servicii.

Pentru exemplificarea modului de calcul al TVA de plată am ales societatea comercială ANDALEX IMPEX SRL, având ca obiect principal de activitate: Hoteluri și alte facilități de cazare – cod Caen 5510. Această clasă include asigurarea cazării de scurtă durată, de obicei zilnică sau săptămânală, pentru clienți. Cazarea este asigurată în camere de oaspeți și apartamente

*masterand, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea Nicolae Titulescu din București; (e-mail anna_mony21@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Maria Zenovia Grigore (mgrigore@univnt.ro).

¹M. Grigore, M. Gurău, „Fiscalitate. Noțiuni teoretice și lucrări aplicative”, Editura Cartea Universitară, București, 2009, pag. 85.

mobilate. Unitățile clasificate aici asigură servicii zilnice de curățenie și oferă clienților o gamă de servicii suplimentare cum ar fi servicii de asigurare a hranei și a băuturilor, parcare, servicii de spălătorie. Obiectul secundar de activitate al societății este Restaurante – cod Caen 5610.

Determinarea TVA de plată se face lunar, în trei etape: se calculează TVA deductibilă aferentă achizițiilor, apoi se determină TVA colectată corespunzătoare bunurilor livrate și serviciilor prestate, iar în final se calculează TVA de plată aferentă perioadei fiscale, ca diferență între TVA colectată și TVA deductibilă. Fiecare dintre aceste trei etape va fi analizată în câte o secțiune.

2. Determinarea taxei pe valoarea adăugată deductibilă

Cercetarea referitoare la taxa pe valoarea adăugată am realizat-o la nivelul lunii august 2016. În această lună societatea a achiziționat diverse mărfuri, materii prime, materiale consumabile, combustibili, materiale nestocate, materiale de natura obiectelor de inventar și a beneficiat de servicii prestate de către terți, în urma cărora s-au înregistrat următoarele operații economice specifice taxei pe valoarea adăugată deductibilă, conform Jurnalului pentru cumpărări aferent lunii august 2016:

1. În data de 01.08.2016:

- se alimentează cu combustibil autoturismul care nu este utilizat exclusiv în scopul activității economice în valoare de 50 lei conform facturii 4231299/01.08.2016 de la OMV Petrom Marketing SRL.

Conform art.298 alin.(1) din Codul fiscal² "Se limitează la 50% dreptul de deducere a taxei aferente cumpărării, achiziției intracomunitare, importului, închirierii sau leasingului de vehicule rutiere motorizate și a taxei aferente cheltuielilor legate de vehiculele aflate în proprietatea sau în folosința persoanei impozabile, în cazul în care vehiculele nu sunt utilizate exclusiv în scopul activității economice".

În aplicarea art.298 alin. (1) din Codul fiscal³ "Prin cheltuieli legate de vehiculele aflate în proprietatea sau în folosința persoanei impozabile se înțelege orice cheltuieli direct atribuibile unui vehicul, cum sunt cheltuielile de reparații, de întreținere, cheltuielile cu lubrifianți, cu piese de schimb, cheltuielile cu combustibilul utilizat pentru funcționarea vehiculului. Nu reprezintă cheltuieli legate de vehiculele aflate în proprietatea sau în folosința persoanei impozabile orice cheltuieli care nu pot fi direct atribuibile pentru un anumit vehicul. În sensul prezentelor norme, prin vehicul se înțelege orice vehicul având o masă totală maximă autorizată care nu depășește 3.500 kg și nu are mai mult de 9 scaune, inclusiv scaunul șoferului".

TVA deductibilă = $20\% \times (50/1.20) \times 50\% = 4.16$ lei

TVA nedeductibilă = 4.17 lei

- se primește factura 160105612697/14.07.2016 pentru serviciile de telefonie mobilă furnizate de Telekom Romania Mobile Communications SA în valoare de 1023.14 lei din care 37.51 lei reprezintă penalizări de întârziere.

²Legea nr.227/2015 privind Codul fiscal (M.O. nr. 688 din 10 septembrie 2015) cu modificările și completările ulterioare.

³Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, aprobate prin H.G. nr. 1/2016 (M.O. nr. 22 din ianuarie 2016).

Conform art. 286 alin.(4) lit. b) din Codul fiscal⁴ “Baza de impozitare nu cuprinde următoarele: sumele reprezentând daune-interese, stabilite prin hotărâre judecătorească definitivă/definitivă și irevocabilă, după caz, penalizările și orice alte sume solicitate pentru neîndeplinirea totală sau parțială a obligațiilor contractuale, dacă sunt percepute peste prețurile și/sau tarifele negociate”.

TVA deductibilă = $20\% \times (1023.14 - 37.51) / 1.20 = 164.27$ lei

2. În data de 02.08.2016 se achiziționează conform facturii 332776/02.08.2016 de la Flor Union SRL mărfuri destinate revânzării în valoare de 105.89 lei din care:

- 29.04 lei băuturi alcoolice
- 76.85 lei sucuri

Conform art. 291 alin.(2) lit. e) din Codul fiscal⁵”Cota redusă de 9% se aplică asupra bazei de impozitare pentru următoarele prestări de servicii și/sau livrări de bunuri: livrarea următoarelor bunuri: alimente, inclusiv băuturi, cu excepția băuturilor alcoolice, destinate consumului uman și animal, animale și păsări vii din specii domestice, semințe, plante și ingrediente utilizate în prepararea alimentelor, produse utilizate pentru a completa sau înlocui alimentele”.

TVA deductibilă = $20\% \times 29.04 / 1.20 = 4.84$ lei

TVA deductibilă = $9\% \times 76.85 / 1.09 = 6.35$ lei

3. În data de 05.08.2016 se cumpără materiale nestocate de la Metro Cash&Carry România SA conform facturii 2021252/05.08.2016 în valoare de 57.73 lei.

TVA deductibilă = $20\% \times 57.73 / 1.20 = 9.62$ lei

4. În data de 07.08.2016 se alimentează cu combustibil autoturismul care nu este utilizat exclusiv în scopul activității economice în valoare de 149.92 lei conform facturii 509/07.08.2016 de la Real Miro Gaz SRL.

TVA deductibilă = $20\% \times (149.92 / 1.20) \times 50\% = 12.50$ lei

TVA nedeductibilă = 12.50 lei

5. În data de 08.08.2016:

- primește factura 9607624/26.07.2016 pentru serviciile de telefonie fixă furnizate de Telekom Romania Communications SA în valoare de 304.98 lei, din care 15.38 lei reprezentând penalizări de întârziere.

TVA deductibilă = $20\% \times (304.98 - 15.38) / 1.20 = 48.27$ lei

- cumpără materiale nestocate (produse de curățenie) în valoare de 155.02, factura 8025864/08.08.2016 – Metro Cash&Carry România SA.

TVA deductibilă = $20\% \times 155.02 / 1.20 = 25.84$ lei

- primește factura de prestări servicii număr 437/08.08.2016 de la Nly Premium Services SRL în valoare de 300 lei, prestatorul de servicii fiind neplătitor de TVA.

TVA deductibilă = 0

⁴Legea nr.227/2015 privind Codul fiscal (M.O. nr. 688 din 10 septembrie 2015) cu modificările și completările ulterioare.

⁵Ibidem.

6. În data de 11.08.2016 firma achiziționează de la Metro Cash&Carry România SA conform facturii 7028659/11.08.2016 următoarele:
- materiale nestocate în valoare de 41.52 lei
 - mărfuri (băuturi nealcoolice) în valoare de 452.80 lei
- TVA deductibilă = $20\% \times 41.52 / 1.20 = 6.92$ lei
TVA deductibilă = $9\% \times 452.8 / 1.09 = 37.34$ lei
7. Pe data de 12.08.2016 firma achiziționează:
- conform facturii 7028844/12.08.2016 de la Metro Cash&Carry România SA, în valoare de 221.23 lei din care:
 - materiale nestocate 1.10 lei
 - materii prime (alimente) 220.13 lei
- TVA deductibilă = $20\% \times 1.2 / 1.20 = 0.18$ lei
TVA deductibilă = $9\% \times 220.13 / 1.09 = 18.18$ lei
- conform facturii 13370/12.08.2016 de la Toro COMIMPEX SRL în valoare de 162 lei, materii prime (alimente).
- TVA deductibilă = $9\% \times 162 / 1.09 = 13.38$ lei
8. Pe 13.08.2016 cumpără de la Metro Cash&Carry România SA conform facturii 5025257/13.08.2016:
- materiale nestocate în valoare de 2.76 lei
 - materii prime (alimente) în valoare de 425.37 lei
- TVA deductibilă = $20\% \times 2.76 / 1.20 = 0.46$ lei
TVA deductibilă = $9\% \times 425.37 / 1.09 = 35.12$ lei
9. În data de 14.08.2016 societatea cumpără de la Metro Cash&Carry România SA conform facturii 9027925/14.08.2016 – valoare totală 737.64 lei, din care:
- materii prime (alimente) - 247.66 lei
 - mărfuri nestocate – 32.70 lei
 - mărfuri destinate revânzării (alimente) – 457.28 lei
- TVA deductibilă = $9\% \times 247.66 / 1.09 = 20.45$ lei
TVA deductibilă = $20\% \times 32.70 / 1.20 = 5.45$ lei
TVA deductibilă = $9\% \times 457.28 / 1.09 = 37.76$ lei
10. În data de 15.08.2016:
- societatea cumpără de la Metro Cash&Carry România SA conform facturii 5025475/15.08.2016 în valoare de 498.98 lei, din care:
 - materiale nestocate – 2.21 lei
 - materii prime (alimente) – 496.77 lei
- TVA deductibilă = $20\% \times 2.21 / 1.20 = 0.37$ lei
TVA deductibilă = $9\% \times 496.77 / 1.09 = 41.02$ lei
- firma primește factura 03445/15.08.2016 – Lukoil Romania SRL în valoare de 849.63 lei, reprezentând combustibil pentru autoturisme, din care:
 - 401.06 lei pentru autoturismele care nu sunt utilizate exclusiv în scopul activității economice.
 - 448.57 lei pentru autoturismul care este utilizat exclusiv în scopul activității economice.
- TVA deductibilă = $20\% \times (401.06 / 1.20) \times 50\% = 33.42$ lei
TVA nedeductibilă = 33.41 lei

TVA deductibilă = $20\% \times 448.57/1.20 = 74.76$ lei

11. În data de 16.08.2016:

- se cumpără pâine conform facturii 398297/16.08.2016 de la SC Pan David JCL SRL în valoare de 14 lei.

TVA deductibilă = $9\% \times 14/1.09 = 1.16$ lei

- se cumpără materiale nestocate în valoare de 2.21 lei, materii prime (alimente) în valoare de 469.55 lei conform facturii 5025608/16.08.2016 de la Metro Cash&Carry România SA.

TVA deductibilă = $20\% \times 2.21/1.20 = 0.37$ lei

TVA deductibilă = $9\% \times 469.55/1.09 = 38.77$ lei

- se primește factura pentru serviciile deratizare, dezinsecție,dezinfecție,de la Adăpostul Meu SRL în valoare de 300 lei conform facturii 074/16.08.2016, prestatorul de servicii nefiind plătitor de TVA.

TVA deductibilă = 0

- se achiziționează materiale consumabile în valoare de 170.50 lei conform facturii 2238/16.08.2016 – Adylex SRL.

TVA deductibilă = $20\% \times 170.5/1.20 = 28.40$ lei

12. Pe data de 17.08.2016:

- se cumpără pâine conform facturii 398841/17.08.2016 de la Pan DavidJCL SRL în valoare de 14 lei.

TVA deductibilă = $9\% \times 14/1.09 = 1.16$ lei

- se cumpără băuturi alcoolice conform facturii 15897/17.08.2016 de la Ada Sor Com Tours SRL în valoare de 358.40 lei

TVA deductibilă = $20\% \times 358.40/1.20 = 59.73$ lei

- se cumpără de la Metro Cash&Carry România SA:

- conform facturii 1028297/17.08.2016 materiale consumabile în valoare de 174.38 lei
- conform facturii 1028298/17.08.2016 materiale nestocate în valoare de 22.74 lei

TVA deductibilă = $20\% \times 174.38/1.20 = 29.06$ lei

TVA deductibilă = $20\% \times 22.74/1.20 = 3.79$ lei

- primește facturile pentru RCA aferent autoturismelor societății astfel:
 - factura 7923399/17.08.2016 – Omniasig Vienna Insurance Group SA în valoare de 245.85 lei
 - factura 70777938/17.08.2016 – Omniasig Vienna Insurance Group SA în valoare de 89.16 lei

Conform Art. 292 alin. (2) lit. b) din Codul fiscal⁶ „Următoarele operațiuni sunt, de asemenea, scutite de taxă:(b) operațiunile de asigurare și/sau de reasigurare, precum și prestările de servicii în legătură cu operațiunile de asigurare și/sau de reasigurare efectuate de persoanele impozabile care intermediază astfel de operațiuni”.

TVA deductibilă = 0

13. În data de 18.08.2016:

⁶Legea nr.227/2015 privind Codul fiscal (M.O. nr. 688 din 10 septembrie 2015) cu modificările și completările ulterioare.

- Societatea cumpără de la Metro Cash&Carry România SA conform facturii 6029645/18.08.2016 în valoare totală de 490.41, din care:
 - materiale nestocate 109.74 lei
 - materii prime (alimente) 380.67 leiTVA deductibilă = $20\% \times 109.74/1.20 = 18.29$ lei
TVA deductibilă = $9\% \times 380.67/1.09 = 31.43$ lei
- Firma primește factura de prestări servicii analize laborator pentru mâncare (ciorbe) conform facturii 738/18.08.2016 în valoare de 339 lei de la D.S.V.S.A Giurgiu – instituție de stat.
TVA deductibilă = 0
- Se cumpără pâine conform facturii 399178/18.08.2016 de la Pan David JCL SRL în valoare de 14 lei.
TVA deductibilă = $9\% \times 14/1.09 = 1.16$ lei
- Se achiziționează mărfuri de la Flor Union SRL conform facturii 334141/18.08.2016 în valoare totală de 571.86 lei, din care:
 - băuturi alcoolice – 473.76 lei
 - băuturi nealcoolice – 98.10 leiTVA deductibilă = $20\% \times 473.76/1.20 = 78.96$ lei
TVA deductibilă = $9\% \times 98.10/1.09 = 8.10$ lei

- 14. În data de 19.08.2016 firma cumpără:
 - de la Pan David JCL SRL, pâine, în valoare de 14 lei conform facturii 400074/19.08.2016.
TVA deductibilă = $9\% \times 14/1.09 = 1.16$ lei
 - de la Metro Cash&Carry România SA conform facturii 8027010/19.08.2016 - 334.29 lei astfel:
 - materiale nestocate în valoare de 48.74 lei
 - materii prime (alimente) în valoare de 219.79 lei
 - materiale de natura obiectelor de inventar în valoare de 65.76 lei.TVA deductibilă = $20\% \times 48.74/1.20 = 8.12$ lei
TVA deductibilă = $9\% \times 219.79/1.09 = 18.15$ lei
TVA deductibilă = $20\% \times 65.76/1.20 = 10.96$ lei

- 15. Pe data de 20.08.2016:
 - se cumpără pâine în valoare de 14 lei de la Pan David JCL SRL conform facturii 298225/20.08.2016.
TVA deductibilă = $9\% \times 14/1.09 = 1.16$ lei
 - se primește factura 160105612699/14.07.2016 de prestări servicii telefonie mobilă de la Telekom Romania Mobile Communications SA în valoare de 202.09 lei, din care 7.81 lei penalizări de întârziere.
TVA deductibilă = $20\% \times (202.09 - 7.81)/1.20 = 32.38$ lei
 - se cumpără de la Metro Cash&Carry România SA materiale nestocate în valoare de 132.20 lei conform facturii 25045169/20.08.2016.
TVA deductibilă = $20\% \times 132.2/1.20 = 22.03$ lei

- 16. În data de 22.08.2016 firma cumpără:
 - conform facturii 82832/22.08.2016 - Pan David JCL SRL, pâine în valoare de 14 lei.
TVA deductibilă = $9\% \times 14/1.09 = 1.16$ lei
 - conform factura 9028948/22.08.2016 - Metro Cash&Carry România SA, în valoare totală de 419.34 lei, din care:

- materiale nestocate – 120 lei
 - materii prime (alimente) – 174.07 lei
 - mărfuri (apă) – 125.27 lei
- TVA deductibilă = $20\% \times 120/1.20 = 20$ lei
TVA deductibilă = $9\% \times 174.07/1.09 = 14.37$ lei
TVA deductibilă = $9\% \times 125.27/1.09 = 10.35$ lei

17. În data de 23.08.2016 societatea achiziționează următoarele:

- de la Pan David JCL SRL conform facturii 400211/23.08.2016, pâine, în valoare de 14 lei.
TVA deductibilă = $9\% \times 14/1.09 = 1.16$ lei
- de la Metro Cash&Carry România SA, materii prime (alimente) conform:
 - facturii 25045901/23.08.2016 în valoare de 33.14 lei
 - facturii 25045898/23.08.2016 în valoare de 198.13 lei
 - facturii 25045899/23.08.2016 în valoare de 43.04 lei
TVA deductibilă = $9\% \times 33.14/1.09 = 2.74$ lei
TVA deductibilă = $9\% \times 198.13/1.09 = 16.36$ lei
TVA deductibilă = $9\% \times 43.04/1.09 = 3.55$ lei

18. În data de 24.08.2016:

- Se cumpără materii prime (alimente) de la Metro Cash&Carry România SA conform facturii 6030308/24.08.2016 în valoare de 511.21 lei.
TVA deductibilă = $9\% \times 511.21/1.09 = 42.21$ lei
- Se achiziționează materiale consumabile de la Adylex SRL conform facturii 2243/24.08.2016 în valoare de 628.50 lei.
TVA deductibilă = $20\% \times 628.50/1.20 = 104.76$ lei
- Se primește factura de prestări servicii gunoi menajer număr 6186/12.08.2016 de la Matmar Impex SRL în valoare de 86.04 lei.
TVA deductibilă = $20\% \times 86.04/1.20 = 14.34$ lei

19. În data de 25.08.2016:

- Se cumpără pâine în valoare de 14 lei conform facturii 190784/25.08.2016 de la Pan David JCL SRL.
TVA deductibilă = $9\% \times 14/1.09 = 1.16$ lei
- Se primește factura 9023561/16.08.2016 pentru energia electrică furnizată de Enel Energie Muntenia Sa în valoare totală de 2383.99 lei, din care 25 lei reprezintă taxă radio+TV.

Conform art. 292 alin. (1) lit o) din Codul fiscal⁷ „Următoarele operațiuni de interes general sunt scutite de taxa: o) activitățile specifice posturilor publice de radio și televiziune, altele decât activitățile de natură comercială”.

În sensul art. 292 alin. (1) lit. o) din Codul fiscal⁸: „Prin posturi publice naționale de radio și televiziune se înțelege Societatea Română de Radiodifuziune și Societatea Română de Televiziune, prevăzute de Legea 41/1994 privind organizarea și funcționarea Societății Române de

⁷Legea nr.227/2015 privind Codul fiscal (M.O. nr. 688 din 10 septembrie 2015) cu modificările și completările ulterioare.

⁸Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, aprobate prin H.G. nr. 1/2016 (M.O. nr. 22 din ianuarie 2016).

Radiodifuziune și Societății Române de Televiziune, republicată, cu modificările și completările ulterioare”.

TVA deductibilă = $20\% \times (2383.99 - 25) / 1.20 = 393.17$ lei

- Se primește factura 9202358442/08.08.2016 pentru gazele naturale furnizate de Premier Energy SRL în valoare de 414.62 lei.

TVA deductibilă = $20\% \times 414.62 / 1.20 = 69.10$ lei

- Se primește factura de prestări servicii cablu de la RCS&RDS SA în valoare de 47.41 lei conform facturii 36898668/08.08.2016.

TVA deductibilă = $20\% \times 47.41 / 1.20 = 7.90$ lei

20. Pe 26.08.2016 se cumpără materii prime(alimente) în valoare de 39.7 lei de la Mar&God 85 SRL conform facturii 499/26.08.2016.

TVA deductibilă = $9\% \times 39.7 / 1.09 = 3.28$ lei

21. Pe 27.08.2016 se cumpără pâine de la Pan David JCL SRL – factura 401549/27.08.2016 în valoare de 14 lei.

TVA deductibilă = $9\% \times 14 / 1.09 = 1.16$ lei

22. În data de 28.08.2016:

- Se achiziționează de la Metro Cash&Carry România SA conform facturii 4022417/28.08.2016 în valoare totală de 1004.85 următoarele:

- Materiale nestocate – 153.35 lei
- Materii prime – 523.04 lei
- Mărfuri (băuturi alcoolice) – 314.4 lei
- Alte bunuri pentru nevoile firmei (9%) – 14.06 lei

TVA deductibilă = $20\% \times 153.35 / 1.20 = 25.56$ lei

TVA deductibilă = $9\% \times 523.04 / 1.09 = 43.19$ lei

TVA deductibilă = $20\% \times 314.4 / 1.20 = 52.40$ lei

TVA deductibilă = $9\% \times 14.06 / 1.09 = 1.16$ lei

- Se primește factura 40497129/03.08.2016 de la Digital CableSystems SA furnizor de internet și cablu în valoare de 212.20 lei

TVA deductibilă = $20\% \times 212.20 / 1.20 = 35.36$ lei

23. Pe 29.08.2016 se cumpără de la Metro Cash&Carry România SA conform facturii 6031326/29.08.2016 în valoare totală de 159.70 lei:

- Materiale nestocate – 1.10 lei
- Materii prime (alimente) – 158.60 lei

TVA deductibilă = $20\% \times 1.10 / 1.20 = 0.18$ lei

TVA deductibilă = $9\% \times 158.60 / 1.09 = 13.09$ lei

24. Pe 30.08.2016 se primește factura de prestări servicii medicina muncii de la Andimed SRL număr 4562/30.08.2016 în valoare de 150 lei.

TVA deductibilă = 0

25. Pe 31.08.2016:

- Se cumpără cafea în valoare de 99 lei de la Tea AmethystCaffe SRL conform facturii 138/31.08.2016.

TVA deductibilă = $9\% \times 99 / 1.09 = 8.17$ lei

- Se primesc facturile de combustibil pentru autoturisme de la SC Lukoil România SRL:
- Factura 3731/31.08.2016 în valoare de 99.96 lei pentru autoturismul care nu este utilizat exclusiv în scopul activității economice.
TVA deductibilă = $20\% \times (99.96/1.20) - 50\% = 8.33$ lei
TVA nedeductibilă = 8.33 lei
- Factura 3734/31.08.2016 în valoare totală de 650.40 lei din care:
 - 200.12 lei pentru autoturismul care este utilizat exclusiv în scopul activității economice.
TVA deductibilă = $20\% \times 200.12/1.20 = 33.35$ lei
 - 450.28 lei pentru autoturismele care nu sunt utilizate exclusiv în scopul activității economice.
TVA deductibilă = $20\% \times (450.28/1.20) - 50\% = 37.53$ lei
TVA nedeductibilă = 37.52 lei
- Se cumpără de la Mad&God 85 SRL conform facturii 25047923/31.08.2016 în valoare totală de 45.29 lei din care:
 - Materiale nestocate - 1.66 lei
 - Materii prime (alimente) - 43.63 lei
TVA deductibilă = $20\% \times 1.66/1.20 = 0.28$ lei
TVA deductibilă = $9\% \times 43.63/1.09 = 3.60$ lei

3. Determinarea taxei pe valoarea adăugată colectată

Pentru livrările de mărfuri și prestările de servicii realizate în luna august 2016, s-au efectuat următoarele operații economice specifice taxei pe valoarea adăugată colectată, conform Jurnalul pentru vânzări:

1. În data de 01.08.2016 :
 - se emit facturile pentru prestări servicii cazare 5920/01.08.2016 în valoare de 139 lei și 5921/01.08.2016 în valoare de 139 lei către SC IremSiracu SA.

Conform art. 291 alin.(2) lit. d) din Codul fiscal⁹” Cota redusă de 9% se aplică asupra bazei de impozitare pentru următoarele prestări de servicii și/sau livrări de bunuri: d) cazarea în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară, inclusiv închirierea terenurilor amenajate pentru camping”.

În sensul art. 291 alin. (2) lit. d) din Codul fiscal¹⁰: „Prin cazare în cadrul sectorului hotelier sau al sectoarelor cu funcție similară se înțelege cazarea în structurile de primire turistice cu funcțiuni de cazare turistică prevăzute la art. 2 lit. d) din Ordonanța Guvernului nr. 58/1998 privind organizarea și desfășurarea activității de turism în România, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 755/2001, cu modificările și completările ulterioare. Cota redusă de taxă de 9% prevăzută la art. 291 alin. (2) lit. d) din Codul fiscal se aplică pentru tipurile de cazare în structurile de primire turistică cu funcțiune de cazare, prevăzute la art. 2¹ din Ordonanța

⁹Legea nr.227/2015 privind Codul fiscal (M.O. nr. 688 din 10 septembrie 2015) cu modificările și completările ulterioare.

¹⁰Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, aprobate prin H.G. nr. 1/2016 (M.O. nr. 22 din ianuarie 2016).

Guvernului nr. 58/1998, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 755/2001, cu modificările și completările ulterioare”.

TVA colectată = 9% x 139/1.09 = 11.48 lei

TVA colectată = 9% x 139/1.09 = 11.47 lei

- se generează raportul zilnic pentru vânzări de mărfuri (alimente) număr 1852/01.08.2016 în valoare de 253.20 lei.

Conform art. 291 alin. (2) lit. e) din Codul fiscal¹¹ ”Cota redusă de 9% se aplică asupra bazei de impozitare pentru următoarele prestări de servicii și/sau livrări de bunuri: e) livrarea următoarelor bunuri: alimente, inclusiv băuturi, cu excepția băuturilor alcoolice, destinate consumului uman și animal, animale și păsări vii din specii domestice, semințe, plante și ingrediente utilizate în prepararea alimentelor, produse utilizate pentru a completa sau înlocui alimentele”.

TVA colectată = 9% x 253.20/1.09 = 20.91 lei

2. Pe data de 02.08.2016 se vând mărfuri (sucuri) în valoare de 22 lei conform raport zilnic număr 1853/02.08.2016

TVA colectată = 9% x 22/1.09 = 1.82 lei

3. În data de 03.08.2016 societatea:

- Emite factura 5922/03.08.2016 către FlexikAutomation SRL în valoare de 7070 lei reprezentând prestări servicii cazare.

TVA colectată = 9% x 7070/1.09 = 583.76 lei

- Vinde băuturi alcoolice în valoare de 50 lei conform raport zilnic 1854/03.08.2016.

TVA colectată = 20% x 50/1.20 = 8.33 lei

4. În data de 04.08.2016

- Se facturează către SC Remarul 16 Februarie SA serviciile de cazare în valoare de 170 lei conform facturii 5923/04.08.2016

TVA colectată = 9% x 170/1.09 = 14.04 lei

- Se încasează vânzările de alimente în valoare de 47 lei conform raport zilnic 1855/04.08.2016.

TVA colectată = 9% x 47/1.09 = 3.88 lei

5. Pe data de 06.08.2016 se facturează prestările de servicii cazare în valoare de 109 lei către SC Remarul 16 Februarie SA conform facturii 5924/06.08.2016.

TVA colectată = 9% x 109/1.09 = 9 lei

6. Pe data de 08.08.2016 se generează raportul zilnic număr 1858/08.08.2016 în valoare de 32 lei reprezentând vânzări alimente.

TVA colectată = 9% x 32/1.09 = 2.64 lei

¹¹Ibidem.

7. Pe data de 09.08.2016 se vând mărfuri (alimente) prin bon fiscal în valoare de 29 lei conform raport zilnic 1859/09.08.2016 către persoane fizice.
TVA colectată = $9\% \times 29/1.09 = 2.39$ lei
8. În data de 10.08.2016 se emite factura 5925/10.08.2016 de cazare pentru FlexikAutomation SRL în valoare de 7070 lei.
TVA colectată = $9\% \times 7070/1.09 = 583.76$ lei
9. Pe data de 11.08.2016 se vând conform raport zilnic 1862/11.08.2016 în valoare totală 554 lei, din care:
- Băuturi alcoolice – 45 lei
 - Mâncare – 509 lei
- TVA colectată = $20\% \times 45/1.20 = 7.50$ lei
TVA colectată = $9\% \times 509/1.09 = 42.03$ lei
10. Pe 12.08.2016 conform raportului zilnic număr 1863/12.08.2016 societatea a vândut mărfuri în valoare totală de 763 lei, din care:
- Băuturi alcoolice 25 lei
 - Alimente 738 lei
- TVA colectată = $20\% \times 25/1.20 = 4.17$ lei
TVA colectată = $9\% \times 738/1.09 = 60.94$ lei
11. În data de 13.08.2016 firma vinde către persoane fizice conform raport zilnic 1864/13.08.2016 în valoare de 846.60 lei:
- Băuturi alcoolice - 93 lei
 - Mâncare, sucuri - 753.60 lei
- TVA colectată = $20\% \times 93/1.20 = 15.50$ lei
TVA colectată = $9\% \times 753.6/1.09 = 62.22$ lei
12. În data de 14.08.2016 societatea:
- Emite factura 5926/14.08.2016 către Regia Autonomă de Transport Timișoara în valoare de 278 lei reprezentând servicii cazare.
TVA colectată = $9\% \times 278/1.09 = 22.95$ lei
 - Se generează raportul zilnic numărul 1865/14.08.2016 în valoare totală de 201.50 lei reprezentând:
 - Vânzare băuturi alcoolice 12 lei
 - Vânzare mâncare 189.50 leiTVA colectată = $20\% \times 12/1.20 = 2$ lei
TVA colectată = $9\% \times 189.50/1.09 = 15.65$ lei
13. În data de 15.08.2016 vinde conform raport zilnic 1866/15.08.2016 mărfuri în valoare de 151 lei, din care:
- Alcoolice 5 lei
 - Nealcoolice 146 lei
- TVA colectată = $20\% \times 5/1.20 = 0.83$ lei
TVA colectată = $9\% \times 146/1.09 = 12.06$ lei
14. În data de 16.08.2016:
- Se generează raportul zilnic 1867/16.08.2016 în valoare de 367.50 lei reprezentând:

- Băuturi alcoolice 5 lei
- Alimente 362.50 lei
TVA colectată = $20\% \times 5/1.20 = 0.83$ lei
TVA colectată = $9\% \times 362.50/1.09 = 29.93$ lei
- Se facturează serviciile de cazare către Hiltech Electronic Team conform facturii 5927/16.08.2016 în valoare de 357 lei
TVA colectată = $9\% \times 357/1.09 = 29.48$ lei

- 15. În data de 17.08.2016:
 - Se emite factura 5928/17.08.2016 către FlexikAutomation SRL în valoare de 6510 lei, reprezentând cazare.
TVA colectată = $9\% \times 6510/1.09 = 537.53$ lei
 - Se vând conform raport zilnic 1868/17.08.2016-673.10 lei:
 - Mărfuri (alcoolice) – 28 lei
 - Mărfuri (alimente) – 645.10 lei
TVA colectată = $20\% \times 28/1.20 = 4.67$ lei
TVA colectată = $9\% \times 362.50/1.09 = 53.27$ lei

- 16. Pe 18.08.2016 se vând băuturi nealcoolice unor persoane fizice în valoare de 164.50 lei conform raport zilnic 1869/18.08.2016
TVA colectată = $9\% \times 164.50/1.09 = 13.58$ lei

- 17. Pe 19.08.2016 societatea încasează 102 lei conform raport zilnic 1870/19.08.2016 din vânzare de băuturi alcoolice în valoare de 5 lei și băuturi nealcoolice în valoare de 97 lei
TVA colectată = $20\% \times 5/1.20 = 0.83$ lei
TVA colectată = $9\% \times 97/1.09 = 8.01$ lei

- 18. În data de 20.08.2016:
 - Se facturează serviciile de cazare către Regia Autonomă de Transport Timișoara în valoare de 278 lei conform facturii 5929/20.08.2016.
TVA colectată = $9\% \times 278/1.09 = 22.95$ lei
 - Se vând conform raport zilnic 1871/20.08.2016 mărfuri în valoare de 334.60 lei, din care:
 - Băuturi alcoolice 5 lei
 - Alimente 329.60 lei
TVA colectată = $20\% \times 5/1.20 = 0.83$ lei
TVA colectată = $9\% \times 329.60/1.09 = 27.21$ lei

- 19. Pe data de 21.08.2016 se vând băuturi nealcoolice în valoare de 6 lei conform raport zilnic 1872/21.08.2016
TVA colectată = $9\% \times 6/1.09 = 0.50$ lei

- 20. În data de 22.08.2016:
 - se facturează către SC Chis&Chis SRL 139 lei conform facturii 5930/22.08.2016, reprezentând prestări servicii cazare.
TVA colectată = $9\% \times 139/1.09 = 11.48$ lei
 - se vând mărfuri în valoare de 682.10 lei conform raport zilnic 1873/22.08.2016 din care:
 - Băuturi alcoolice - 60 lei
 - Mâncare și băuturi nealcoolice - 622.10 lei

TVA colectată = $20\% \times 60/1.20 = 10$ lei
TVA colectată = $9\% \times 622.10/1.09 = 51.37$ lei

21. În data de 23.08.2016 :

- Se vând conform raport zilnic 1874/23.08.2016 – 291.50 lei:
- Mărfuri (alcoolice) în valoare de 115 lei
- Mărfuri (alimente) în valoare de 176.50 lei
TVA colectată = $20\% \times 115/1.20 = 19.17$ lei
TVA colectată = $9\% \times 176.50/1.09 = 14.57$ lei
- Se facturează servicii de cazare către SC FlexikAutomation SRL în valoare de 6510 lei conform facturii 5931/23.08.2016
TVA colectată = $9\% \times 6510/1.09 = 537.53$ lei

22. În data de 24.08.2016 societatea:

- Încasează suma de 379 lei de la diverse persoane fizice conform raport zilnic 1875/24.08.2016 reprezentând:
- Vânzărīmărfuri alcoolice în valoare de 119 lei
- Vânzărīmărfuri alimentare în valoare de 260 lei
TVA colectată = $20\% \times 119/1.20 = 19.83$ lei
TVA colectată = $9\% \times 260/1.09 = 21.47$ lei
- Facturează către Aba Comp Comerț SRL cazare în valoare de 109 lei conform facturii 5932/24.08.2016
TVA colectată = $9\% \times 109/1.09 = 9$ lei

23. În data de 25.08.2016 societatea vinde mărfuri în valoare totală de 259 lei conform raport zilnic 1876/25.08.2016 din care:

- Mărfuri (vin) – 100 lei
- Mărfuri (măncare și apă) – 159 lei
TVA colectată = $20\% \times 100/1.20 = 16.67$ lei
TVA colectată = $9\% \times 159/1.09 = 13.13$ lei

24. Pe 26.08.2016 firma încasează:

- 466.10 lei conform raport zilnic 1877/26.08.2016 din vânzarea de băuturi alcoolice 135 lei și băuturi nealcoolice 331.10 lei.
TVA colectată = $20\% \times 135/1.20 = 22.50$ lei
TVA colectată = $9\% \times 331.10/1.09 = 27.34$ lei
- 139 lei conform facturii 5933/26.08.2016 de la Simonca Vasile, reprezentând cazare hotel.
TVA colectată = $9\% \times 139/1.09 = 11.48$ lei

25. În data de 27.08.2016 se vinde în valoare de 344.50 lei conform raport zilnic 1878/27.08.2016: băuturi alcoolice în valoare de 150 lei și băuturi nealcoolice în valoare de 194.50 lei.

TVA colectată = $20\% \times 150/1.20 = 25$ lei
TVA colectată = $9\% \times 194.50/1.09 = 16.06$ lei

26. În data de 28.08.2016 se vând mărfuri în valoare totală de 185 lei, conform raport zilnic 1879/28.08.2016 din care:

- Băuturi alcoolice 100 lei

- Băuturi nealcoolice 85 lei
TVA colectată = 20% x 100/1.20 = 16.67 lei
TVA colectată = 9% x 85/1.09 = 7.02 lei

- 27. În data de 29.09.2016 societatea:
 - Facturează către SC Aba Comp Comerț SRL suma de 109 lei reprezentând cazare conform facturii 5934/29.08.2016.
TVA colectată = 9% x 109/1.09 = 9 lei
 - Facturează către S&N Venus Construct SRL suma de 100 lei reprezentând cazare conform facturii 5935/29.08.2016.
TVA colectată = 9% x 100/1.09 = 8.26 lei
 - Vinde către persoane fizice în valoare de 256.50 conform raport zilnic 1880/29.08.2016:
 - Mărfuri (băuturi alcoolice) 100 lei
 - Mărfuri (alimente) 156.50 lei
 TVA colectată = 20% x 100/1.20 = 16.67 lei
TVA colectată = 9% x 156.50/1.09 = 12.92 lei

- 28. În data de 30.08.2016 societatea:
 - Emite factura 5936/30.08.2016 pentru prestări servicii cazare către SC FlexikAutomation SRL în valoare de 3020 lei.
TVA colectată = 9% x 3020/1.09 = 249.36 lei
 - Emite factura 5937/30.08.2016 către S&NVenus Construct SRL în valoare de 100 lei reprezentând cazare.
TVA colectată = 9% x 100/1.09 = 8.26 lei
 - Se generează raportul zilnic numărul 1881/30.08.2016 în valoare totală de 570 lei ce reprezintă vânzări de mărfuri către clienți persoane fizice: băuturi alcoolice – 100 lei și mâncare 470 lei.
TVA colectată = 20% x 100/1.20 = 16.67 lei
TVA colectată = 9% x 156.50/1.09 = 38.81 lei

- 29. În data de 31.08.2016 ;
 - Se emit facturile de prestări servicii cazare 5938/31.08.2016 în valoare de 550 lei și 5939/31.08.2016 în valoare de 800 către SC Pebato SRL.
TVA colectată = 9% x 550/1.09 = 45.41 lei
TVA colectată = 9% x 800/1.09 = 66.06 lei
 - Se generează raportul zilnic 1882/31.08.2016 în valoare de 137 lei reprezentând vânzări mărfuri (băuturi alcoolice) 21 lei și mărfuri (băuturi nealcoolice) 116 lei.
TVA colectată = 20% x 21/1.20 = 3.50 lei
TVA colectată = 9% x 116/1.09 = 9.58 lei

4. Determinarea taxei pe valoarea adăugată de plată

La sfârșitul lunii august 2016, la nivelul SC ANDALEX Impex SRL s-au înregistrat în contabilitate următoarele categorii de taxă pe valoarea adăugată, valori care sunt prezentate în Tabelul nr. 1.

Tabel nr 1: TVA înregistrată de SC ANDALEX Impex SRL în luna august 2016

Nr. crt.	Tipul taxei pe valoarea adăugată	TVA (lei)
----------	----------------------------------	-----------

1	TVA deductibilă din achiziții mărfuri (alimente) de la furnizori (9%)	477.39
2	TVA deductibilă din achiziții bunuri pentru nevoile firmei de la furnizori (9%)	1.16
3	TVA deductibilă din achiziții mărfuri (băuturi alcoolice) de la furnizori (20%)	195.93
4	TVA deductibilă din achiziții bunuri pentru nevoie firmei de la furnizori (20%)	1289.49
5	Total TVA deductibilă	1963.97
6	TVA colectată din prestări servicii cazare (9%)	2782.26
7	TVA colectată din vânzări mărfuri (alimente) către clienți (9%)	569.31
8	TVA colectată din vânzări mărfuri (băuturi alcoolice) către clienți (20%)	212.17
9	Total TVA colectată	3563.74

Taxa pe valoarea adăugată de plată la bugetul de stat de către o persoană impozabilă reprezintă diferența dintre taxa pe valoarea adăugată colectată și taxa pe valoarea adăugată deductibilă care include și soldul taxei pe valoarea adăugată de plată din decontul perioadei fiscale precedente neachitate până la data depunerii decontului de TVA.

Din compararea celor două categorii de taxă pe valoarea adăugată prezentate anterior, rezultă că taxa pe valoarea adăugată colectată este mai mare decât taxa pe valoarea adăugată deductibilă, rezultând o taxă pe valoarea adăugată de plată:

TVA deductibilă august 2016 = 1964 lei

TVA colectată august 2016 = 3564 lei

TVA de plată = TVA colectată - TVA deductibilă = 3564 - 1964 = 1600 lei

Întrucât societatea mai avea de achitat taxă pe valoarea adăugată de plată aferentă lunii iulie 2016 în valoare de 788 lei rezultă o TVA de plată în suma de 2388 lei.

TVA de plată iulie 2016 = 788 lei

TVA de plată august 2016 = 1600 + 788 = 2388 lei

Toate aceste sume se completează în Decontul de TVA (300) aferent lunii august 2016.

SC Andalex Impex SRL are obligația ca până la data de 25.09.2016 să depună acest decont la ANAF – Bolintin Vale și să achite la bugetul de stat suma de 2388 lei.

5. Concluzii

Activitatea de documentare pentru realizarea prezentului studiu, efectuată la sediul SC Andalex Impex SRL, s-a concretizat în consultarea documentelor primare și a registrelor contabile privind achizițiile de materii prime, materiale consumabile, materiale nestocate, combustibili, dar și a celor referitoare la vânzarea de mărfuri și prestarea de servicii de cazare, constatându-se că acestea au fost întocmite și înregistrate conform legii, respectându-se disciplina financiară, operarea făcându-se la timp și în mod cronologic.

Referindu-ne la taxa pe valoarea adăugată, am constatat că evidențele contabile reflectă cu claritate aceste operații, taxa pe valoarea adăugată fiind stabilită, calculată și înregistrată în mod corect, utilizându-se cotele de impunere specifice fiecărei operații și procedurile stabilite de Codul fiscal în vigoare.

Astfel, fiecare achiziție efectuată de firmă a fost înregistrată în Jurnalul pentru cumpărări, evidențiindu-se distinct achizițiile taxabile cu cota de 20%, achizițiile taxabile cu cota de 9% și achizițiile scutite de TVA.

De asemenea în Jurnalul pentru vânzări livrările au fost înregistrate distinct pe două categorii: livrările taxabile cu cota de 20% și livrările taxabile cu cota de 9%.

Decontul de TVA a fost întocmit corect, pe baza datelor înregistrate în Jurnalul pentru cumpărări și Jurnalul pentru vânzări și a fost depus la serviciul fiscal orășenesc Bolintin Vale în termenul prevăzut de Codul fiscal.

Referințe

- M. Grigore, M. Gurău, „Fiscalitate. Noțiuni teoretice și lucrări aplicative”, Editura Cartea Universitară, București, 2009.
- Legea nr.227/2015 privind Codul fiscal (M.O. nr. 688 din 10 septembrie 2015) cu modificările și completările ulterioare.
- Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, aprobate prin H.G. nr. 1/2016 (M.O. nr. 22 din ianuarie 2016).

STUDIU PRIVIND AȘEZAREA ȘI PERCEPEREA TVA ÎN FRANȚA

Alina Georgiana PETRE*

Abstract

Obiectivul acestei lucrări este să ofere o imagine cât mai clară asupra caracteristicilor taxei pe valoarea adăugată (TVA) și asupra modului de aplicare a TVA în statele membre ale Uniunii Europene. Pentru aceasta am prezentat elementele comune ale TVA la nivelul UE, așa cum rezultă din Directivele europene și am detaliat caracteristicile TVA în Franța, țara în care a luat naștere această taxă. În finalul lucrării am evidențiat deosebirile dintre sistemul de TVA din Franța și România.

Cuvinte cheie: TVA, sistemul comun de TVA, Directiva TVA, cota standard de TVA, cote reduse de TVA

1. Introducere

Taxa pe valoarea adăugată sau TVA este un impozit direct pe consum. Acest impozit a fost instituit în Franța prin legea 10 din aprilie 1954 prin decizia lui Maurice Laure, înalt funcționar al Direcției generale de impozitare, care a propus eliminarea inconvenientelor legate de diverse impozite pe consum. Fie că este vorba de taxa pe prețul de vânzare plătit de consumator, fie că este vorba despre taxa pe cifra de afaceri plătită de întreprinderi, acestea sunt criticate datorită efectelor “în cascadă”. S-a propus astfel înlocuirea lor printr-un impozit modern cu vocație unică: TVA care este un impozit general pe consum cu plata fracționară. În străinătate această taxă a făcut rapid înconjurul lumii și a fost adoptată de numeroase state mai ales în sânul Uniunii Europene.¹

Principiul central al TVA este de a evita impozitele cumulative numite “în cascadă”, la care taxarea cheltuielii la fiecare stadiu de comercializare a unui bun sau serviciu pe baza valorii cheltuite se reintegrează în valoarea bazei de impozitare a taxelor deja colectate în stadiul precedent.

TVA reunește mai multe calități care o fac să fie un impozit adoptat de economiile dezvoltate ale lumii. În primul rând, TVA permite perceperea de resurse publice importante, în ciuda cotelor de impozitare moderate. Această taxă privește un spectru larg: consumul care constituie unul dintre principalele agregate ale contabilității naționale. Mai precis, spectrul TVA este compus din consumul final și din formarea brută a capitalului fix gospodăresc (investițiile, imobiliarele) și din consumul intermediar și formarea brută a capitalului fix al administrațiilor publice.

TVA s-a impus progresiv în numeroase state ca mecanism de taxare preferată pentru bunuri și servicii. La ora actuală, dintre statele dezvoltate, doar Statele Unite ale Americii nu au adoptat TVA, ei preferând un sistem apropiat de “sales taxes” taxa fiind fixată de fiecare stat federal și

* masterand, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail alina.p@nwg.ro). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ.dr. Maria Zenovia Grigore (mgrigore@univnt.ro).

¹ www.economie.gouv.fr.

variind între 0% (Delaware, Alaska) și 7.5% (California). Canada folosește o taxa similară TVA la nivel federal, dar anumite provincii au definit un sistem suplimentar de impozitare al consumului.

TVA reprezintă o parte crescătoare a veniurilor fiscale ale statelor din OCDE. Pornind de la zero în 1965, TVA reprezenta în 2014 aproape 20% din veniturile totale.

O problemă de analizat este dacă TVA, așa cum o cunoaștem azi, răspunde obiectivelor de neutralitate și de simplitate pentru operatorii economici și dacă constituie un instrument eficace al politicilor economice.

2. Taxa pe valoarea adăugată în Uniunea Europeană. Caracteristici comune ale TVA în statele membre

Taxa pe valoarea adăugată prezintă mai multe caracteristici care o fac să fie privită ca un impozit adaptat economiilor dezvoltate: o sferă largă de aplicare care permite constituirea de resurse publice importante în ciuda taxelor de impozitare moderate, un mecanism cu drept de deducere, o colectare de către furnizorii de bunuri sau prestatorii de servicii care nu suportă sarcina TVA, ceea ce reduce costul gestiunii și limitează riscul fraudelor.

Aceste caracteristici, la fel ca și instaurarea unei piețe unice, fondată mai ales asupra liberei circulații a bunurilor și liberalizarea prestărilor de servicii, au implicat instaurarea unui sistem comun de TVA la nivelul Uniunii Europene. Regimul de impozitare al TVA este astăzi fixat de către Directiva nr. 2006/112/CE din 28 noiembrie 2006², numită "Directiva TVA".

Această Directivă prevede că statele membre pot aplica o cotă standard de TVA care nu poate fi inferioară valorii de 15% și două cote reduse de minim 5%. Nu există o limită superioară a cotei standard aplicabile, iar cea mai ridicată valoare a acesteia la nivelul Uniunii Europene este de 27%, în Ungaria.

În ceea ce privește *caracteristicile comune ale TVA* în statele membre remarcăm:

- a. denumirea impozitului apare ca taxă pe valoarea adăugată și sugerează foarte clar și asupra cui se aplică: asupra valorii adăugate create de firme.
- b. persoanele impozabile sunt acele persoane care desfășoară, de o manieră independentă și indiferent de loc, activități economice oricare ar fi scopul sau rezultatul acestei activități. Pentru a deveni persoane plătitoare de TVA trebuie ca persoanele impozabile să se înregistreze în scop de TVA la autoritățile fiscale în mod obligatoriu sau opțional. Persoanele care nu trebuie să se înregistreze în scop de TVA sunt microîntreprinderile și persoanele neimpozabile. Excepție fac achizițiile intracomunitare de mijloace de transport noi, pentru care și persoanele neimpozabile trebuie să plătească TVA, fără a avea obligația să se înregistreze în scop de TVA.
- c. baza de calcul a TVA o reprezintă:
 - prețul de vânzare al bunurilor și tariful serviciilor prestate atunci când taxa se stabilește de furnizor;
 - prețul de cumpărare al bunurilor atunci când se aplică taxarea inversă când taxa se stabilește de cumpărător;
 - prețul de cumpărare al bunurilor sau cheltuielile aferente serviciilor prestate când au loc livrări sau prestări către sine;
 - valoarea în vama al bunurilor atunci când se aplică taxarea inversă, potrivit căreia taxa este stabilită de organele vamale;

² <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000706169&categorieLien=id>.

- marja profitului adică diferența dintre prețul de vânzare al bunurilor și costul de achiziție al acestora atunci când se aplică regimul special de calcul al taxei.

Baza de calcul nu cuprinde:

- rabaturile, remizele, sconturile și alte reduceri de preț, acordate de furnizori direct clienților la dată exigibilității taxei;
- sumele reprezentând daune-interese, penalizările;
- dobânzile, percepute după data livrării sau prestării, pentru plăți cu întârziere;
- valoarea ambalajelor care circulă între furnizori și clienți, prin schimb, fără facturare;
- sumele achitate de furnizor sau prestator, în numele și în contul clientului și care apoi se decontează acestuia, precum și sumele încasate în numele și în contul unei alte persoane.

Pentru stabilirea bazei de impozitare se poate utiliza tehnica directă sau cea indirectă.

- d. sfera de cuprindere se referă la operațiunile ce se supun taxării adică operațiuni impozabile și se bazează pe următoarele principii: principiul teritorialității, principiul originii produselor, principiul destinației bunurilor, principiul exigibilității. În funcție de prevederile legilor fiscale privind taxarea, operațiunile sunt:
- taxabile – se supun taxării la locul livrării sau la locul cumpărării bunurilor;
 - scutite – nu se supun taxării în momentul livrării sau al cumpărării bunurilor;
 - nontransferurile – operațiuni care din punct de vedere al TVA nu reprezintă transferuri de bunuri.

În funcție de regimul taxării, operațiunile sunt:

- interne care au loc între furnizori și clienți care își desfășoară activitatea în aceeași țară, fiind taxate conform normelor interne;
- intracomunitare și au loc între persoane impozabile ce sunt înregistrate în scop de tva în țările membre diferite ale Uniunii Europene, taxarea se face în țară de destinație a bunurilor;
- externe ce îmbracă formă exportului (nu se taxează) și importului (se taxează).

Conform legii, operațiunile ce intră în sfera TVA sunt:

- operațiuni taxabile: acele livrări de bunuri și servicii ce se supun taxării,
 - operațiuni scutite cu drept de deducere: acele operațiuni care reprezintă exporturi sau livrări intracomunitare de bunuri care nu sunt taxate în statul respectiv dar pentru care TVA este deductibilă;
 - operațiuni scutite fără drept de deducere: acele operațiuni care nu se supun taxării și pentru care tva nu este deductibilă.
- e. suportatorul impozitului este consumatorul de bunuri și servicii: persoane fizice care sunt consumatori finali, persoanele juridice și persoane fizice autorizate care nu sunt plătitori de TVA. Aceste persoane nu au posibilitatea recuperării sau deducerii acestui impozit.
- f. sursa impozitului o reprezintă contravaloarea TVA recuperată în urmă vânzării de bunuri și servicii. La baza stabilirii TVA de plata stă principiul autocompensării potrivit căruia plătitorul are dreptul să-și recupereze TVA suportată în momentul cumpărării bunurilor și al serviciilor destinate operațiunilor impozabile. Această se acoperă din taxa colectată aferentă vânzării bunurilor sau prestării serviciilor, prin autolichidare – deducerea taxei concomitent cu colectarea, atunci când se adopta metodă simplificării; sau prin restituire de la bugetul statului atunci când taxa de dedus este mai mare decât taxa de colectat.
- g. unitatea de impunere o reprezintă unitatea de măsură pentru exprimarea mărimii operațiunilor impozabile.
- h. cota de impozit este aferentă unei unități de impunere; Fiecare stat are dreptul să își stabilească cotele pentru TVA;
- i. calculul constă în stabilirea acestei taxe potrivit normelor fiscale; TVA se calculează:

- în momentul livrării bunurilor și a prestării serviciilor atunci când taxa se stabilește de furnizor;
- în momentul achiziției bunurilor atunci când se aplică taxarea inversă când taxa se stabilește de cumpărător;
- în momentul vămuirii bunurilor, iar calculul taxei cade în sarcina organelor vamale;
- j. plătitorii sunt persoane care livrează bunuri sau prestează servicii, aplicându-se taxarea directă. Totuși, în unele situații obligația plății cade în sarcina beneficiarului de bunuri și servicii, potrivit taxării inverse, în operațiuni ca: importurile de bunuri, în cazul răspunderii solitare a cumpărătorului sau vânzătorului de bunuri ca persoană obligată la plata taxei sau în cazul achizițiilor intracomunitare, unde obligația tva cade în sarcina persoanei care a furnizat codul valabil în scop de tva. În cazul aplicării taxării inverse se aplică procedeul autolichidării (procedeu prin care plătitorul de tva trebuie concomitent să colecteze taxa pentru o deduce) dacă atât cumpărătorului cât și vânzătorului sunt plătitori de tva. Procedeul are drept scop prevenirea fraudelor și evaziunii fiscale și ușurarea procedurii de decontare cu bugetul statului.
- k. termenul de plata se referă la termenul scadent când acest impozit trebuie achitat la bugetul statului.
- l. sancțiuni fiscale se aplică la sustragerea de la declararea și plata acestui impozit, la obținerea de rambursări ilegale; sancțiunile pot fi aplicate de autoritatea fiscală sub formă de penalități, amenzi fiscale în funcție de valoarea și natură prejudiciului, neglijență sau intenție. Sancțiunile penale sunt rezolvate de autoritățile abilitate de lege.

Pentru statele membre ale Uniunii Europene, sistemul TVA urmărește trei obiective: neutralitatea, simplitatea și randamentul.

Cu privire la fiecare dintre aceste obiective, sistemul comun de TVA este astăzi perfectibil, fie că obiective precum neutralitatea au fost imperfect atinse, fie că alte obiective, cum ar fi randamentul, sunt amenințate mai ales prin dezvoltarea fraudelor.

Principiul neutralității fiscale, și în particular dreptul de deducere, constituie “un principiu fundamental inerent al sistemului comun de TVA”³.

Totuși, în materie de TVA, principiul general al egalității de tratament, nu este, spre deosebire de acest ultim principiu, o valoare constituțională, el necesită o elaborare legislativă și poate face obiectul precizărilor care ajung să limiteze domeniul de aplicare.

Neimpozitarea TVA unei categorii de operațiuni sau unui sector de activitate în ansamblul său prezintă inconveniente de mai multe tipuri. Pe de-o parte, influențează asupra alegerii furnizorilor de bunuri și servicii sau a prestatorilor de servicii situați în afara sferei de aplicare sau exonerare a taxei. Pe de altă parte, influențează asupra alegerilor consumatorilor, deoarece neimpozitarea TVA distorsionează prețurile diferitelor bunuri și servicii.

Totuși efectul TVA asupra prețurilor depinde nu numai de influența operațiunilor neimpozabile în prețul final al bunurilor și serviciilor, ci mai ales de locul pe care acestea îl au în circuitul de producție. Când operațiunea finală de furnizare a unui bun sau a unui serviciu consumatorului este scutită, valoarea adăugată produsă până în stadiul precedent vânzării către consumatorul final nu este impusă. Consumatorul suportă așadar direct taxa care a generat operațiuni în amonte prin intermediul repercusiunii asupra prețului de vânzare, a taxelor suferite de persoana care a furnizat bunul sau serviciul. Pe de altă parte, neimpozitarea unei operațiuni intermediare, din moment ce interzice deducerea taxei pe operațiunile din amonte, are ca efect paradoxal creșterea prețului, care este un preț fără taxa, facturat clientului persoană impozabilă de

³ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0174>.

către operatorul care efectuează operațiunea neimpozabilă. Prețul de vânzare către consumatorul final este astfel crescut cu o valoare egală cu suma acestei retenții fiscale.

Acest efect inflaționist este cu atât mai important cu cât operațiunea este situată în avalul circuitului de producție, deoarece cheltuiala de TVA din amonte este cea mai crescută. Situația cea mai defavorabilă este așadar cea în care operațiunea neimpozitată este operațiunea care precede operațiunea de vânzare către consumatorul final.

În primul rând, statele membre pot să oblige contribuabilul care efectuează operațiuni cu drept de deducere și operațiuni fără drept de deducere, să recurgă la regula pro-rateide deducere, aplicată într-o manieră globală sau diferențiată în funcție de sectorul de activitate.

De altfel, ele pot prevedea ca subvențiile care nu sunt direct legate de preț să fie incluse într-un denominator pentru a calcula pro-rata de deducere.

În al doilea rând, operațiunile excluse dreptului de deducere în funcție de lege diferă de la un stat membru la altul.

Dintr-o decizie recentă luată de CJUE reiese că, chiar dacă sediul și sucursalele unei societăți formează o entitate unică din punct de vedere al TVA, inclusivând sunt stabilite în state membre diferite, o societate nu poate, prin determinarea pro-ratei de deducere care este aplicabilă, să ia în considerare cifra de afaceri realizată de sucursalele stabilite în alte state membre.

Dacă această interpretare a Directivei este justificată de faptul că statele membre dispun de o marja de manevră importantă în fixarea regulilor dreptului de deducere, reiese că ele lovesc principiul neutralității TVA și conduc la un tratament diferit al societăților după modul în care sucursalele sale sunt stabilite în același stat membru sau în alt stat membru, sau după modul în care ele au optat pentru o structurare în sucursale sau pentru o structurare în filiale.

Dacă cadrul juridic al Uniunii Europene face dificilă orice reformă a sistemului de TVA și se opune oricărei instaurări noi de taxe asupra cifrei de afaceri, lasă totuși statelor membre o marja de manevră foarte importantă.

Pe de-o parte modificarea sistemului comun de TVA este supus unor constrângeri puternice. Fiscalitatea este una din materiile care rămân reglementate la nivel European prin regula unanimității.

Conform termenilor articolului 113 al tratatului asupra funcționării Uniunii Europene “Consiliul, în unanimitate conform unei proceduri legislative speciale și după consultarea Parlamentului European și al Comitetului economic și social, oprește dispozițiile referitoare la armonizarea legislațiilor referitoare la taxele asupra cifrei de afaceri, la drepturile pe accize și alte impozite indirecte în măsura în care această armonizare este necesară pentru a asigura crearea și funcționarea unei piețe interne și evitarea distorsiunilor concurenței”.⁴

Cu ocazia conferinței interguvernamentale referitoare la tratatul constituțional al Uniunii Europene, care s-a reunit în 2003 – 2004, Comisia europeană a propus trecerea la majoritatea calificată pentru un număr limitat de domenii fiscale, propuneri esențiale necesare bunei funcționari ale pieței interne, care vizează combaterea fraudelor și a evaziunii fiscale precum și cele privind protecția mediului. Însă aceste propuneri s-au lovit de opoziția anumitor state membre, pe primul loc fiind Regatul Unit.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) joacă un rol foarte important în evoluția sistemului comun al TVA.

Pe de-o parte, Directiva TVA trebuie să facă loc unei aplicări uniforme în sânul Uniunii Europene, cu scopul de a evita situațiile de dublă impozitare și de a reduce distorsiunile de concurență. Practic, Comisia europeană veghează asupra TVA, asigurând secretariatul unui comitet

⁴ www.legifrance.gouv.fr.

consultativ numit “Comitetul TVA” prevăzut în articolul 398 al Directivei de TVA. Acest comitet compus din reprezentanți ai statelor membre încearcă să prevaleze o interpretare comună a dispozițiilor Directivei de TVA. În caz de acord, avizul comitetului de TVA poate fi transcris într-un regulament de aplicare, conform articolului 397 al Directivei de TVA. Ultimul regulament de aplicare este cel din 7 octombrie 2013⁵ care conține precizări asupra anumitor noțiuni din Directivă, cum ar fi: noțiunile de servicii de telecomunicații, de radiodifuziune, de televiziune, de loc de consum efectiv al unei prestări de servicii.

Pe de altă parte, dacă se estimează că un stat membru a încălcat obligația de a transpune Directiva TVA sau a transpus Directiva într-o manieră eronată, pe baza articolului 258 al Tratatului de funcționare al Uniunii Europene, i se poate adresa un aviz motivat, iar dacă nu se conformează acestui aviz, se va sesiza Curtea de justiție cu un recurs pentru încălcare.

CJUE veghează de asemenea, așa cum este scris în numeroasele sale hotărâri, la buna funcționare a sistemului comun de TVA. Acest lucru presupune ca dispozițiile TVA să se aplice de manieră simultană în toate statele membre și ca derogările să nu fie premise decât în cazurile expres prevăzute prin însăși Directiva de TVA.⁶

Din acest punct de vedere, este de remarcă că CJUE a judecat ca statele membre să li se impună să aplice Directiva de TVA “chiar dacă o consideră perfectibilă” și chiar dacă ele nu pot prin urmare să rețină interpretări care să permită o mai bună respectare a anumitor finalități ale Directivei, cum ar fi neutralitatea taxei.

Directiva TVA rezervă statelor membre marje de manevră în scopul de a simplifica perceperea taxei sau de a lupta contra fraudei. Ea prevede un regim particular pentru micile întreprinderi și pentru producătorii agricoli. În același scop ea autorizează în mod egal statele membre să ia măsuri adiționale sau măsuri derogatorii, în anumite condiții.

În primul rând, statele membre pot oferi micilor întreprinderi, aici fiind incluse și micile întreprinderi agricole, posibilitatea de a opta pentru un regim simplificat de impunere și de percepere a TVA, precum regimul forfetar sau de franciză și oferă producătorilor agricoli posibilitatea de a opta pentru un regim forfetar care vizează compensarea cheltuielii de TVA care privește achizițiile de bunuri și servicii. Schema de franciză de bază și schema simplificată de impozitare au fost așadar instaurate în favoarea IMM-urilor.

Anumite marje de manevră sunt lăsate în mâinile statelor membre pentru a-și atenua obligațiile declarative și de plată ale întreprinderilor. Astfel, statele membre sunt autorizate să considere drept o singură persoană impozabilă, persoanele stabilite în același stat care, oricât ar fi de independente din punct de vedere juridic, sunt strâns legate între ele. Operațiunile interne ale grupurilor nu sunt astfel taxate.

Această metodă denumită “grupare de TVA” nu a fost pusă în practică în Franța pe motiv că ea face mai dificil de controlat administrarea taxei. Totuși, așa cum recomandă Consiliul imozitelor în raportul său din 2001, un responsabil poate alege să achite TVA datorată de către societățile în care el deține mai mult de jumătate din capital sau drept de vot, ceea ce îi permite să consolideze datoriile și creditele de TVA la nivel de grup.

Statele membre pot de asemenea să considere că transmiterea universală a patrimoniului nu dă loc niciunei livrări de bunuri.

De asemenea, ele pot exonera de TVA livrările de bunuri care nu vizează un consum final de bunuri, cum ar fi: cele destinate plasării sub un regim de antrepozit vamal sau care sunt realizate într-un anumit regim sau sub anumite condiții sau achizițiile intracomunitare de bunuri

⁵ Regulamentul nr. 2013-1042 din 7 octombrie 2013 care modifică Regulamentul nr. 282/2011 privind locul de prestare a serviciilor.

⁶ <http://bofip.impots.gouv.fr>.

destinate exportului. Statele pot să adopte reguli favorabile pentru persoanele impozabile în materie de plată a taxelor, de definire a perioadelor de impozitare, de depunere a declarațiilor fiscale sau de depunere a declarațiilor de schimburi de bunuri.

În al treilea rând, statele membre pot întreprinde măsuri particulare pentru a lupta contra fraudelor de TVA. Unele dintre ele sunt expres prevăzute în Directiva TVA: pun sub semnul întrebării baza de impozitare în cazul operațiunilor destinate persoanelor având legături familiale sau personale, desemnarea unui reprezentant fiscal atunci când contribuabilul nu este stabilit într-un stat membru în care să fie datorat TVA, desemnarea unei persoane ca fiind solidar responsabilă de plata taxelor de către contribuabil, instaurarea unei declarații de achiziții intracomunitare.

Așadar în conformitate cu articolul 273 al Directivei TVA, statele membre pot lua măsuri adiționale pentru a evita fraudă, cu condiția ca acestea să nu conducă la un tratament defavorabil al operațiunilor între statele membre și să nu dea loc la formalități legate de trecerea unei frontiere.

3. Taxa pe valoarea adăugată în Franța

În contextul crizei finanțelor publice, TVA care avea un randament net așteptat în 2015 de peste 142 miliarde de euro, constituie principalul venit bugetar al statului francez. Pe de altă parte, TVA a fost utilizată într-o manieră crescută în sprijinul politicilor economice, de exemplu prin aplicarea cotelor reduse pentru anumite categorii de operații.

3.1. Sfera de aplicare a TVA în Franța

Conform articolului 256 din Codul general al impozitelor, care reia termenii articolului 2 din a șasea Directiva a TVA “sunt supuse TVA livrările de bunuri și prestările de servicii efectuate cu titlu oneros de către o persoană impozabilă care acționează ca atare.”

Delimitarea sferei de aplicare a TVA implică deci definirea pe de o parte a operațiunilor efectuate cu titlu oneros de către o persoană impozabilă care acționează ca atare, examinând cazurile particulare cu activități efectuate de persoanele morale cu drept public și pe de altă parte noțiunile de livrări de bunuri și prestări de servicii.

3.2. Livrările de bunuri și prestările de servicii impozabile în Franța

Așa cum reiese din articolul 2 al Directivei TVA și din articolul 256 al Codului general de impozite, doar două categorii de operațiuni sunt impozabile: livrările de bunuri și prestările de servicii.

Distincția între livrări de bunuri și prestări de servicii este importantă. Pornind de la regulile teritoriale, exigibilitatea taxei și taxa aplicabilă poate diferi după felul în care operațiunea în cauză este privită ca relevantă uneia sau altei categorii.

Conform termenilor II și IV ai articolului 256 al Codului general de impozite, o livrare de bunuri este definită pozitiv ca fiind “transferul puterii de a dispune de un bun corporal ca un proprietar”, iar o prestare de servicii este definită negativ ca fiind totalitatea operațiunilor care nu constituie o livrare a unui bun.

Două observații se pot face referitor la definiția livrării unui bun:

Pe de-o parte, prin articolul 16 al Legi nr. 2010-237 din 09.03.2010 privind rectificarea bugetului de stat pe anul 2010⁷, referitor la TVA aferentă operațiunilor imobiliare, termenul “mobil” în expresia “bunuri mobile corporale” a fost suprimat. Astfel, operațiunile referitoare la

⁷ Legea nr. 2010-237 din 09.03.2010 privind rectificarea bugetului de stat pe anul 2010, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021943745>.

bunurile imobile au intrat în sfera de aplicare a dreptului comun al TVA și sunt considerate ca livrări de bunuri și nu ca prestări de servicii. În schimb, operațiunile referitoare la bunuri mobile necorporale se analizează ca prestări de servicii.

- Pe de altă parte, livrarea unui bun nu implică neapărat un transfer de proprietate al acestui bun: este suficient că persoana căreia îi este livrat, chiar dacă este sau nu din punct de vedere juridic proprietar, poate dispune de acel bun ca un proprietar.⁸

3.3. Operațiunile scutite de TVA în Franța

Operațiunile scutite trebuie să se distingă de operațiunile plasate în afara sferei de aplicare a TVA. Sunt scutite operațiunile care, prin natura lor, intră în sfera de aplicare a taxei, dar care nu sunt supuse impozitării prin temeiul unei dispoziții legislative.

Conform paragrafului 1 al articolului 271 al Codului general de impozite, care transpune articolul 168 al Directivei TVA, fără dispoziții particulare, pentru o persoană impozabilă faptul de a efectua operațiuni scutite îl privează de posibilitatea de a-și deduce TVA care i-a fost facturată.

Scutirea anumitor operațiuni, mai ales atunci când ele intervin la un stadiu intermediar al lanțului economic, încalcă principiul neutralității taxei. Astfel ele nu constituie un avantaj, nici pentru furnizorul de bunuri sau prestatorul de servicii scutite, nici pentru cel care achiziționează acele bunuri sau acele servicii.

Principalele categorii de operațiuni scutite de TVA în Franța sunt⁹:

- Îngrijirile efectuate de către membrii personalului medical și paramedical reglementate, ceea ce include stomatologii, psihologii, fizioterapeuții, osteopații precum și medicii veterinari;
- Costurile de spitalizare și tratament în instituțiile de sănătate private sau în instituțiile rezidențiale pentru persoanele în vârstă sprijinite printr-un pachet de îngrijire corespunzător;
- Activitățile de învățământ școlar și universitar, precum și activitățile de formare profesională continuă, asigurate fie de persoane juridice de drept public, fie de persoane juridice de drept privat titulare ale unui atestat prin care se recunoaște că ele își exercită activitatea în cadrul de formare profesională continuă;
- Operațiunile bancare și financiare, cu excepția operațiunilor pentru care instituțiile financiare au optat pentru plata TVA;
- Operațiunile de asigurare și reasigurare, inclusiv operațiunile de brokeraj de asigurări;
- Livrările de terenuri, altele decât terenurile cu construcții și imobile finalizate de mai mult de 5 ani;
- Terenurile neamenajate și localurile goale cu excepția pământului și clădirilor agricole și localurilor goale cu utilizare profesională pentru care cel care închiriaza a optat să plătească TVA, precum și locațiile anumitor localuri mobilate pentru uz rezidențial, cu excepția serviciilor de hosting oferite de hoteluri și reședințele de turism;
- Operațiunile care reies din serviciul universal poștal;
- Operațiunile efectuate de către organizațiile non-profit a căror gestiune este dezinteresată și care își exercită activitatea în condiții diferite de cele ale sectorului concurențial sau cu titlu de subsidiară, precum și serviciile cu caracter social, educativ, cultural sau sportive, prestate membrilor de către organizațiile non-profit.

⁸ CJCE 8 februarie 1990 SAFE Rekenentrum BV aff C 320/88.

⁹ Articolele 132-137 din Directiva de TVA și articolul 261 din Codul general de impozite.

3.4.Regimuri speciale de TVA aplicabile în Franța

Persoanele impozabile stabilite în Franța ale căror cifre de afaceri, fără TVA, în anul precedent sunt mai mici de 82.200euro (sau 32.900 euro – dacă este aferentă prestărilor de servicii), beneficiază în anul în curs, atât timp cât cifra de afaceri nu depășește aceste praguri, de o franciză care îi scutește de plata TVA.

În contrapartidă, aceste persoane impozabile nu își pot deduce TVA în amonte: regimul francizei are la bază aceleași efecte ca o exonerare de TVA. Persoana impozabilă poate totuși să opteze pentru impunerea TVA în regim normal.

Acest regim se aplică și întreprinderilor nou înființate.

Exploatarea agricolă nu sunt eligibile pentru scutirea prezentată mai sus. Regimuri speciale există însă și pentru exploatarea agricolă. Întreprinderile cu sediul în Franța ale căror cifre de afaceri, fără TVA, sunt inferioare plafonului de 783.000euro (dacă obiectul principal de activitate este vânzarea mărfurilor sau a produselor alimentare) sau plafonului de 236.000euro (dacă realizează în principal alte prestări de servicii), pot beneficia de un sistem simplificat. În acest sens, ele nu trebuie să depună declarații lunare, trimestriale, când se plătește un sfert din taxa datorată în anul precedent. Regularizarea se face prin depunerea unei declarații anuale.¹⁰

3.5.Cote de TVA în Franța

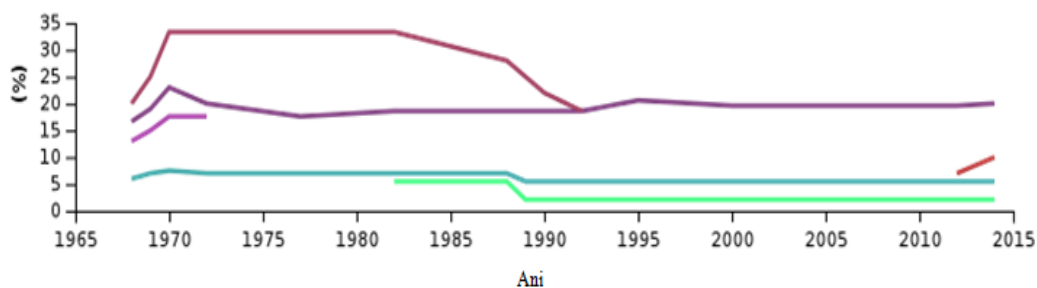
În Franța există mai multe cote de TVA definite de stat în funcție de natura bunurilor și serviciilor: cota standard de 20%, cea intermediară de 10%, cea redusă de 5.5% și cea super redusă de 2.1%.

În tabelul nr. 1 este prezentată evoluția diferitelor cote de TVA din Franța din 1968 până în prezent.

Tabel 1. Istoricul diferitelor cote de TVA în Franța

	1968	1969	1970	1972	1977	1982	1988	1989	1990	1992	1995	2000	2012	După 2014
Cota super redusă	-	-	-	-	-	5.5	5.5	2.1	2.1	2.1	2.1	2.1	2.1	2.1
Cota redusă	6.0	7.0	7.5	7.0	7.0	7.0	7.0	5.5	5.5	5.5	5.5	5.5	5.5	5.5
Cota intermediară	13.0	15.0	17.6	17.6	-	-	-	-	-	-	-	-	7.0	10.0
Cota normală	16.6	19.0	23.0	20.0	17.6	18.6	18.6	18.6	18.6	18.6	20.6	19.6	19.6	20.0
Cota majorată	20.0	25.0	33.33	33.33	33.33	33.33	28.0	25.0	22.0	18.6	-	-	-	-

¹⁰ <http://www.economie.gouv.fr/cedef/mesures-fiscales-2016>.



Legendă

- Cota super redusă
- Cota redusă
- Cota intermediară înainte de 1972
- Cota intermediară după 2012
- Cota normală
- Cota majorată

Cota de 20% este aplicabilă în Franța pentru majoritatea vânzărilor de bunuri sau prestațiilor de servicii. Cota intermediară de 10% a fost creată în decembrie 2011 și este aplicabilă pentru majoritatea bunurilor și serviciilor taxate anterior cu 5.5% mai ales restaurantele. Cota redusă de 5.5% este aplicabilă produselor alimentare, cantinelor, abonamentelor de gaz și electricitate, iar ultima cotă super redusă cea de 2.1% se aplică asupra medicamentelor, spectacolelor în aer liber, presei imprimate și asupra animalelor vii destinate măceleriilor.¹¹

3.6. Plata și declararea TVA în Franța

Depunerea declarației de TVA este obligatorie pentru toate societățile care aplică regimul normal de TVA. Acestea trebuie să depună în fiecare lună o declarație TVA CA3 care conține operațiunile realizate în luna anterioară. Regimul real normal de impozitare TVA este indicat pentru toate societățile care înregistrează în mod obișnuit TVA de recuperat de la stat (de exemplu: achiziționează marfă sau materii prime cu cotă normală de TVA, apoi vând cu cotă redusă de TVA).¹² Acest lucru le va permite să recupereze rapid creditul de TVA.

În contrapartidă, regimul real normal de TVA necesită stabilirea lunară a unei declarații de TVA, deci necesită ținerea unei evidențe contabile lunare. Acest regim implică investiții importante în timp din partea societății sau a expertului contabil, în cazul în care se externalizează contabilitatea.

La finalul fiecărei perioade, orice societate trebuie să declare TVA pe care a colectat-o de la clienții săi. Din acest punct de vedere există două sisteme de TVA: TVA colectată la debite, adică întreprinderile trebuie să declare TVA reținând ca fapt generator data facturii, și TVA colectată la încasare: adică societatea trebuie să declare TVA pe care o reține la data încasării, (acest sistem este folosit mai ales de societățile prestatoare de servicii).

¹¹ <http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/231-PGP.html>.

¹² <https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/R14660>.

TVA la încasare este mai avantajoasă la nivel de buget deoarece se declară TVA începând cu momentul în care clientul a efectuat plata.

În ceea ce privește TVA de recuperat principiul se bazează tot pe două situații distincte la nivel de recuperare de TVA și anume: TVA deductibilă la data facturii și TVA deductibilă la încasare (se reține data plății furnizorului pentru a determina perioada la care TVA este recuperabilă).

La închiderea exercițiului soldul de TVA deductibilă în contabilitate corespunde cu TVA aferentă cheltuielilor neplătite la data închiderii angajamentului față de furnizorii care practică TVA colectată la încasare.

De precizat este că anumite cheltuieli nu permit deducerea TVA pe care o generează. Este cazul TVA aferentă cheltuielilor cu carburantul pentru autoturisme. Dacă este vorba de benzină, TVA nu este deductibilă, dacă este vorba de motorină se poate deduce TVA în proporție de 80%. De asemenea nu se poate deduce TVA la achiziția unui autoturism sau TVA aferentă cheltuielilor hoteliere făcute de conducătorii societăților.

3.7. Studiu de caz privind determinarea TVA

Studiul de caz a fost efectuat pe Grupul „NOZ”, un lanț de magazine (SARL) din Franța de destocaj generalist: alimentară, textile, produse de casă, decorațiuni etc. În prezent numără aproximativ 280 de magazine.

Grupul NOZ este coordonat de societatea Futura Finances care este o societate anonimă pe acțiuni simplificată care are drept activitate principală comerțul en gros.¹³

Grupul comercializează produse de orice tip și orice marca de proveniență industrială, de fabricație și de la diverși distribuitori în majoritate francezi sau europeni, care au stocuri mari nevândute prin anulări de comenzi, sfârșit de serii sau lichidări judiciare. Acest univers generalist vinde orice: textile, pantofi, accesorii de modă, decorațiuni, veselă, produse alimentare, băuturi, vinuri, cărți, produse culturale, produse de igienă și frumusețe etc.

Obiectivul grupului NOZ este așadar revalorizarea stocurilor nevândute ale furnizorilor săi. Pionier în această meserie, NOZ a devenit lider în Europa în materie de destocaj. NOZ are peste 70.000 furnizori pe care îi ajută să își valorifice marfă nevândută.¹⁴

Cifrele cheie care fac din NOZ o referință în materie de destocaj sunt următoarele: 2,5 milioane de clienți în fiecare lună, aproximativ 280 magazine NOZ în Franța, 9 platforme logistice, o cifră de afaceri de 442 milioane euro, peste 70.000 furnizori în lume, peste 4.500 colaboratori provenind din 40 naționalități diferite.

Regimul declarativ în materie de TVA aplicat de către grupul NOZ este regimul real normal de TVA. Fiecare magazin are propria administrare atât din punct de vedere economic, cât și din punct de vedere organizațional.

Toate magazinele ce compun grupul NOZ au obligația să depună declarația de TVA CA3 3310 care trebuie completată și depusă în fiecare lună. Există o excepție la depunerile de declarație de TVA pentru regiunea pariziană, societățile din zonele Paris, Hauts de Seine, Seine Saint Denis și Val de Marne, acestea se împart în funcție de tipul de societate și de litera cu care începe numele societății. În ceea ce privește celelalte regiuni ale Franței data de depunere este cea de 24 ale lunii următoare. Regulile generale de TVA sunt aceleași pentru toate societățile grupului, pe o perioadă dată, o societate colectează TVA de la clienții săi pentru toate vânzările sau prestările pe care le

¹³ Date interne ale Grupului NOZ.

¹⁴ <http://www.noz.fr/>.

realizează și plătește TVA furnizorilor pentru toate achizițiile. TVA plătit furnizorilor este numit TVA deductibil.

Dacă TVA pe care societatea a colectat-o de la clienți este superioară TVA plătite furnizorilor, în acest caz avem TVA de plătit către stat, în caz contrar avem TVA de recuperat.

În ceea ce privește conturile utilizate în Franța pentru reflectarea în contabilitate a operațiunilor legate de TVA, acestea sunt:

Tabel 2. Conturi utilizabile în notele contabile privind TVA, specifice Franței

Cont	Denumire
445	Taxa pe cifra de afaceri
4452	TVA datorată intracomunitar
4455	Taxa pe cifra de afaceri de plătit
44551	TVA de plătit
44558	Taxe asimilate TVA
4456	Taxe pe cifra de afaceri deductibile
44562	TVA pe imobilizări
44566	TVA pentru alte bunuri și servicii
44567	TVA de recuperat de reportat
44568	Taxe asimilate TVA
4457	Taxe pe cifra de afaceri colectate
44571	TVA colectată
44578	Taxe asimilate TVA
4458	Taxe pe cifra de afaceri de regularizat
44581	Cont regim simplificat
44583	Rambursarea taxei pe cifra de afaceri solicitate
44585	TVA de regularizare
44588	Alte taxe pe cifra de afaceri de regularizare
445884	TVA de dedus asupra avansurilor vărsate
445885	TVA plătit asupra avansurilor încasate
445886	TVA de dedus la încasare

Vom lua ca exemplu unul din magazinele grupului NOZ, magazinul Chambly despre care cunoaștem următoarele date: capitalul social este de 8000euro, și-a început activitatea în mai 2000, având drept administrator pe Rozenn Gautrais, iar sediul social este în str. Jean Renoir – 60230 Chambly.

Sectorul de activitate este: comerț în detaliu cu excepția automobilelor și motocicletelor.

Cifra de afaceri în 2015 se ridică la 3.043.573euro.

În Anexa nr. 1 se regăsește una dintre declarațiile de TVA depuse de SARL Chambly, în care putem observa modul în care este structurată TVA. În luna septembrie 2016 societatea înregistrează următoarele sume privind TVA:

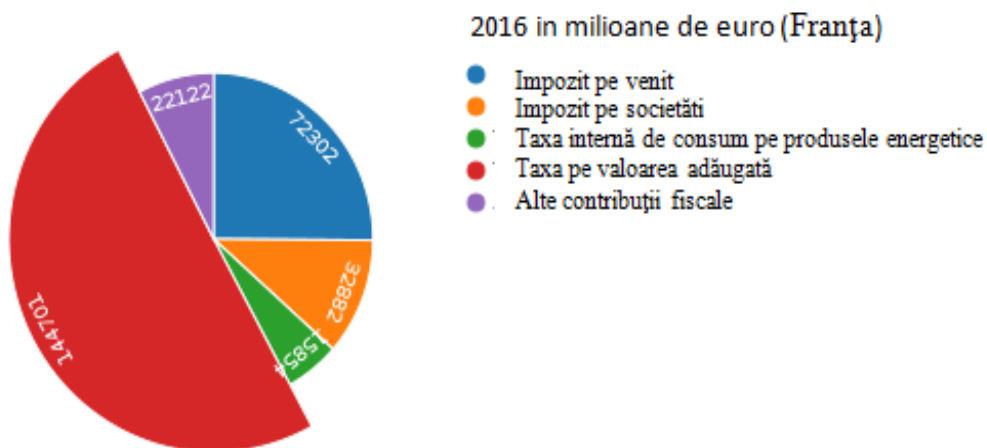
- TVA colectată totală: $TVAc = 25.142 + 1.952 = 27.094$ euro, din care:
 - TVA colectată (cotă de 20%): $TVAc = 20\% \times 128.277 = 25.142$ euro
 - TVA colectată (cotă de 5,5%): $TVAc = 5,5\% \times 35.488 = 1.952$ euro
- TVA deductibilă: $TVAd = 23.932$ euro
- TVA de plătit către stat = $27.094 - 23.932 = 3.262$ euro.

4. Concluzii

TVA este un impozit indirect suportat de consumatorul final al bunului sau serviciului respectiv. TVA este un impozit încasat în cascadă de fiecare agent economic care participă la ciclul economic al realizării unui produs sau prestării unui serviciu care intră în sfera de impozitare. După exercitarea dreptului de deducere, agenții economici impozabili care au participat la ciclul economic virează soldul TVA la bugetul de stat.

Așadar TVA este o taxă pe consum pentru că utilizatorul final care achiziționează un produs sau serviciu nu poate deduce această taxă, care ajunge astfel în visteria statului.

În cazul Franței sumele colectate din TVA totalizează aproximativ 50% din veniturile de la bugetul de stat, pe când în România acestea reprezintă 27% din bugetul de stat.



Deși gradul de armonizare fiscală a TVA la nivelul statelor membre este unul ridicat (mai ales în privința bazei impozabile a TVA), există și diferențe notabile între state. De exemplu, dacă analizăm diferențele referitoare la TVA dintre România și Franța, observăm că una dintre cele mai importante diferențe este cea referitoare la cotele de TVA aplicabile.

Tabel 3. Diferențe referitoare la cotele de TVA aplicabile în România și Franța

Cote de TVA	România	Franța
Cota standard	19% - se aplică pentru orice operațiune care nu este scutită de plata TVA sau care nu este supusă cotei reduse de TVA. Aici intră livrările de bunuri mobile, transferurile de proprietăți, prestările de servicii, importurile	20% - se aplică pentru majoritatea vânzărilor de bunuri sau prestări de servicii
Cota redusă 1	9% - se aplică pentru prestarile de servicii sau livrările de bunuri cum ar fi livrarea de proteze și accesorii, livrarea de produse ortopedice, alimente inclusiv băuturi cu excepția celor alcoolice destinate consumului uman și animal; servicii de restaurant și catering, livrarea apei potabile și a apei pentru irigații, livrarea de îngrășăminte și pesticide utilizate în agricultură	10% - se aplică pentru majoritatea bunurilor și serviciilor taxate anterior lunii decembrie 2011 cu 5.5% (restaurantele)
Cota redusă 2	5% - se aplică pentru: manuale școlare, cărți, ziare, reviste, servicii cosntand în permiterea accesului la castele, muzee, case memoriale, monumente istorice, monumente de arhitectură și arheologice etc, livrarea locuințelor ca parte a politiciii sociale, inclusiv a terenului pe care sunt construite ¹⁵	5.5% - se aplică produselor alimentare, cantinelor, abonamentelor de gaz și electricitate
Cota foarte redusă	-	2.1% - se aplică asupra medicamentelor, spectacolelor în aer liber, presei imprimată și asupra animalelor vii destinate maceleriilor

O altă diferență importantă este dată de plafonul cifrei de afaceri care determină obligația unei societăți de a trece la sistemul de TVA.

În Franța există trei regimuri declarative în ceea ce privește plafonul cifrei de afaceri care determină obligația unei societăți de a se înregistra ca plătitor de TVA și anume: regimul de franciză, regimul simplificat și regimul normal. Regimul de franciză în ceea ce privește TVA-ul este un regim prin care contribuabilul este scutit de obligația de plata a TVA-ului și de declararea taxei, de altfel acesta nu poate nici să factureze TVA către client nici să îl recupereze de la furnizori. Pentru aceasta există obligația din partea statului de a se menționa pe factură "TVA neaplicabil conform art. 293B din Codul general de impozite". Societățile care au optat pentru regimul simplificat, au obligația declarării anuale a taxei pe când cele cu regim normal au obligația declarării lunare sau trimestriale a taxei pe valoarea adăugată. În tabelul de mai jos regăsim o altă diferență notabilă dintre Franța și România legată de plafonul de înregistrare ca plătitor de TVA.

¹⁵ Grigore M. Z., Fiscalitate și gestiune fiscală. Note de curs, eLis, 2016.

Tabel 4. Diferențe Franța - România privind plafonul de înregistrare ca platitor de TVA

Plafon Franța – cifra de afaceri			Plafon România – cifra de afaceri
Regim franciză	Regim simplificat	Regim normal	Regim normal
82.200euro pentru livrări de bunuri, servicii de găzduire	783.000 euro pentru activități de vânzare	783.000 euro pentru activități de vânzare	65.000euro pentru livrări de bunuri / prestări de servicii
32.900 euro pentru prestări de servicii	236.000 euro pentru de prestări de servicii	236.000 euro pentru prestări de servicii	-

Deși Directiva 6 de TVA a armonizat în mare parte sistemul comun de TVA aplicat la nivelul Uniunii Europene, numeroase diferențe există între statele membre. În anumite domenii, Directiva lasă statelor membre posibilitatea să aleagă între diferite opțiuni, ceea ce conduce în mod evident la aplicări diferite ale legii în funcție de obiceiurile și de preferințele naționale.

Divergențe de interpretare a textelor comunitare există între statele membre, conducând mai ales la cazuri de neimpozitare sau dublă impozitare a aceleiași operații. În acest context, jurisprudența de la Curtea de Justiție a Comunității Europene, a jucat și va continua să joace un rol de uniformizator de o mare importanță. În Franța litigiile în curs de desfășurare în ceea ce privește aplicarea TVA sunt limitate și se referă mai ales la procedura de transfer de drepturi de deducere și aplicarea taxei super-reduce de 2.1% în presa on-line și taxei reduce de 5.5% pentru cărțile electronice.

Dorința statelor membre de a putea să își stabilească liber politica fiscală, este adesea considerată drept una dintre bazele suveranității naționale.

Pentru a rezolva problemele prezentate anterior, Comisia Comunității Europene continuă să depună în mod regulat proiecte de Directive destinate să amelioreze funcționarea TVA, de exemplu proiecte având ca scop plata TVA în țările unde marfa este vândută și nu în țările în care este cumpărată. Aceste propuneri sunt totuși dificil de acceptat, toate deciziile Consiliului de miniștri al Uniunii Europene necesitând unanimitatea statelor membre pentru a fi adoptată.

Referințe

- Grigore M. Z., Fiscalitate și gestiune fiscală. Note de curs, eLis, 2016.
- www.economie.gouv.fr
- <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000706169&categorieLien=id>
- Leganr. 2010-237 din 09.03.2010 privind rectificarea bugetului de stat pe anul 2010, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000021943745>.
- CJCE 8 februarie 1990 SAFE Rekencentrum BV aff C 320/88.
- Articolele 132-137 din Directiva de TVA și articolul 261 din Codul general de impozite.
- www.legifrance.gouv.fr
- <http://bofip.impots.gouv.fr>
- <http://www.economie.gouv.fr/cedef/mesures-fiscales-2016>
- <http://bofip.impots.gouv.fr/bofip/231-PGP.html>
- <https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/R14660>
- <http://www.noz.fr/>
- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0174>

MECANISMELE IMPOZITULUI PE VENITUL GLOBAL: PARTICULARITĂȚI CONCEPTUALE

Alexandru SURUGIU^{*}

Abstract

Structura mecanismului economic este deosebit de complexă, fiind generată de următorii factori precum relațiile economico-sociale, formate pe tipuri și forme de proprietate, în interacțiune cu stimuli productivi concreți, sistemul legilo și mecanismul acțiunii lor; elementele structurale aflate la granița dintre baza economică și elementele sistemului concret al conducerii economice.

Modul de valorificare a resurselor depinde de o serie de factori cum sunt structurile de ierarhie specifice, formele de organizare a activităților agenților economici, reglementările și formațiunile de supervizare, orientare și control, principiile și metodele de conducere practicate, modalitățile și criteriile de cuantificare a activității, de măsurare a efectelor și apreciere a eficienței, instrumentele de stimulare sau frânare a unor activități, de prevenire și combatere a unor fenomene cu caracter perturbator și dezechilibrat.

Cuvinte cheie: *finanțe publice, impozit, venit global*

1. Analiza finanțelor publice

Finanțele unui stat sunt strâns legate de existența statului și de folosirea banilor și a formelor monetare în alocarea produsului intern brut. De la apariția primelor forme de finanțe – la intersecția dintre orânduirea comunei primitive și orânduirea sclavagistă – și până în prezent, finanțele au fost o ramură a sistemului relațiilor economice.

Ca instituție și operare, finanțele publice sunt rezultatul diviziunii sociale a activității și își au originea legată de apariția statului. Diversificare societății pe clase sociale și interese conexe a determinat odată cu apariția statului, și apariția multor instituții sub coordonarea acestuia ca, de exemplu: armata, justiția, poliția, instituții sociale ca învățământul și sănătatea.

Stratificarea statului și a instituțiilor sale, în aria relațiilor economice, obligă statul la asigurarea veniturilor, cheltuielilor și împrumuturilor sale proprii. Procurarea resurselor necesare îndeplinirii funcțiilor și sarcinilor sale se face pe calea constrângerii pe care o aplica asupra societății. Așadar în procesul procurării și repartizării resurselor de care are nevoie statul pentru îndeplinirea funcțiilor și sarcinilor sale se dezvoltă anumite funcții sociale. Acestea sunt și de natură economică și exprimă repartizarea unei contribuții din produsul intern brut, prin intermediul

^{*} Student anul III, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: surugiu14@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea assist. univ. dr. Nicoleta Panait (nico.panait@gmail.com).

statului, între diferitele categorii sociale. Relațiile acestea, apărute în procesul de formare și alocare a resurselor necesare statului în formă bănească sunt relații financiare sau finanțe.

Concepțiile economiștilor despre finanțe nu sunt unitare. Astfel, economiștii, consideră finanțele ca fiind caz¹:

- resurse bănești la dispoziția statului sub forma veniturilor statului; resursele bănești prelevate la dispoziția statului în vederea îndeplinirii funcțiilor și sarcinilor sale;
- bani utilizați pentru funcționarea instituțiilor publice;
- totalitatea resurselor care se referă la activitatea instituțiilor publice – venituri publice, cheltuieli publice, buget, datorie publică, precum și regulile care stabilesc regimul acestora;
- teritoriul statului și a altor organizații politice, precum și regulile și principiile care stau la baza administrării bunurilor și a banilor;
- cai de participare a statului în economie – impozite, împrumuturi, alocații, subvenții și alte instrumente cu ajutorul cărora statul intervine în viața economică;
- totalitatea activităților desfășurate de sectorul public al economiei, inclusiv administrarea finanțelor publice și politicile financiare;
- relații de natură economică, care apar în procesul alocării fondurilor publice și al repartizării acestora pentru nevoile societății.

Finanțele publice sunt folosite în scopul satisfacerii nevoilor societății, gestiunea finanțelor publice aparținând dreptului public.

Există și alte păreri cu privire la conceptul finanțelor publice. R. A. Musgrave și P. B. Musgrave apreciază că finanțele publice sunt un termen care a fost aplicat la un set de probleme politice care includ utilizarea măsurilor fiscale și a celor referitoare la cheltuieli. Musgrave apreciază că termenul de finanțe publice nu este tocmai fericit, deoarece problemele de bază nu sunt de natura financiară, ci mai ales cele care vizează folosirea resurselor, distribuirea venitului și gradul de ocupare a forței de muncă². R. Aronson consideră că finanțele publice constituie studiul activităților financiare ale guvernelor și autorităților publice. În sfera finanțele publice sunt interesate de efectele activității guvernamentale (sectorului public) asupra alocării resurselor. Finanțele publice, ca și economia, au două dimensiuni – pozitivă și normativă. Analiza pozitivă vizează construirea de modele pentru a arăta efectele reacției oamenilor la factori economici și financiari. Analiza normativă oferă argumentul care să ne ajute să stabilim dacă schimbările economice și financiare așteptate pot fi convenabile².

De-a lungul timpului au existat diferite modalități de abordare a finanțelor. Locul actual al finanțelor publice în viața economică este rezultatul trecerii de la finanțele numite “clasice” ale perioadei liberale din secolul al XIX-lea și începutul secolului al XX-lea (abordarea clasică), la finanțele perioadei intervenționiste dintre cele două războaie mondiale și apoi la finanțele statului agent economic din a doua jumătate a secolului al XX-lea (abordarea modernă)³.

2. Rolul finanțelor publice

Repartizarea unei părți importante din produsul intern brut, prin intermediul administrațiilor publice, generează anumite efecte pentru întreaga societate, pentru grupuri sociale sau pentru indivizi unei societăți. Prin transferul atributelor de cumpărare de la persoanele fizice și juridice la capital public și de la acestea către diverși beneficiari are loc o modificare a raporturilor, care influențează procesul reproducției sociale, potențialului economic al companiilor, veniturile și

¹ I. Văcărel (coord.), Finanțe publice, ed. a VI-a, Editura Didactică și Pedagogică, București, 2013.

² R. Aronson, Public Finance, McGraw-Hill Book Company, New York, 1985.

averea cetățenilor, nivelul de trai al populației, calitatea vieții. Intervenția statului în economie, cu ajutorul finanțelor publice, nu are un caracter neutru, ci ea îndeplinește un rol catalizator³.

Alocarea mijlocită de finanțe are un impact pozitiv asupra economiei numai în măsura în care acțiunile publice se fac în detrimentul priorităților din fiecare etapă determinată – interesele naționale se completează cu interesele de grup și cele individuale – asigură efecte economice sociale sau de altă natură corespunzător efortului financiar cerut de realizarea lor, îmbină armonios beneficiile imediate, raționalitatea pe termen scurt cu cele de viitor.

Deciziile luate de autoritățile publice cu privire la volumul și categorisirea bunurilor sociale, colective oferite membrilor societății și agenților economici nu sunt lipsite de ezitări. Acest lucru se datorează necunoașterii dimensiunii reale a problemelor sociale și a stringenței acestora, ca și prin contradicțiile existente între interesele participanților la formarea fondurilor publice, de a aloca o parte cât mai mică din puterea lor de cumpărare, și cele ale beneficiarilor, de a primi prestații sub forma bunurilor publice sau transferuri de bani în număr cât mai mare. De aceea, perfecționarea deciziilor financiare ale autorităților publice constituie o prioritate de mare actualitate.

Impactul finanțelor publice asupra economiei nu se manifestă numai sub forma bunurilor publice puse la dispoziția membrilor societății. Acesta se manifestă și sub forma redistribuirii veniturilor și averii în rândurile populației, modificarea tipologiilor de consum și economisire.

Colectările de impozite, taxe și contribuții de la persoane fizice și juridice, sub forma de resurse financiare publice se fac cu titlu permanent și rambursabil și în proporții diferite de la un cetățean la altul. Acest tratament diferențiat, aplicat prin intermediul impozitelor progresive, se realizează sub imperativul justiției și echității fiscale. Ca urmare, impozitele, taxele și contribuțiile servesc nu numai ca mijloace de procurare a resurselor pentru autorităților publice centrale și locale, dar și ca instrumente de redistribuire a veniturilor și averii cetățenilor și agenților economici. Redistribuirea realizată cu ajutorul impozitelor, taxelor și contribuțiilor este urmată de o alta redistribuire, realizată prin intermediul alocațiilor bugetare, a subvențiilor și transferurilor de resurse de la fondurile publice. La dirijarea acestor resurse către persoane fizice și juridice se urmărește sprijinirea cu precădere a celor lipsiți de posibilități materiale sau cu un potențial economic redus.

Pe această cale se corectează, parțial, disproporțiile care există între cei avuți și cei săraci. Putem aprecia astfel că persoanele cu venituri mari, suportând impozite progresive contribuie cu o parte din resursele lor la finanțarea burselor, pensiilor, indemnizațiilor sociale, cuvenite celor cu venituri modeste. Practic însă, suma impozitelor, taxelor și contribuțiilor încasate de la persoanele cu venituri are o pondere redusă în totalul veniturilor fiscale și, deci, o contribuție pe măsură la finanțarea cheltuielilor de care beneficiază masele largi ale populației.

Autoritățile publice folosesc instrumentele financiare și în scopul influențării proceselor economice, al îndreptării ciclului economic, al înlăturării dezechilibrelor fiscale. În perioadele de supraîncălzire a economiei se iau măsuri financiare pentru temperarea creșterii obținute pe seama accentuării fenomenelor inflaționiste, iar în perioadele de recesiune, prin facilități fiscale ori prin alocații bugetare, se asigură oxigenul necesar relansării economiei. Pe seama resurselor financiare publice se finanțează diverse acțiuni orientate spre crearea de locuri de muncă, instruirea șomerilor și îndrumarea lor către alte divizi ale economiei, pensionarea înainte de termen a celor care nu își mai găsesc un loc de muncă din cauza vârstei înaintate și sprijinirea celor și-au pierdut locul de muncă. Contractarea de împrumuturi interne, pentru acoperirea deficitului bugetar, constituie o modalitate adesea folosită de stat pentru readucerea în circuitul economic a disponibilităților

³ I. Văcărel (coord.), *Finanțe publice*, ed. a IV-a, Editura Didactică și Pedagogică, București.

bănești temporare din economie și de influențare a echilibrului monetar. Prin contractarea de împrumuturi externe de către se urmărește completarea surselor financiare interne și folosirea lor pentru realizarea de obiective și acțiuni de interes național.

Implicarea statului în economie constituie, de asemenea, forma adoptării, de către autoritățile locale, a unor reglementări necesare bunei funcționări a economiei naționale. Este vorba de reglementări precum legi, hotărâri sau ordonanțe guvernamentale, norme metodologice cum sunt cele privind protecția consumatorului, sancționarea concurenței necinstite și a practicii monopoliste, protecția și securitatea muncii, nivelul salariului minim, asigurările sociale și protecția mediului. Asemenea reglementări sunt percepute de unii economiști precum constrângeri ale libertăților individuale iar de către alții ca măsuri utile, menite să contribuie la buna funcționare a mecanismului economic. Putem concluziona că finanțele publice sunt utilizate în scopul realizării unei dezvoltări economice și sociale a țării pe cât posibil într-un cadru echilibrat.

Componentele cu caracter financiar ale mecanismului de funcționare al economiei naționale se constituie, așadar, într-o subclasa de bază care comportă totalitatea, formelor, metodelor și principiilor de formare și conducere a activităților și fluxurilor financiare, totalitatea modalităților financiare folosite pentru organizarea și conducerea activității economico-sociale, autofinanțarea agenților economici, creșterea produsului intern, a avuției naționale, prin intermediul cărora se constituie, repartizează și utilizează resursele financiare pentru satisfacerea diferitelor categorii de nevoi ale statului și membrilor săi. Mecanismul financiar este acela care asigură constituirea și utilizarea optima a finanțelor publice și private în concordanță cu obiectivele dezvoltării naționale și cuprinde toate fluxurile monetare și de credit din economie. Cu ajutorul mecanismului financiar se exercită și un control riguros asupra întregii activități economico-sociale. În mod analog se poate spune că mecanismul fiscal este alcătuit din componentele fiscale ale aparatului financiar. Raporturile dintre mecanismul fiscal și mecanismul financiar sunt de aceeași natură ca și raporturile dintre sistemul fiscal și finanțele publice.

3. Abordări teoretice referitoare la impozitul pe venitul persoanelor fizice

Studierea impozitelor a constituit o preocupare a unui mare număr de economiști din toate timpurile, aparținând tuturor curentelor de gândire economică.

Economiștii clasici nu au ascuns caracterul neperformant al impozitelor și consecințele lor negative asupra producției și consumului în timpul a capitalismului, au privit în general impozitele ca pe un rău necesar, au căutat să formuleze o serie de reguli de așezare și de percepere a acestora. Alții au căutat să confere o bază teoretică a impozitelor, în special celor percepute de la marea masă a populației, încercând să justifice sporirea sarcinii fiscale motivând problemele de echitate fiscală prin prisma intereselor clasei de la conducerea vremii. Din multitudinea teoriilor cu privire la rolul impozitelor, vom acele teorii care fac referire la rolul impozitelor personale și, acolo unde este cazul, la impozitul pe venitul global.

Fiind în antagonism cu orânduirea feudală, economiștii din aceea perioada au criticat această orânduire, sistemul ei fiscal care obliga masele să plătească impozite grele, în timp ce nobilimea și clerul beneficiau de privilegii. Astfel, burghezia progresistă de început lansează ideea de introducere a principiului „generalității și egalității impozitelor”, teza adoptării unui sistem fiscal care să stimuleze cererea capitalismului, acumularea de capital și lichidarea modului de producție feudal.

În acest sens, William Petty a consacrat o serie din cercetările sale problemelor privind impozitele, pronunțându-se împotriva impozitelor împovărătoare și injuste de tip feudal, propunând reducerea cheltuielilor legate de guvernarea țării, de justiție și de biserică⁴.

Această idee, precum și cele de repartitie prin impozit a „bogăției claselor neproducătoare pentru a le trece în mâna producătorilor” el le sintetizează în lucrarea „Tratat despre impozite și dări”, lucrare în care enumeră opt reguli ale impunerii. Fondator al metodelor cantitative, el a studiat renta din punct de vedere cantitativ, definind-o ca o diferență între produsul total și sămânța, salariul, etc., dar s-a oprit aici nesesiizând aspectul calitativ al acesteia de materie impozabilă (fapt completat de Marx prin noțiunea de plusvaloare).

François Quesnay, întemeietorul școlii fiziocrate a studiat la rândul său impozitele, criticând sfera celor directe, care au dus la micșorarea capitalului productiv investit în agricultură și la restrângerea producției, dar și sfera impozitelor indirecte, care, așezate asupra mărfurilor de consum au provocat majorarea prețului mărfurilor și nivelul salariilor. Ambele categorii de impozite au condus, în opinia sa, la micșorarea venitului în agricultură, situație pentru a cărei îndreptare propune înlocuirea tuturor impozitelor directe cu unul singur, așezat doar asupra produsului net al agriculturii.

David Ricardo face abstracție de repercusiunea impozitelor, proces prin care capitaliștii transferă consumatorilor impozitele pe care aceștia ar trebui să le suporte din veniturile lor. Referitor la incidența impozitelor Ricardo arată că impozitele sunt suportate de capitaliști și proprietarii funciari, că în sarcina clasei muncitoare nu ar reveni nici un fel de impozit. El denaturează problematica suportatorului, arătând că impozitele pe salarii sunt introduse în prețuri și suportate de capitaliști și proprietarii agricoli din profit și din arendă.

D. Ricardo, în lucrarea sa „Despre principiile economiei politice și impunerii”, tratează următoarele probleme importante legate de teoria impozitelor directe și a impozitului pe venit:

- definește impozitele ca fiind o bucată din produsul pământului și a muncii dintr-o țară, puse la dispoziția guvernării;
- arată că plata acestora se face din venitul țării (dacă este plătit din venit el micșorează acumularea, forțând contribuabilul să economisească suma plătită printr-o reducere corespunzătoare a consumului de obiecte de primă necesitate și de lux);
- recomandă pentru prima oară ca impozitele ce se percep asupra venitului să se perceapă din profitul;
- încearcă o delimitare a impozitelor în directe și indirecte, în impozite reale și personale, pe avere și pe venit, în natură și în bani;
- consideră că impozitele în natură trebuie stabilite în proporții fizice în timp ce impozitele în bani trebuie să fie diferite, să crească o dată cu veniturile, altfel fiind apăsătoare și greu de suportat. Practic Ricardo se pronunță în favoarea impozitelor progresive.
- recomandă participarea următoarelor impozite directe: zeciuiala (asupra produsului net al pământului), impozitul funciar (asupra veniturilor arendașilor), impozitul pe case (asupra veniturilor proprietarilor), impozitul pe aur (asupra aurului aflat în circulație și asupra aurului produs natural creat de către mineri), impozitul pe salariu (calculat asupra profiturilor).

John Stuart Mill a luat atitudine împotriva impozitelor, considerând că sunt împotriva spiritului de muncă și a spiritului de economie, impunerea progresivă împingând la risipă și frânând acumularea de capital. A fost un susținător al formării cooperativelor, preconizând pentru aceasta confiscarea pe cale fiscală a plus valorii terenurilor. Împotrivirea sa asupra impozitelor

⁴ K. Marx, Teorii asupra plus valorii, vol. IV din “Capitalul”, Ed. Politică, Buc. 1959.

progresive pleacă de la susținerea că ele distrug veniturile capitaliștilor, venituri ce sunt rezultat al muncii acestora.

Teoria echivalenței afirmă că impozitele au justificare în serviciile și avantajele garantate de stat. Ele apar ca o contraprestație pe care cetățenii o datorează statului pentru serviciile aduse lor de către acesta.

Ca susținători ai teoriei echivalenței, literatura economică îi prezintă pe Jean Simonde de Sismondi, Pierre-Joseph Proudhon, Adolf Wagner și Francesco Nitti.

În acest caz totalul impozitelor trebuie stabilit după costul serviciilor prestate de stat sau după valoarea avantajelor ce revin cetățenilor de pe urma serviciilor prestate de stat. În prima situație, fiecare individ datorează un impozit echivalent costului serviciilor prestate de stat în interesul lui, iar în a doua situație impunerea ar trebui să țină cont de valoarea serviciilor și avantajelor realizate fiecărui individ în parte de pe urma activității statului.

În teorie, a existat și o modalitate conform căreia determinarea impozitului să se facă în baza avantajelor speciale de care s-ar bucura o persoană în virtutea unei autorizații guvernamentale (această persoană ar avea un privilegiu special de a exercita o anumită profesie, de a dispune de o succesiune, de a face afaceri), fapt ce ar conduce la impunerea ei în funcție de valoarea avantajelor speciale realizate prin permisiunea statului de a face ceva.

P.J. Proudhon considera că este în zadar să se facă deosebire între impozitele directe și cele indirecte, întrucât deși toate sunt necesare sunt și inechitabile și în consecință “în orice mod s-ar lua impozitul se obține un rezultat zero”, căci întotdeauna consumatorul este cel care plătește.

Adolf Wagner a caracterizat impozitele drept plăți obligatorii ale indivizilor destinate să acopere cheltuielile generale ale statului pe care acesta le percepe în virtutea suveranității sale, ca o contraprestație și rambursare a cheltuielilor aferente prestațiilor efectuate de stat.

În afara rolului pur financiar, atribuie impozitului rol politic și social „impozitul exercită o intervenție regulatoare în repartitia venitului național”. El susține teoria conform căreia impozitul poate servi drept mijloc de corectare a repartiției venitului național, urmărind să denatureze natura exploataării muncitorilor de capitaliști, în sensul că acesta ar fi fost efectul injust al repartiției venitului național pe care statul l-ar putea înlătura pe cale legislativă. A. Wagner a avut o contribuție și la teoria justificării impozitului progresiv. În acest sens, el spune că venitul fiecărui contribuabil poate fi despărțit în două: o parte destinată cheltuielilor necesare acestuia, iar o parte destinată cheltuielilor de lux. Această a doua parte statul ar trebui să o impună prin impozite progresive, proporțional cu venitul curent al acestei părți.

Teoria egalității, dezbătută de acești economiști, a fost criticată întrucât nu se verifică în practică, faptul că impozitele reprezintă prețul serviciilor statului pentru populație. Aceasta deoarece serviciile publice nu se pot măsura sau aprecia cantitativ, nu pot fi comensurate și repartizate pe indivizi, de acestea beneficiază toți membrii societății, fără discriminare. Teza egalității nu se justifică nici în cazul contribuabililor scutiți de plata impozitelor deoarece între stat și aceștia nu funcționează relații de schimb echivalent. În plus, atunci când aceste impozite sunt folosite pentru alte scopuri nefiscale, de exemplu, susținerea cursului monedei naționale, statul nu oferă nici un serviciu direct populației.

Referitor la consum apreciem că trebuie făcută distincția între consumul intermediar și consumul final. O mașină, de exemplu poate fi cumpărat pentru a satisface o nevoie personală – realizarea unei calatorii, sau dimpotrivă pentru a spori venitul atunci când este utilizat în scopuri lucrative. Simons admite că măsurarea consumului poate fi o operație costisitoare și o astfel de definiție ridică probleme în determinarea riguroasă a venitului, însă consideră că în practică venitul poate fi determinat cu ușurință în scopul impunerii sale.

Nicholas Kaldor, pe de altă parte, se preocupă de problema măsurării schimbărilor în averea netă. În viziunea lui Kaldor, venitul reprezintă consumul plus acumularea reală de capital⁵.

Separarea acumulării reale de cea nominală de capital reprezintă pentru distinsul economist o problemă greu de rezolvat.

Maurice Duverger s-a pronunțat împotriva sistemului de impozite apăsător deoarece împiedică dezvoltarea întreprinderilor moderne, rentabile și eficiente, favorizând și protejând întreprinderile vechi, arhaice, perimate. Privitor la alocarea sarcinilor fiscale pe indivizi ajunge la concluzia că „cetățenii cei mai bogați profită de avantaje indirecte mai mari decât cei săraci”. După această concluzie, însă, el se contrazice afirmând că „impozitele în sarcina capitaliștilor sunt exagerat de mari, micșorând apetitul pentru noi investiții de capital și lărgirea producției”. Lansează teza conform căreia pârghia impozitelor este necesară pentru accelerarea concentrării și centralizării capitalului.

Kurt Schmidt, în lucrarea „Progresivitatea impunerii” se pronunță contra impozitelor progresive, arătând că acestea inhibă formarea capitalurilor private. „Capitalurile, spune acesta, înființarea de noi întreprinderi și dezvoltarea celor existente sunt afectate de impozitele progresive, în cote ridicate”, de aici necesitatea reducerii sarcinii fiscale cât și scutirea profiturilor întreprinderilor de impozit. Golul creat în mobilizarea veniturilor către stat ar urma să fie acoperit de la populație, căreia impozitele nu îi afectează interesele. În cazul practicării unei impuneri progresive și a unor cheltuieli publice pentru investiții ce cresc în proporție egală cu impozitele, atunci se va schimba raportul dintre investițiile particulare și cele publice în favoarea acestora din urmă, stare ce va dezvolta sectorul public, va socializa economia lucru pe care marea majoritate a economiștilor cât și noi îl considerăm periculos.

Reprezentantul opticii intervenționiste a statului în economie prin impozite a fost John Maynard Keynes. Referindu-se la influențele impozitelor și ale fiscalității, acesta arată că reducerea impozitelor ar determina o creștere a consumului particularilor, conduce la o ușurare a activității întreprinderilor, la creșterea cererilor de bunuri (cerere plecată de la persoanele cu venituri prea mici). În acest caz, afirmația sa este legată de impozitele ordinare pe venit și de impozitele excepționale pe venituri (nu de impozitul pe profitul rezultat prin folosirea capitalurilor, impozitele pe succesiuni și altele similare). El completează ideea, afirmând că atunci când politica fiscală este folosită deliberat ca un instrument de repartizare mai egală a veniturilor, efectul ei maxim este acela de înclinație spre consum (de creștere a acestuia). Susține că aportul impozitelor directe – pe venit și pe veniturile excepționale trebuie să fie corelat cu nivelul veniturilor și averilor, altfel se ajunge la evaziune fiscală. A militat la vremea sa pentru introducerea unui impozit de stat consistent, aplicat transferurilor, care să fi fost perceput pentru toate tranzacțiile, pentru a combate speculațiile asupra spiritului întreprinzător.

Keynes a făcut mențiuni ample în teoria sa și asupra repartiției prin fiscalitate a averilor și veniturilor între indivizi, caz în care a apreciat pozitiv „impunerea directă a veniturilor cedulare și a succesiunilor prin care statul exercită o influență diriguitoare asupra înclinației spre consum prin politica fiscală, reducându-se marile ilegalități între avere și venituri”⁵. Se pronunță însă pe această problematică pentru limitarea la un anumit nivel maxim al impunerii capitaliștilor, justificarea fiind: „este în înțelesul muncitorilor să înțeleagă că stabilirea de impozite mari asupra veniturilor capitaliștilor ori titularilor averilor moștenite de aceștia ar putea duce la creșterea șomajului, la un grad de folosire a brațelor de muncă care va scădea sub cel actual”⁵.

Sucesori ai lui Keynes au fost economiștii americani W.J. Schultz și C.L.Harris, care, studiind impozitele, au afirmat că acestea influențează nivelul activității economice pe mai multe direcții: prin afectarea investițiilor, prin absorbirea puterii de cumpărare (aceasta fiind altfel cheltuită sau economisită), prin afectarea înclinației corelate de a cheltui și economisi, prin afectarea stimulentei de a lucra și de a conduce activitatea economică eficient. La nivel de persoane, gradul ridicat al fiscalității, după părerea lor, urma să aibă un efect negativ (retragerea acestora din activitate), sau un efect stimulator (depunerea unei activități suplimentare pentru a recupera impozitele mari plătite).

H. Rosen arată că, în ultimă instanță, persoanele fizice suportă totalitatea impozitelor și taxelor dintr-o economie. În cadrul sistemului american de impunere, analizat de profesorul Rosen, determinarea materiei impozabile se face în trei etape: măsurarea venitului total (venitul brut), convertirea venitului brut în venit impozabil, calcularea impozitului datorat. Definiția Haig-Simons este adesea folosită ca standard în măsurarea venitului: “Venitul obținut într-o anumită perioadă reprezintă schimbarea netă a puterii de cumpărare a unui individ”. Implementarea criteriului Haig-Simons este dificilă având în vedere că din venitul obținut trebuie scăzute cheltuielile pentru obținerea sa, veniturile nerealizate din deținerile de capital sunt greu de demonstrat iar valoarea bunurilor primite gratuit este dificil de măsurat.

Căutând răspuns la întrebarea “Cum se poate repartiza în mod echitabil sarcina fiscală între cetățeni?”, P. Brezeanu afirmă că, datorită caracteristicilor sale, impozitul pe venitul persoanelor fizice este cel mai apt să satisfacă criteriul echității. El permite să se adune ansamblul veniturilor contribuabilului, oricare ar fi sursa sa; poate fi, de asemenea, cu ușurință personalizat și translația sa este dificilă⁵.

Impozitul asupra venitului “lovește” un flux de bogăție produs prin muncă, iar impozitul asupra capitalului “lovește” un stoc de bogăție acumulat sau achiziționat. Procesul de economisire este “lovit” mai direct printr-un impozit asupra capitalului. Dacă asietă să include veniturile din muncă și economisire, impozitul pe venit angajează o dublă impozitare a economiilor, impozitându-le mai întâi la sursa sa prin intermediul venitului total încasat, iar apoi impozitând veniturile din economii. Absența impozitării capitalului privilegiază “averea făcută”, în timp ce impozitarea venitului lovește “averea în curs de formare”.

I. Văcărel consideră că impozitele directe, fiind individualizate, reprezintă forma cea mai veche de impunere; dezvoltarea și sofisticarea acestora având loc în epoca modernă. Același autor arată că, impozitele pe venit au putut fi introduse atunci când s-a înregistrat o suficientă diferențiere a veniturilor realizate de diferitele categorii sociale⁶.

C. Corduneanu, analizând repercusiunea și incidența impozitelor arată că, impozitele pe salarii, dividende, dobânzi aferente titlurilor obligatare și depozitelor bancare ale persoanelor fizice, au incidență asupra subiecților care le-au realizat, întrucât în acest caz nu există un cumpărător asupra căruia să se facă repercusiunea

4. Concluzii

Impozitul constituie, împreună cu cheltuielile publice, o **variabilă a politicii bugetare**. Politicile care privilegiază acțiunea asupra cererii globale utilizează impozitul ca un mijloc de stabilizare conjunkturală. În această optică, de inspirație keynesistă, o scădere discreționară a impozitelor este destinată, prin intermediul creșterii venitului disponibil al contribuabililor, a provoca un efect multiplicator care să stimuleze activitatea. O creștere a impozitului exercită un efect invers. Această politică bugetară intervenționistă poate fi opusă politicilor de stimulare a a ofertei, care procedează, nu într-o manieră macroeconomică ca prima, ci într-o optică microeconomică.

Scăderile de impozite stimulează ofertele individuale de bunuri și factori, iar diminuarea sarcinii excedentare care rezultă este favorabilă dinamismului economiei în întregul său. În primul caz, intervenția statului este judecată ca benefică, în al doilea caz însă, dezangajarea sa este preconizată.

⁵ P. Brezeanu, Fiscalitate - concepte, modele, teorii, mecanisme, politici și practici fiscale, Editura Economică, București, 1999.

⁶ I. Văcărel (coord.), Finanțe publice, ed. a IV-a, Editura Didactică și Pedagogică, București, 2013.

În cadrul unei politici pe termen mai lung, impozitul este larg utilizat pentru a orienta și stimula procesul de creștere economică. Politicile de incitare a economiilor și investițiilor, utilizează tehnica reducerilor fiscale. **Intervenționismul fiscal** în scopuri de stabilizare conjuncturală și de orientare structurală reflectă extinderea tutelei economice a statului care a suscitât critici crescânde începând cu criza din anii '70.

Un impozit optimal din punct de vedere economic trebuie să fie politic acceptabil. **Optimalitatea impozitului nu se poate aprecia numai în funcție de criterii economice.** Analiza economică a proceselor politice, teoria birocrăției furnizează alte scheme explicative ale unei structuri fiscale optimale: modelul “pieței politice” pus în prezența aleșilor, supuși la constrângerea realegerii și contribuabili-electori; birocrăția în mod indirect poate determina creșterea poverii sarcinii excedentare.

Aceste diverse analize reflectă o evidență: **orice alegere în materie fiscală este o alegere politică, care implică arbitraje bazate pe judecata de valoare.** Arbitrajul între criteriul eficacității și criteriul echității este unul dintre cele mai bune ilustrări.

Cu ajutorul principiului capacității contributive, care constituie fundamentul esențial al noilor sisteme de impozitare, se poate repartiza în mod echitabil sarcina fiscală între cetățeni.

Principiul capacității contributive se asociază teoriei constrângerii: statul, conceput ca o entitate distinctă a indivizilor, adoptă decizii al căror caracter facultativ transcede opțiunile individuale. Economia publică este o economie de atribuire, în care bunurile și serviciile publice nu constituie obiectul unui schimb voluntar, dar sunt atribuite în mod gratuit beneficiarilor. Satisfacția pe care aceștia o resimt este independentă de suma impozitului pe care ei o varsă statului. Impozitul este o prestație pecuniară solicitată membrilor colectivității, perceput pe cale de autoritate cu titlul definitiv și fără contraprestație. Aplicarea acestui principiu, contrar celui al principiului echivalenței, separă contribuabilul de utilizator. **Structura încasărilor fiscale este independentă de cea a cheltuielilor publice care este decisă în cadrul unui proces de decizie politică fără legătură directă cu sistemul de finanțare.** A crea un sistem fiscal pe principiul capacității contributive pune probleme foarte complexe, în materie de tehnică fiscală și pe planul eticii sociale.

Deoarece impozitul depinde de capacitatea contributivă, aceasta trebuie determinată și dimensionată. Se pune întrebarea care este baza de impozitare optimală? Răspunsul la această chestiune comportă aspecte tehnice, dar, de asemenea, și judecăți de valoare. Odată stabilită dimensiunea capacității contributive, cum se ca determina impozitul? Dacă regula egalității în fața impozitului sau a echității orizontale face obiectul unui consens, regula egalității prin impozit sau echitatea verticală este foarte conflictuală. Noțiunea de justiție fiscală este legată de valori morale, psihologice și ea variază o dată cu contextul politic economic și social.

Referințe

- I. Văcărel (coord.), *Finanțe publice*, ed. a VI-a, Editura Didactică și Pedagogică, București, 2013.
- K. Marx, *Teorii asupra plusvalorii*, vol. IV din “Capitalul”, Ed. Politică, Buc.1959.
- Nicolae N. Popescu *Stabilirea impozitului pe venitul anual global (Tribuna economică nr.6/2001)*, Editura SC Tribuna economică SA Bucuresti.
- <http://www.capital.ro/impozitul-pe-venitul-global-pe-intelesul-tuturor-3748.html>

SCURT ISTORIC A AUDITULUI FINANCIAR ÎN VEDEREA PRESTĂRII SERVICIULUI ÎN CADRUL UNEI ENTITĂȚI

Valentina Ana-Maria VÎLCU*

Abstract

Acest articol va aduce în plin plan profesia auditului financiar apelând la abilitățile profesionale pentru a realiza controlul situațiilor financiare unei entități economice.

„Obiectivul fundamental al auditului financiar este stabilit prin reglementările specifice domeniului, respectiv, „activitatea efectuată de auditorii financiari în vederea exprimării unei opinii asupra situațiilor financiare sau a unor componente ale acestora, exercitarea altor misiuni de asigurare și servicii profesionale potrivit standardelor internaționale de audit și altor reglementări adoptate de Camera Auditorilor Financiari din România....”¹. ”²

Cuvinte cheie: *audit, financiar, entitate, opinie, probe, confidențialitate,*

1. Introducere

Prin a începe controlul auditului financiar, trebuie în primul rând să vedem ce înseamnă acest termen – audit financiar. Definiția generală a auditului la nivel profesionist înseamnă examinarea și redarea unui verdict, pe baza informațiilor la standarde ridicate, a unor opinii autonome având în vedere anumite criterii de calitate.

“Termenul *to audit*³ din limba engleză, tradus prin “a examina, a verifica, a revizui conturi și înregistrări contabile”, își are rădăcinile în latinescul *auditus*, care înseamnă a asculta, a audia. Până la jumătatea secolului XX nu au existat decât forme incipiente de verificare financiar-contabilă.”⁴

Acest principiu general este aplicat în orice domeniu, de aceea există numeroase tipuri de audit, spre exemplu: financiar, al performanței, al sistemelor informatice sau al politicii de securitate a datelor.

O definiție redată de C.A.F.R. (Camera Auditorilor Financiari din România) "Auditul financiar reprezintă activitatea de examinare, în vederea exprimării de către auditorii financiari a

* VÎLCU Valentina Ana-Maria, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor - Specializarea Contabilitate și Informatică de Gestiune, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: vilcu_valentina29@yahoo.com) Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Asist.univ. dr. Panait Nicoleta (e-mail:nico.panait@gmail.com).

¹ Ordonanța de urgență nr.75/1999 privind activitatea de audit financiar, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 598 din 22.08.2003, modificată și completată prin Legea nr. 26 din 2 martie 2010 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 75/1999 privind activitatea de audit financiar, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 145 din 5.03.2010, art. 2, alin. (1).

² Revista Audit Financiar, nr.95 – 11/2012, site accesat la data 04.03.2017, <http://www.cafr.ro/uploads/AF%2011-2012%20Site-a9d3.pdf>.

³ The Grosset Webster Dictionary, Grosset și Dunlap Inc., 1970.

⁴ Conf. Univ. Dr. Sandu Gheorghe, Universitatea Nicolae Titulescu, Curs: Capitolul 1, Rolul și obiectivele auditului, Profesia de audit, Pragraful 1.1., pag 12.

unei opinii asupra situațiilor financiare, în conformitate cu Standardele internaționale de audit financiar ale Federației Internaționale a Contabililor (IFAC)".⁵

Rolul inițial al auditului financiar este de a garanta credibilitatea informațiilor financiare prin examinarea lor pentru utilizatorii interni și externi; aceștia sunt: conducerea întreprinderii, salariații, clienții, băncile, furnizorii, organele fiscale, potențialii investitori, etc.

Rolul final al auditului financiar este definit de opinia autonomă în vederea imaginii fidele a entității, respectând reglementările în vigoare. Această opinie ia naștere prin verificarea și certificarea bilanțului contabil anual⁶

2. Planificarea planului de audit

Auditorul are misiunea de a sintetiza informațiile obținute în urma controlului și de a organiza întreaga activitate de audit care constă în următoarele:

- a. alegerea echipei urmărind două criterii: experiența și specializarea fiecărui membru din branșa de activitate din care fac parte;
- b. se împart sarcinile ținându-se cont de timpul și spațial membrilor;
- c. siguranță auditorului de a se baza pe controlul auditului intern;
- d. sincronizarea cu cenzorii și auditorii externi;
- e. ajutorul sau cooperarea cu mediul profesionist extern din domeniul informaticii, juridic, fiscal, tehnic, etc;
- f. modul de utilizarea a registrelor de ședință ale Adunării Generale a Acționarilor sau Asociațiilor și ale Consiliului de Administrație;
- g. deadline-ul rezultatului raportului de audit.

Conținutul unui **plan de audit** este următorul:

- a. Informațiile întreprinderii la care facem auditul; acestea sunt: denumirea, sediul social, capitalul social, înregistrarea, un scurt istoric, obiectul de activitate, piața și concurența;
- b. informațiile contabile: principiile contabile ale entității, bugete și conturi previzionate, tipicitatea sistemului contabil, compararea conturilor anuale din diferiți ani;
- c. concretizarea misiunii: natura misiunii, auditori externi, experți sau cenzori cu misiuni în entitate;
- d. controale semnificative ce asigură sprijin pentru auditori, pragul de semnificație, zone de risc, conturi semnificative;
- e. clarificarea modului de lucru: documente de obținut, inventare fizice, asistență de specialitate, aprobări de obținut: externe și interne, aprecierea controlului intern;
- f. echipa și finanțarea;+;
- g. planificarea și repartizarea sarcinilor, datele intervențiilor pe etape, lista raporturilor și deadline-urile acestora.

⁵ Plus Audit SRL, site accesat la data 27.02.2017, http://auditor-financiar.infocomp.ro/z/ce_este_auditul_financiar.htm

⁶ Minică Boajă, Sorin Claudiu Radu, Control și audit financiar, editura Universitară, București, 2008, pag. 223.

Model de document pentru planificarea planului de audit:

Nume client	Perioada contabilă	Ref B 9/2
-------------	--------------------	-----------

PLANIFICAREA AUDITULUI – PREZENTARE GENERALĂ

Aceste titluri acoperă o serie de domenii care trebuie parcurse în Planificarea Auditului: totuși, nu toate sunt relevante pentru fiecare misiune de audit și lista termenilor nu este, neapărat, exhaustivă. Informațiile relevante, potrivit fiecărui termen, vor diferi de la un audit la altul, în funcție de clientul individual.

CERINȚE ALE MISIUNII

- Termenii misiunii și orice responsabilități statutare
- Orice cerințe de reglementare generate de decizia de a menține misiunea.
- Orice considerente etice, inclusiv evaluările independenței și obiectivității (și orice măsuri de protecție în vigoare)
- Evaluarea riscului de numire

CUNOAȘTEREA DOMENIULUI DE ACTIVITATE AL ENTITĂȚII

Domeniul de activitate, reglementare și alți factori externi:

- Cadrul de Raportare Financiară aplicabil
- Condițiile domeniului de activitate
- Medul de reglementare (inclusiv detaliile ale legilor și reglementărilor esențiale referitoare la denularea activității comerciale a clientului)
- Alți factori externi care afectează, în mod curent afacerea entității

Natura entității:

- Activități de afaceri
- Investiții
- Finanțare
- Cerințe de raportare financiară
- Părți afiliate

Obiective, strategii și riscuri aferente afacerii:

- Existența obiectivelor (de exemplu modul în care entitatea abordează domeniul de activitate, reglementare ași alți factori externi)
- Efectele implementării unei strategii (în special orice efecte care vor genera noi cerințe contabile; un risc potențial a ferent a făcuti ar putea fi, de exemplu, implementarea incompletă sau incorectă)
- Evaluarea și revizuirea performanței financiare a entității
- Factorii economici generali și condiții ale mediului de activitate care afectează afacerile entității
- Caracteristici importante ale entității, mediul său de activitate, al afacerilor sale, al strategiilor principale în afaceri, al performanței financiare sau al cerințelor sale de raportare, inclusiv modificări apărute de la auditul anterior
- Stilul de operare și constituția controlurilor directorilor și conducerei
- Cunoștințele acumulate ale auditorilor cu privire la sistemele contabile și de control intern și la orice modificări neașteptate apărute în cadrul perioadei.

Nume client	Perioada contabilă	Ref B 9/2
-------------	--------------------	-----------

PLANIFICAREA AUDITULUI – PREZENTARE GENERALĂ - continuare

CONSIDERENT REFERITOARE LA FRAUDĂ

- Actualizarea cu privire la orice cazuri de fraudă identificate în perioada anterioară
- Rezultat de discuțiilor cu conducerea cu privire la evaluarea de către acesta a fraudei, în cursul anului curent
- Rezultat de discuțiilor cu conducerea cu privire la măsura în care au fost identificate orice fraude, în cursul anului curent
- Analizați dacă clientul este mai susceptibil de a comite fraude și discutați orice factori de risc
- Abordarea fraudei aferente auditului din anul curent

RISCU ȘI PRAGUL DE SEMNIFICAȚIE

- Stabilirea pragului de semnificație în scopuri de planificare a auditului
- Evaluările estimate ale riscurilor de eroare și identificarea oricoror domenii semnificative ale auditului
- Aspecte semnificative generate de revizuirea analitică preliminară
- Orice indicații, inclusiv experiența anilor anterior, potrivit căreia, din cauza fraudei, sau din orice alte motive, pot apărea denaturări care pot avea un efect semnificativ asupra situațiilor financiare
- Identificarea domeniilor contabile complexe, inclusiv cele care implică estimări contabile
- Stabilirea dimensiunii eşantionului inițial

NATURA, MOMENTUL ȘI AMPLAREA PROCEDURILOR

- Realizarea dosarului de audit și acceptul relativ acordat testelor controlorilor și procedurilor de fond
- Abordarea nuniții și ajustarea programelor de lucru
- Coordonarea, gestionarea, supravegherea și revizuirea
- Implicarea altor auditori, inclusiv a altor persoane din aceeași firmă. În auditul componentelor, de exemplu succursale, filiale și diviziuni
- Implicarea în comenzierea cu experți, organizațiile prestatoare de servicii, alte părți și auditori interni
- Numărul locațiilor
- Cerințe privind personalul – program de lucru, buget, evaluări ale personalului și selectarea personalului
- Conținutul estimat sau Aspecte în atenția partenerului
- Revizuirea partenerului independent, dacă este cazul

ALTE ASPECTE

- Posibilitatea ca principiul de continuare a activității să fie inadecvat
- Natura și momentul oportun al raporturilor sau altor comunicări cu entitatea, estimate a avea loc potrivit termenilor misiunii
- Scursoarea în atenția persoanelor însărcinate cu guvernarea
- Scursoarea de reprezentare
- Persoane de contacte / numere de telefon utile

Planul de audit		Data	Auditorul	
Semnarea				Revizuirea controlului intern
A 1	Copie după situațiile financiare semnate*			C 1 Sisteme contabile și controale interne
A 2	Scrisoare de reprezentare semnate*			Elemente ale situațiilor financiare
A 3	Lista de verificare a aspectelor de luat în considerare în viitor			D Imobilizări necorporale
A 4	Revizuirea de către partenerul independent / revizuire la cald a dosarului			E Imobilizări corporale
Finalizarea auditului				F Investiții
A 5	Finalizarea auditului			G Stocul și producția în curs
A 6	Aspecte semnificative			H Debitori
A 7	Revizuirea scrisori către cei însărcinați cu guvernarea			I Conținut la bănci și numerarul disponibil
A 8	Revizuirea scrisorii de reprezentare			J Creditori
A 9	Sumarul erorilor			K Taxe
A 10	Revizuirea situațiilor financiare și lista de verificare a prezentărilor			L Obligății datorii contingente și angajamente
A 11	Revizuire analitică finală			M Aspecte statutare, capital propriu și rezerve
A 12	Evenimente ulterioare bilanțului			N Vânzări și venituri
A 13	Continuitatea activității			O Achiziții și cheltuieli
A 14	Raportul de audit			P Salarii
A 15	Alte programe adecvate pentru misiunea specifică	sfârșit		Q Contul de profit și pierdere
Planificarea				R Părți afiliate
B 1	Obiectivele planificării, concluzii, aprobare și lista de verificare	inceput		S Situația fluxurilor de numerar (va fi creată de auditor dacă este cazul)
B 2	Acceptarea desemnării și a redeseemnării			T Conformitatea cu lege și reglementările
B 3	Cunoașterea clientului și evaluarea riscurilor			U Balanța de verificare
B 4	Evaluarea riscului inerent			
B 5	Pragul de semnificație			
B 6	Revizuirea analitică preliminară			
B 7	Sumarul evaluării riscului și planul de eşantionare			
B 8	Solduri inițiale			
B 9	Acordul de planificare a auditului			
B 10	Lista de verificare permanentă a informațiilor			
B 11	Agenda de lucru a întâlnirilor pentru planificare			
B 12	Conturile anului precedent*			

Sursa: creație proprie⁷

⁷ Conținutul pozei aparține Conf. univ. dr. Sandu Gheorghe, profesor în cadrul Universității “Nicolae Titulescu” 2017.

2.1. Probele auditului financiar

Probele de audit sunt compuse din informațiile regăsite în evidențele contabile ce au ca bază situații financiare și alte informații culese de auditor, astfel obținând suficiente dovezi și constatări, pe baza acestora poate emite o opinie.⁸ “Această opinie împreună cu alte constatări și motivații sunt înscrise în raportul de audit în formele prestabilite de norme”⁹.

Pachetul de informații ce formează opinia auditorului, îl ajută pe acesta să constate dacă situațiile financiare, sub toate aspectele semnificative, oferă o imagine fidelă. Aceasta estereată de poziția financiară a entității, fiind verificată prin medierea probele culese din cerințelor următoare: inteligibilitate, relevantă, credibilitate și comparabilitatea informațiilor din situațiile financiare.¹⁰

Obținerea probelor diferă de la o misiune la alta, conceptul de asigurare se leagă de culegerea de probe necesare unui personae care practică pentru a avea un raport final în legătură cu informațiile legate de o problemă, privită ca un întreg. O concluzie ca să fie exprimată într-o manieră pozitivă la cererea unei misiuni de asigurare rezonabilă, este necesar ca persoana care auditează să obțină probe relevante și suficiente, ca parte unui proces frecventativ, sistematic pentru misiunea în derulare. Pentru a obține o reducere a riscului misiunii egale cu zero este aproape imposibil, acest lucru fiind rar, deoarece auditul utilizează pentru eșantioane teste ce aduc unui control complet un cost suplimentar; există limitări inactive ale controalelor interne; în general probele disponibile auditului sunt mai degrabă insistente decât conclusive; auditul apelează la experiența profesioanla pentru a obține și evalua probele, dar și în vederea formării unei opinii finale bazate pe probele acumulate și nu numai.¹¹

Studiu asupra stocurilor; etapa în vederea culegerii probelor

- a. **existența** – această afirmație a fost redată prin asistarea la izvoditor a unei personae din echipa de audit, având calitatea de observator; verificarea se face de către echipa de audit în vederea totalurilor sumelor ce trebuie să se regăsească în situațiile financiare și dacă acestea sunt corespunzătoare cu ce află în evidențele contabile; prin prezența la inventar se testează dacă stocurile există fizic.
- b. **valoarea** – o altă misiune ce revine echipei de audit este înțelegerea valorică între informațiile existente în programul operațional, informațiile din contabilitate și între informațiile existente în programul operațional, informațiile din contabilitate și informațiile ce există în bilanță de verificare. Prin aceasta investigarea diferențelor se pun de accord.
- c. **exhaustivitatea** – pentru ca afirmația să fie testată se fac teste în vederea rezultatului final dacă intrările și ieșirile de bunuri sunt admise de personae competente, fiind autorizate în acest lucru, astfel prin profesionalismul dobândit poate exclude probabilitatea existenței unor tranzacții fictive; astfel în activul bilanțier vor intra doar bunurile reposedate ce au fost indentificate de către echipa de audit ce a avut ca obiectiv verificarea lor.

⁸ ISA500-Standardele Internaționale de Audit 500, Probe de Audit, Paragrafele 3-6, site accesat 03.03.2017, https://www.contabilii.ro/index.php?option=com_content&view=article&id=4313:standardul-internaional-de-audit-500-probe-de-audit&catid=188:isa&Itemid=239.

⁹ Mincă Boajă, Sorin Claudiu Radu, Control și audit financiar, editura Universitară, București, 2008, pag. 275-276.

¹⁰ Conf. Univ. Dr. Sandu Gheorghe, Universitatea Nicolae Titulescu, Curs: Capitolul 4, Probele de audit, Pragraful 4.1., pag 57

¹¹ Neamțu, Horia; Roman, Aureliana-Geta; Turlea, Eugeniu – Audit financiar: misiuni de asigurare și servicii conexe – Editura Economică, București, 2012, pag 40.

- d. **prezentarea informațiilor** – verificările înfăptuite de către echipa de audit în ceea ce privește informațiile din situațiile financiare atestă această afirmație.
- e. **proprietatea** – pentru a testa dreptul de proprietate a bunurilor reposedate se aplica o selecție procese verbale de întare și ieșire de bunuri, în aceste procese se regăsesc documentele reconciliate cu existența situației aflate în baza de date.¹²

2.1.1. Proceduri ale audiului financiar

Principii de determinare a probelor de audit

Forma procedurii de control	Nivelul de independență control intern	Eficacitatea sistemului	Nivelul de informare	Eficacitatea probei
Inspectia fizică	ridicat	fluctuant	ridicat	ridicat
Confirmarea	ridicat	nepotrivit	scăzut	ridicat
Documentarea	divers*	fluctuant	scăzut	ridicat
Observarea		nepotrivit	ridicat	fluctuant***
Interviul	ridicat	fluctuant	scăzut	ridicat
Reluarea procedurii	ridicat	fluctuant	ridicat	ridicat
Tehnici de control analitici	ridicat/ scăzut**	fluctuant	scăzut	

* exterioară/ superioară celei din interior

** în funcție de răspunsurile obținute

*** de la scăzut către ridicat

Aceste principii din sistemul de control fac referință în privința acestui caz la regulile de etică profesională și la procedurile de control. Domeniile care se găsesc în componenta controlului și de care este nevoie în probele de audit sunt mai extinse pentru proceduri și mai restrânse pentru problemele de etică profesională. După caz, fiecare procedură procura una sau mai multe probe de audit.¹³

Procedurile analitice compară informațiile financiare curente cu:

- informațiile din exercițiul anterior
- prognoze sau estimări ale auditului cu privire la metoda amortizării și scrisorile de confirmare
- dar și cu informațiile nefinanciare ce se referă la activitatea și rezultatele unei sfere semnificative companiei, comparând cu alte sfere a altor companii.

Folosirea acestor companii este oportună companiilor în alegerea unor proceduri cât mai potrivite, constituind o formă a profesionalismului, experienței și valorii raționamentului profesional al auditului.

Exemplu:

Dacă la 31 octombrie, anul Z, marja produselor vândute se prezintă în balanța negativă cu suma de 80 milioane, utilizarea situațiilor financiare poate rezuma ca la închiderea exercitiului, aceasta va însuma 110 milioane. În cazul în care la sfârșitul anului datele finale sunt superioare sau inferioare, la nivel semnificativ acestui prag este necesară aprofundarea cauzelor. Se presupune ca

¹² Munteanu, Victor (coord.); Zuca, Marilena, Vera, Simina; Munteanu, Rodica, Nedelea, Camelia – Audit Financiar-contabil: concept, metodologie, reglementări, cazuri practice – Editura Universitară; București, 2016, pg 241.

¹³ Mincă Boajă, Sorin Claudiu Radu, Control și audit financiar, editura Universitară, București, 2008, pag. 278.

estimarile de la 31 octombrie au luat în considerare continuitatea acțiunii unor factori care au avut o variație diferită de cea luată în considerare.

Practica demonstrează, devenind un instrument managerial, cum acționează asupra proceselor economice ale entității dovedind că tehnicile analitice de control permite cunoașterea în detaliu a cauzelor interne și a influențelor externe.¹⁴

2.2. Confidențialitatea și comportamentul auditorului

“Este deja recunoscut faptul că succesul procesului de audit este, în mare măsură, condiționat de asigurarea independenței auditorului; altfel, gradul de încredere în opinia de audit este extrem de limitat. Lipsa de competență determină auditorul să se bazeze în mod nejustificat pe managementul clientului în ceea ce privește întrebările adresate și evaluarea răspunsurilor. Se pune problema dacă, în aceste condiții, auditorul este capabil să deruleze cu succes angajamentul de audit.”¹⁵

Acest termen are rolul de a păstra secretul profesional, a informațiilor despre entitatea clientului sau a angajatorului, dobândite pe tot parcursul serviciilor profesionale oferite de auditor. Auditorii trebuie să păstreze cu rigurozitate acest principiu, fiindcă pe durata desfășurării misiunii lor au în vedere atât forma scrisă cât și cea verbală a tuturor datelor ce privesc situațiile financiare, situația patrimonială, secrete legate de producție și de marketing, dar și abordarea tipului de management. Aceste informații confidențiale sunt așa-zise “cheia succesului” pentru societatea auditată, astfel de informații divulgate pot conduce la dezechilibrul entității, fiind un punct forte pentru concurență. Singurele situații în care auditul poate comunica astfel de informații confidențiale sunt: atunci când clientul sau angajatorul autorizează accesul care exterior; atunci când legea delegă acest lucru; sau în cazul în care are dreptul de a le face cunoscute sau printr-o obligație profesională, dar având în vedere ca legea să nu ateste interzicerea.

Confidențialitatea nu este prevăzută obligatorie doar pe parcursul auditării, ci și după terminarea controlului. Informațiile obținute prin serviciile profesionale prestate și divulgate cu scopul de a obține avantaje personale sau avantajul unei părți terțe se poate sancționa prin lege.

Acest principiu de confidențialitate nu este aplicat doar persoanei ce dezvoltă auditul, ci și echipei cu care derulează pe parcursul întregului serviciu prestat.

Un audit este obligat să auditeze o entitate nu mai mult de 7 ani, astfel, atunci când acesta va începe să își desfășoare activitatea pentru altă societate, are dreptul să-și presteze serviciile având experiență anterioară, dar să nu folosească sau să divulge dintr-o relație profesională sau de afaceri anterioară, informațiile ce s-au obținut sau au fost primite.

Atitudinea profesională de care trebuie să dea dovadă auditul exclude orice tip de comportament indecent. Profesia impune stabilirea unor responsabilități de auditor profesionist față de client, față de părți terțe, față de alți membri de aceeași profesie, personal, angajator sau public. Cum fiecare entitate are o “cheie a succesului” care este divulgată auditorului și practicianul are o cheie a sa a succesului, constând în adoptarea unei atitudini profesioniste, menținerea unui grad înalt de pregătire profesională pe parcursul carierei sale de audit, îndeamnă

¹⁴ Mincă Boajă, Sorin Claudiu Radu, Control și audit financiar, editura Universitară, București, 2008, pag. 281.

¹⁵ DRD. Clara-Iulia Zinca (Voiculescu), DRD. Angela Petcu (Broju) -Competență, Etică și Responsabilitate în Profesiade Audit—de la teorie la practică, site accesat la data 08.03.2017, http://conferinta2013.academiacomerciala.ro/_VOLCONF2013PDF/volumconferinta/COMPETENTA,_ETICA_SI_RESPONSABILITATE_IN_AUDIT_-_DE_LA%20TEORIE_LA_PRACTICA_zinca.pdf.

spre exercitarea unei rigori profesionale, dar și respectarea standardelor ce învăluie orice tip de serviciu.¹⁶

2.3. Raportul de audit

Raportul de audit este format din următoarele: titlu raportului, paragraful introductiv, paragraful privind întinderea și natura lucrărilor de audit, paragraful de opinii, data raportului, adresa și semnătura auditorului.¹⁷

- a. **titlul raportului** – trebuie avut în vedere să nu se confunde cu alte rapoarte, ca de exemplu: raportul de audit și certificare globală a bilanțului contabil, raportul de audit și certificare limitată a bilanțului contabil sau rapoarte de audit special. Astfel pentru a nu se crea confuzii îl putem numi “Raportul auditorului independent”¹⁸
- b. **paragraful introductiv** – acesta este evidențiat prin 3 elemente: perioada întocmirii și indentificarea situațiilor financiare; identificarea relației auditării: mandatul pentru auditorii interni și contractul pentru auditorii externi; iar al treilea element presupune datoria întreprinderii de a întocmi situațiile financiare și de a le înmâna auditorului pentru a concluda o opinie în ceea ce privește documentele anuale de sinteză.¹⁹
- c. **paragraful privind întinderea și natura lucrărilor de audit**-cuprinde ansamblul de elemente utilizat de audit, respectiv Standardele Internaționale de Audit sau norme și practici naționale, cât și descrierea lucrărilor de către auditor. Raportul auditorului trebuie să descrie întinderea lucrărilor de audit, evidentând că ele au fost îndeplinite conform Standardelor Internaționale de Audit sau conform normelor sau practicilor naționale.²⁰
- d. **paragraful de opinii** – “raportul trebuie să prezinte clar opinia auditorului asupra relectării în conturile anuale a imaginii fidele, clare și competente asupra patrimoniului, rezultatelor și situației financiare”
- e. **data raportului** – această dată sugerează finalizarea lucrărilor de audit, astfel oricine poate determina că auditorul a apreciat efectele asupra situațiilor financiare și asupra raportului său, a evenimentelor și a tranzacțiilor intervenite. Raportul întocmit de audit nu trebuie să aibă o dată anterioară celei la care situațiile financiare au fost închise și incuvințate; deoarece responsabilitatea auditorului rezidă în emiterea unui raport privind situațiilor financiare pregătite și dat în cunoștință conducerii societății,²¹
- f. **adresa** – trebuie să menționeze un loc specific, în general se trece orașul în care sunt situate birourile auditorului care are responsabilitatea auditului.
- g. **semnatura**- raportul trebuie să poarte semnatura societății de expertiză contabilă sau a auditorului persoană fizică sau pe amândouă, împreună cu parafa. În raportul auditorului, în

¹⁶ Munteanu, Victor (coord.); Zuca, Marilena, Vera, Simina; Munteanu, Rodica, Nedelea, Camelia – Audit Financiar-contabil: concept, metodologie, reglementări, cazuri practice – Editura Universitară; București, 2016, pg 83-84.

¹⁷ Minică Boajă, Sorin Claudiu Radu, Control și audit financiar, editura Universitară, București, 2008, pag. 313.

¹⁸ Beez – Continutul și structura raportului de audit, site accesat la data 09.03.2017, https://www.contabilii.ro/index.php?option=com_content&view=article&id=587:continutul-si-structura-raportului-de-audit&catid=82:examenexpertcontabil&Itemid=57.

¹⁹ Minică Boajă, Sorin Claudiu Radu, Control și audit financiar, editura Universitară, București, 2008, pag. 313.

²⁰ Beez – Continutul și structura raportului de audit, site accesat la data 09.03.2017, https://www.contabilii.ro/index.php?option=com_content&view=article&id=587:continutul-si-structura-raportului-de-audit&catid=82:examenexpertcontabil&Itemid=57.

²¹ Beez – Continutul și structura raportului de audit, site accesat la data 09.03.2017, https://www.contabilii.ro/index.php?option=com_content&view=article&id=587:continutul-si-structura-raportului-de-audit&catid=82:examenexpertcontabil&Itemid=57.

general se trece semnătura cabinetului sau societății de audit, deoarece aceasta își asumă responsabilitatea auditului.²²

2.4. Studiu de caz

“Exemplu de scrisoare de misiune pentru efectuarea unui audit:

Scrisoarea următoare, împreună cu consideratiile prezentate în acest ISA, poate fi folosită ca un ghid care va avea nevoie de unele modificări pentru a se putea aplica circumstanțelor și cerințelor individuale.

Către Consiliul de Administratie sau reprezentantilor adecvati ai conducerii la vârf:

Dumneavoastră ati cerut ca noi să efectuăm auditul bilanțului societății “ ABC “ la data 31.XI.20XX, precum și al contului de profit și pierdere și situației fluxurilor de trezorerie pentru exercitiul financiar care se încheie la această dată. Suntem încântați să vă confirmăm acceptarea acestei misiuni prin conținutul acestei scrisori. Auditul pe care îl vom efectua va avea ca obiectiv exprimarea unei opinii din partea noastră asupra situațiilor financiare.

Noi ne vom desfășura activitatea de audit în conformitate cu Standardele Internaționale de Audit (sau cu referire la practici sau standarde naționale relevante). Acele standarde cer ca noi să planificăm și să efectuăm auditul, cu scopul de a obține o asigurare rezonabilă că situațiile financiare nu conțin denaturări semnificative. Un audit include examinarea, pe bază de teste, a dovezilor privind valorile și prezentările de informații din situațiile financiare. De asemenea, un audit include evaluarea principiilor contabile folosite și a estimărilor semnificative efectuate de către conducere, precum și evaluarea prezentării generale a situațiilor financiare.

Datorită caracteristicii de test și a altor limitări inerente ale oricărui sistem contabil și de control intern, există un risc inevitabil ca unele denaturări semnificative să rămână nedescoperite.

Pe lângă raportul nostru asupra situațiilor financiare, estimăm că vă putem oferi o scrisoare separată privind orice carentă semnificativă a sistemului contabil și de control intern care ne atrage atenția.

Vă reamintim că responsabilitatea pentru întocmirea situațiilor financiare, incluzând prezentarea adecvată a acestora, este a conducerii societății. Aceasta include menținerea înregistrărilor contabile adecvate și controlul intern, selectarea și aplicarea politicilor contabile și supravegherea siguranței activelor societății. Ca parte a procesului de audit vom cere din partea conducerii confirmarea scrisă privind declarațiile făcute nouă în legătură cu auditul.

Așteptăm cu nerăbdare o colaborare deplină cu echipa dumneavoastră și credem că aceasta ne va pune la dispoziție orice înregistrări, documentații și alte informații care ne vor fi necesare în efectuarea auditului. Onorariul nostru, care va fi facturat pe măsură ce ne desfășurăm activitatea, se calculează pe baza timpului necesitat de către personalul alocat pentru misiune, plus cheltuieli ce vor fi decontate pe măsură ce vor fi efectuate. Ratele orare individuale variază în funcție de gradul de responsabilitate implicat și de experiența și aptitudinile necesare.

Această scrisoare va rămâne valabilă pentru anii următori, cu excepția cazurilor când va fi încheiată, schimbată sau înlocuită.

Vă rugăm să semnati și să returnati exemplarul atasat acestei scrisori pentru a ne arăta că scrisoarea este conformă cu înțelegerea dumneavoastră în legătură cu organizarea auditului pe care îl vom efectua asupra situațiilor financiare.

NUME ENTITATE & Co.

S-a luat la cunostință în numele societății ABC de către

²² Mincă Boajă, Sorin Claudiu Radu, Control și audit financiar, editura Universitară, București, 2008, pag. 315.

(semnătura)”

Numele si functia

Data”²³

3. Concluzii

Profesia de audit are un rol important în societate, astfel încât cei care solicită asemenea profesionalism, fie intern sau extern, cum ar fi investitorii, creditorii, guvernul, publicul, etc, se bazează pe corectitudinea oferită a raportărilor financiare. Îmbunătățirea gradului de încredere este redată prin exprimarea unei opinii cu privire la situațiile financiare, acestea fiind diversificate în conformitate cu un cadru de raportare financiară aplicabil. Această profesie de audit a devenit o profesie având un grad deosebit, deoarece s-a extins în domeniul public, depășind pătrunderea în sfera privată.²⁴

Opinia relatata de practician sugereaza finalizarea serviciului de audit, aceasta exprimand situatiile financiare prezentate intr-un mod cat mai correct sub toate posibilitatile semnificative. Opinia mai poate, totodata, insemna o imagine fidela si onesta in conformitate cu cadrul de raportare.²⁵

Referinte

- Plus Audit SRL, site accesat la data 27.02.2017, http://auditor-financiar.infocomp.ro/z/ce_este_auditul_financiar.htm.
- Minică Boajă, Sorin Claudiu Radu, Control și audit financiar, editura Universitară, București, 2008.
- ISA500-Standardele Internaționale de Audit 500, Probe de Audit, site accesat 03.03.2017, https://www.contabilii.ro/index.php?option=com_content&view=article&id=4313:standard-ul-internaional-de-audit-500-probe-de-audit&catid=188:isa&Itemid=239.
- Conf. Univ. Dr. Sandu Gheorghe, Universitatea Nicolae Titulescu, Curs:Capitolul 4.Probele.
- Ordonanța de urgență nr. 75/1999 privind activitatea de audit financiar, republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 598 din 22.08.2003, modificată și completată prin Legea nr. 26 din 2 martie 2010 pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 75/1999 privind activitatea de audit financiar, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 145 din 5.03.2010, art. 2, alin. (1).
- Revista Audit Financiar, nr.95 – 11/2012, site accesat la data 04.03.2017, <http://www.cafr.ro/uploads/AF%2011-2012%20Site-a9d3.pdf>.
- The Grosset Webster Dictionary, Grosset și Dunlap Inc., 1970.
- Neamțu, Horia; Roman, Aureliana-Geta; Turlea, Eugeniu – Audit financiar: misiuni de asigurare și servicii conexe – Editura Economică, București, 2012.S.
- Munteanu, Victor (coord.); Zuca, Marilena, Vera, Simina; Munteanu, Rodica , Nedelea, Camelia – Audit Financiar-contabil: concept, metodologie, reglementări, cazuri practice – Editura Universitara; Bucuresti, 2016.

²³ Regielive- fratele cel mare – Audit financiar contabil – studii de caz, site accesat la data 09.03.2017, <https://biblioteca.regielive.ro/cursuri/contabilitate/audit-financiar-contabil-studii-de-caz-179412.html>.

²⁴ DRD. Clara-Iulia Zinca (Voiculescu), DRD. Angela Petcu (Broju) -Competență, Etică și Responsabilitate în Profesiade Audit–de la teorie la practică, site accesat la data 08.03.2017, http://conferinta2013.academiacomerciala.ro/_VOLCONF2013PDF/volumconferinta/COMPETENTA,_ETICA_SI_RESPONSABILITATE_IN_AUDIT_-_DE_LA%20TEORIE_LA_PRACTICA_zinca.pdf.

²⁵ Neamțu, Horia; Roman, Aureliana-Geta; Turlea, Eugeniu – Audit financiar: misiuni de asigurare și servicii conexe – Editura Economică, București, 2012, pag 53.

- DRD. Clara-Iulia Zinca (Voiculescu), DRD. Angela Petcu (Broju) - Competență, Etică și Responsabilitate în Profesia de Audit – de la teorie la practică, site accesat la data 08.03.2017,.
- http://conferinta2013.academiacomerciala.ro/_VOLCONF2013PDF/volumconferinta/COMPETENTA,_ETICA_SI_RESPONSABILITATE_IN_AUDIT_-_DE_LA%20TEORIE_LA_PRACTICA_zinca.pdf
- Beez – Continutul și structura raportului de audit, site accesat la data 09.03.2017, https://www.contabilii.ro/index.php?option=com_content&view=article&id=587:coninutul-si-structura-raportului-de-audit&catid=82:examenexpertcontabil&Itemid=57.
- Regielive- fratele cel mare – Audit financiar contabil – studii de caz, site accesat la data 09.03.2017, <https://biblioteca.regielive.ro/cursuri/contabilitate/audit-financiar-contabil-studii-de-caz-179412.html>.

RISCURILE IMPLICATE DE DIVERSITATEA ACTIVITĂȚILOR UNEI COMPANII

Alexandru-Nicușor DAVID*

Abstract

Într-un context în care piețele financiare se integrează și se globalizează într-un ritm accelerat, apar noi posibilități de plasare a resurselor disponibile și totodată noi oportunități de accesare a piețelor de finanțare de către companii. Internaționalizarea afacerilor, ca formă particulară a activității economice, reprezintă un proces complex și de durată, ce angajează resurse financiare, materiale și umane semnificative. Derularea de afaceri pe piețe externe se va realiza numai dacă există un stimulent suficient de puternic, în măsură să motiveze companiile să-și asume riscurile implicate și necesită includerea noțiunilor de risc și incertitudine în structura procesului decizional. Sub aspect practic, pentru tema abordată este importantă realizarea unei analize a principalelor tipuri de riscuri întâlnite în activitatea companiilor, întrucât insuficiența cunoașterea a riscurilor, evaluarea lor greșită, lipsa unei protecții adecvate împotriva acestora va afecta în mod direct rezultatul final al activității.

Cuvinte cheie: *macroriscuri; microriscuri; tehnici de acoperire a riscului; gestionarea riscului, incertitudine.*

1. Introducere

În activitatea unei firme, expuse în mod permanent apariției și manifestării riscului, analiza de risc este cea care furnizează răspunsul la următoarele întrebări fundamentale:

- Ce evenimente nedorite se pot petrece?
- Dacă se materializează, care va fi impactul?
- Cât de des se poate petrece evenimentul nedorit?

Scopul analizei riscului este acela de a ajuta pe manager în adoptarea unor decizii optime cu privire la gestionarea riscului, printr-o mai bună cunoaștere a rezultatelor posibile pe care le pot genera diferite variante decizionale. Posibilele zone de manifestare a riscului în cadrul unei firme sunt: cifra de afaceri, activitatea financiară, volumul vânzărilor, resursele umane, activele, calitatea produselor/serviciilor, etc.

Prin cunoașterea acestor parametrii, firma poate estima valoarea pierderii cauzate de producerea riscului, utilizându-se formula: valoarea pierderii cauzate de producerea riscului = probabilitate de manifestare a riscului x zonă afectată.

* Student anul III, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: divad301@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Antoaneta Mădălina Rădoi.

Procesul de identificare a legăturilor coexistente între factorii generatori de risc și posibilele zone afectate trebuie să fie revizuit în mod permanent deoarece pot apărea factori noi care ar putea conduce la manifestarea riscului. Pentru evitarea și prevenirea situațiilor în care firma este "surprinsă" de noi factori generatori de risc, este recomandat ca analizele de risc să se realizeze în mod periodic.

2. Abordări conceptuale cu privire la risc

Realitatea ne-a dovedit în repetate rânduri că orice activitate umană se desfășoară în condiții de risc, aceste riscuri fiind mai mult sau mai puțin grave, mai mult sau mai puțin cunoscute, mai ușor sau mai greu de evitat.

În definiția dată de OCDE în 1983 se apreciază că "riscul este constituit din posibilitatea ca un fapt cu consecințe nedorite să se producă"; această definiție are la bază eventualitatea ca un eveniment (anticipat cu o anumită probabilitate sau neprevăzut de decident) să se materializeze și să afecteze negativ anumite aspecte ale activității economice (procesului investițional). De fapt în această accepțiune accentul cade pe efectele pe care le generează evenimentul respectiv.

Există un număr mare de definiții ale riscului prin care se încearcă găsirea de noi valențe și semnificații ale acestuia asupra activității investiționale: "riscul reprezintă variabilitatea rezultatului posibil în funcție de un eveniment nesigur, incert", "riscul este incertitudinea cu privire la o pierdere", "riscul poate fi definit ca posibilitatea ca pierderile să fie mai mari decât se așteaptă", "riscul reprezintă incertitudinea cu privire la producerea unei pagube" sau „riscul este acea situație în care există posibilitatea unei devieri potrivnice rezultatului sperat".

În viața economico-financiară, riscul este o componentă a oricărei activități, regăsindu-se în activitatea zilnică a companiilor. Modificări neprevăzute în evoluția ratei dobânzii, ale cursului de schimb sau ale prețurilor unor produse nu numai că afectează rezultatele financiare ale unei firme, dar pot determina chiar și falimentul acesteia. De fapt natura deciziilor financiare implică incertitudine.

Deciziile financiare sunt luate în funcție de cash-flow-urile prevăzute de contractele viitoare, care sunt, prin excelență, incerte. Riscul este, deci, o componentă inerentă a deciziilor financiare. Nu este deloc surprinzător că o funcție importantă a sistemului financiar este alocarea riscului legat de evoluția ratei dobânzii, a prețurilor acțiunilor, a ratelor de schimb sau a prețurilor anumitor mărfuri sau servicii.

Piața de capital oferă numeroase instrumente atât pentru diversificarea riscurilor, cât și pentru relocarea acelor riscuri ce nu pot fi diversificate în cadrul unei societăți prin împărțirea acestora între mai multe companii. Evenimentele de risc extreme prezintă o serie de particularități care impun adaptarea metodologiilor, procedurilor și instrumentelor, ca răspuns eficient la caracteristică probabilitate redusă – impact extrem; de-a lungul timpului s-au încercat mai multe soluții atât pentru cazul hazardelor natural cât și pentru evenimente produse de acțiunea umană (accidente tehnologice sau biologice, acte de terorism internațional, etc.)

3. Tipuri de risc cu privire la activitățile unei companii

Cele mai importante tipuri de risc întâlnite în activitatea unei companii sunt:

- riscul de credit;
- riscul de piață;
- riscul de insolvență;
- riscul de lichiditate;
- riscul operațional;

- alte tipuri specifice evenimentelor de risc extrem. (Diversitatea activităților unei companii implică o multitudine de alte riscuri, în afara celor expuse anterior și anume riscul juridic, riscul de țară, riscul de reglementare, riscul de transpunere contabilă, riscul de model, riscul sistemic etc.)
- riscurile asociate cu instrumentele derivate.

În schimb, riscurile cu care se confruntă o companie care desfășoară afaceri pe piețele internaționale, pot fi clasificate după mai multe criterii: după gradul de asumare, după amplitudinea și probabilitatea lor de apariție, după gradul de diversificare, după natura acestor riscuri.

Relația dintre risc și incertitudine nu este una simplă, ci una complexă. Spre deosebire de risc, incertitudinea este descrisă ca situația în care compania nu poate identifica toate sau chiar niciunul dintre evenimentele probabile de a se produce și cu atât mai puțin de a estima posibilitatea producerii lor, având semnificația matematică de variabila complet definită.

Această situație este destul de întâlnită în cazul țărilor în curs de dezvoltare, în care instituțiile politice sau economice sunt schimbate în mod frecvent. Riscul nu va putea fi eliminat în totalitate din afacerile internaționale, rămânând întotdeauna un anumit nivel ireductibil de incertitudine. Acest lucru trebuie avut de asemenea în vedere în alegerea proiectului de investiții. Gradul de **incertitudine** al unei afaceri este dat de acele riscuri care nu pot fi identificate de firma transnațională, în timp ce gradul de risc este dat de riscurile identificate. Cu cât într-un mediu economic, ponderea riscurilor non-identificabile este mai mare, cu atât finalitatea acțiunilor derulate este mai incertă. Chiar dacă investitorul poate cunoaște cea mai mare parte a riscurilor implicate de acțiunile sale, incertitudinea poate să nu dispară în totalitate.

3.1. Tipuri de risc în interacțiunea cu exteriorul țării

Riscurile cu care se confruntă o firmă care investește în străinătate sunt clasificate, în funcție de perspectiva din care sunt abordate, în macroriscuri și microriscuri. **Macroriscurile** sunt rezultatul evoluției într-un anumit sens a condițiilor de mediu de afaceri în care este localizată investiția. În categoria macroriscurilor intră totalitatea riscurilor de mediu, cum ar fi: riscul de țară, riscul de transfer, riscul suveran, riscul politic, riscul de piață, etc. **Microriscurile** sunt determinate de factori endogeni, specifici sectorului de activitate, firmei și proiectului propriu-zis și/sau de insuficienta corelare între particularitățile activității și limitele impuse de cadrul general al țării gazdă. În categoria microriscurilor intră majoritatea riscurilor de firmă și a riscurilor de proiect: riscul de implantare, riscul valutar, riscul de dobândă, riscul de preț, riscurile comerciale, riscurile legate de personal, riscurile juridice, etc.

Orice companie trebuie să ia măsuri în ceea ce privește prevenirea și diminuarea efectelor negative ale materializării acestor riscuri prin alegerea acelor măsuri de gestiune adecvate care să ofere un maximum de protecție și un minimum de costuri.

3.1.1. Riscurile finanțării

În cazul finanțării unei companii prin credit bancar, unul din riscurile pe care acordarea creditului le poate ridica pentru bănci este că debitorul să nu poată fi în măsură să returneze banii împrumutați ca urmare a unei situații de insolvabilitate, a unor dificultăți financiare. Riscul de credit este un risc exclusiv al creditorilor și se exprimă prin pierderea potențială care ar putea să survină ca urmare a înrăutățirii situației financiare a debitorului astfel încât acesta să intre în incapacitate de plată, temporară sau definitivă. Pentru limitarea pierderilor care decurg din neîncasarea la scadență a creditelor și dobânzilor aferente, se impune o gestionare atentă a riscului de credit, care se realizează a priori și a posteriori. Gestionarea a priori este o primă etapă și presupune: divizarea și limitarea riscurilor, aprecierea calității (capacității de rambursare) solicitanților de credite, constituirea garanțiilor. A doua etapă, gestionarea a posteriori, vizează:

analiza portofoliului de credite și constituirea de provizioane, constituirea fondului pentru riscuri bancare generale.

Reglementările românești pentru divizarea și limitarea riscului de credit se referă la faptul ca:

- o instituție de credit nu va înregistra față de un client sau fata de grupul de client aflați în legătura o expunere a cărei valoare să depășească 25% din fondurile sale proprii.
- valoarea cumulată a expunerilor mari (expunere mai mare de 10% din fondurile proprii ale băncii) ale unei instituții de credit nu va depăși 800% din fondurile ei proprii.

O bună cunoaștere a debitorului permite anticiparea eventualelor probleme pe care acesta le-ar avea ulterior, după acordarea creditului. În prezent, nici o bancă nu mai acordă credit fără să înțeleagă în prealabil foarte bine esența afacerii finanțate. Aceasta presupune o bună analiză a situației financiare a firmei și a istoricului său.

3.1.2. Riscul de piață

Riscul rezultat din evoluția adversă a prețului sau a volatilității activelor care fac parte din portofoliul unei firme, se numește risc de piață. Este diferit de marcarea la piață a unei firme care reprezintă valoarea prezența a instrumentelor financiare ale firmei respective. Riscul de piață corespunde pierderilor potențiale ca urmare a modificării prețurilor sau volatilității activelor. O firmă trebuie să-și măsoare riscurile de piață care derivă din portofoliul deținut. Firmele care au un portofoliu foarte active trebuie să măsoare zilnic expunerea pieței, iar cele cu portofolii mai mici și nu foarte active o pot face mai rar. Riscul de piață include riscul ratei dobânzii și riscul valutar (expunerea contractual, expunerea contabilă și expunerea economică). Expunerea contractuală se referă la o încasare/plata în valuta menționată într-un contract ferm viitor sau care se afla în curs de desfășurare.

Aceasta apare în momentul încheierii unei relații contractuale ce conține plata sau încasare valutara sau plata se face în lei, dar la prețul în valuta al produsului. Expunerea economică se referă la modificarea poziției unui produs sau a unei firme pe piață datorită modificărilor la nivelul ratelor de schimb între valute. Expunerea contabilă este data de influența înregistrării operațiunilor valutare în evidentele contabile sau de plățile /încasările în valută eșalonate pe o perioadă de timp.

În prezent, Value at Risk (VaR) reprezintă cea mai cunoscută metodă de măsurare a riscului de piață, această fiind utilizată pe plan internațional. Este folosită de instituțiile financiare pentru a determina pierderea maximă pe care o poate suferi un anumit portofoliu într-o anumită perioadă de timp și pentru o probabilitate dată. VaR poate susține afirmații cum ar fi: "Sunt 99% sigur că mâine pierderea din tranzacționare nu va depăși 5 000 000 USD". Această metodă de măsurare a riscului are avantajul exprimării tuturor tipurilor de riscuri printr-o singură cifră. Este, în special, folosită de departamentul de trezorerie și administratorii de fonduri din instituțiile financiare, precum și din orice tip de companie. VaR măsoară riscul la diferite niveluri, începând cu nivelul unei poziții până la nivelul unui portofoliu complex. Majoritatea instituțiilor financiare utilizează VaR pentru a monitoriza zilnic expunerea la risc, însă aplicarea VaR s-a extins și la companiile non-financiare. VaR măsoară pierderea pe care un portofoliu o poate suferi într-o anumită perioadă de timp, în condiții normale de piață; mai precis măsoară riscul prin utilizarea metodelor statistice, precum și prin simulări capabile să evalueze volatilitatea activelor portofoliului. Unele dintre avantajele VaR sunt: înglobarea într-o singură cifră a pierderii potențiale, flexibilitate de măsurare a riscurilor – poate lua în calcul diverse orizonturi de timp, poate fi exprimată ca procent sau în cifră absolută. Limitele VaR: nu oferă o metodă constantă de măsurare a riscului – modele diferite de măsurare a VaR pot oferi rezultate diferite, măsoară riscul prin metode cantitative – nu măsoară riscul politic, riscul de lichiditate, riscul de personal, riscul de reglementare, nu măsoară riscul operațional.

3.1.3. Diagnosticarea riscului

Un obiectiv major al diagnosticului financiar în aprecierea stării de sănătate financiară a întreprinderii îl constituie evaluarea riscurilor ce îi însoțesc activitatea, din care unele semnalează

vulnerabilitatea, iar altele prefigurează falimentul (insolvabilitatea) ce amenință supraviețuirea. Cumularea riscului economic cu cel financiar prin intermediul coeficientului levierului total (CLT) permite evaluarea riscului global – economic și financiar – cu atât mai ridicat, cu cât cheltuielile legate de amortizare și dobânzi dețin o pondere mai mare în totalul cheltuielilor.

Cauzele care pot conduce la faliment sunt numeroase și vizează:

- reducerea activității;
- reducerea marjelor și ratelor de rentabilitate;
- apariția și amplificarea problemelor de trezorerie, de management,
- falimentul unor clienți, reducerea piețelor de desfacere, blocajul în lanț, etc.

Studiul cauzelor falimentului a condus la concluzia că acesta nu este un fenomen brutal, ci un rezultat al unei degradări progresive a situației financiare a întreprinderii, riscul de insolvabilitate fiind previzibil cu câțiva ani înaintea încetării plăților. În loc de concluzii, merită a fi reținute „amenințările” și „factorii de succes” ai riscului.

Cele “10 amenințări” în cazul neevaluării riscului:

1. Amplasarea greșită a afacerii. Aceasta ține de politica de marketing – presupune nepromovarea unor reclame corecte și nealergarea unei piețe favorabile desfacerii produsului.
2. Prea mult capital în active fixe. Eficiența utilizării activelor fixe este scăzută.
3. Lipsa de capital. S-au făcut investiții prea mari în active fixe și nu mai există suficient capital circulant pentru continuarea procesului de producție.
4. Probleme cu creditele. Nu există resurse pentru rambursarea datoriilor.
5. Proasta gestionare a stocurilor. Dublarea vânzărilor nu implică dublarea stocurilor. Stocurile vor crește numai de 1/4 ori.
6. Expansiune necontrolată. Se lansează produse pe o piață care nu a fost cercetată în prealabil.
7. Capitalizare neadecvată. Ea este determinată de riscul activității. Dacă riscul este mare, dividendele cerute de investitori vor fi mari. Din profitul obținut se plătesc dividendele și partea investită va fi mică.
8. Lipsa de experiență și de calificare. Nu există interes pentru ridicarea gradului de pregătire profesională a celor angajați.
9. Probleme cu personalul. Dacă activitatea merge prost personalul va fi tentat să își găsească alt loc de muncă.
10. Birocrația. Aceasta se găsește în activitățile ale căror rezultate nu mai sunt satisfăcătoare. Dacă se analizează aceste amenințări se constată că una derivă din cealaltă ca un efect cu propagare în lanț.

3.1.4. Riscul de lichiditate

Cele mai multe instituții se confruntă cu două tipuri de risc de lichiditate. Primul se referă la profunzimea pieței, la produsele tranzacționate specifice, iar cel de-al doilea la finanțarea activităților de tranzacționare. În cadrul procesului de stabilire a limitelor pentru diversele tipuri de riscuri aferente produselor tranzacționate, managementul de nivel superior trebuie să ia în calcul mărimea, adâncimea și lichiditatea pieței respective deoarece lichiditatea pieței produsului respectiv poate afecta capacitatea firmei sau a instituției de a-și schimba profilul de risc, în mod suplu, rapid, eficient, la un preț rezonabil. Riscul de lichiditate intervine atunci când o firmă nu poate să deruleze o tranzacție mare la un moment dat sau atunci când firmă nu este capabilă să obțină fonduri pentru a-și achita obligațiile impuse de fluxul de numerar previzionat. În cazul evenimentelor de risc extrem, sumele ce trebuie mobilizate rapid sunt imense și soluțiile clasice sunt adeseori greu sau chiar imposibil de realizat. Managementul trebuie așadar să găsească soluții inovative, bine adaptate din punct de vedere dinamic, eficient, fezabil și robust. Riscul valutar reprezintă expunerea companiilor ce activează în mediul internațional la pierderi potențiale ce ar

putea să apăra ca urmare a modificării ratei de schimb valutar. Aceste pierderi au în vedere profitabilitatea companiei în ansamblul ei, fluxurile bănești nete sau valoarea pe piață a firmei.

3.1.5. Riscul de valutar

La acțiunea riscului valutar sunt expuse totalitatea companiilor care desfășoară activități în afara granițelor țării de origine, indiferent de natura activităților acestora. Efectul modificării ratei de schimb asupra unei corporații se concretizează în trei tipuri de risc valutar: riscul de tranziție, riscul economic și riscul de translație. Riscul de tranzație reflectă modificările valorice ale obligațiilor financiare restante contractate înainte de modificarea ratei de schimb, dar care nu trebuie achitate decât după ce rata de schimb s-a modificat. Acest risc se referă, deci, la modificările fluxurilor bănești care rezultă din obligații financiare existente. Acest risc are în vedere tranzacțiile comerciale derulate de companie pe diferite piețe, modificarea cursului de schimb a monedelor în dare sunt denumite aceste operațiuni putând afecta profitul companiei. Cauzele materializării acestui tip de risc valutar ar putea fi: cumpărarea sau vânzarea de bunuri și servicii pe credit ale căror prețuri sunt exprimate în valute străine, acordarea sau primirea de credite care vor fi rambursate în altă valută, dobândirea de active sau contractări de obligații în monedă străină prin alte căi. Riscul de translație reflectă potențialele modificări ale capitalului ce rezultă din nevoia de a translata extrase financiare ale filialelor, exprimate în diferite valute, într-o singură valută pentru a întocmi extrase financiare consolidate la nivel de corporație. Acest risc este generat de gradul de implicare al companiei mamă pe diferite piețe, de localizarea acestor filiale, de manieră contabilă de înregistrare a acestora. Practic riscul de translație măsoară expunerea bilanțului consolidat al unei companii la modificările cursurilor de schimb în care sunt denumite activele și pasivele filialelor acestor companii.

În ceea ce privește **tehnicile de acoperire a riscului** valutar acestea pot fi sistematizate în tehnici interne sau contractuale și tehnici externe sau extracontractuale. Tehnicile contractuale de acoperire a riscului valutar au în vedere ansamblul de clauze pe care părțile le pot include în contractul de import-export. Aceste clauze se referă la prețul contractului și maniera sa de calculare în funcție de valuta sau valutele în care acesta este denominat. În utilizarea tehnicilor de acoperire internă este de dorit să se aibă în vedere utilizarea lor selectivă și diferențiată, în timp ce includerea în preț a unei marje asiguratorii poate fi utilizată fără rezerve, clauzele valutare pot fi utilizate numai în anumite situații: utilizarea lor să nu limiteze câștigul ci din contra; utilizarea lor să se facă concertat, respectiv folosirea unei tehnici nu exclude utilizarea alteia, mai mult decât atât, între tehnicile de acoperire contractuale și extracontractuale există o strânsă interdependență; utilizarea lor să fie subordonată obiectivelor financiar-valutare ale firmei, atât pe termen scurt, cât și pe termen lung. Principalele tehnici de acoperire a riscului valutar sunt: clauza valutară simplă, clauza coșului valutar simplu, clauza coșului valutar ponderat, alegerea monedei de contract, sincronizarea plăților și încasărilor în valută, netting-ul valutar. Tehnicile extracontractuale de acoperire a riscului valutar au în vedere ansambluri de operațiuni pe piață valutară sau pe piață de capital pe care o companie le derulează pentru a-și diminua expunerea la riscul valutar. Principalele mecanisme de acoperire a riscului valutar sunt: împrumuturile paralele, împrumuturile „back to back”, swap-up valutar, operațiunile forward, contractele futures, opțiunile pe valute, asigurările de curs.

3.1.6. Riscul ratei dobânzii

Actele de economisire și creditare, împrumut și investire sunt interdependente datorită manifestării lor în același sistem, respectiv cel financiar. În cadrul pieței financiare, factorul care le determină în mod semnificativ este rata dobânzii. Ea este prețul plătit de către cel care se împrumută celui care da cu împrumut, ca recompensă pentru amânarea consumului. Ca urmare, dobânda este costul creditului, pe o anumită piață financiară. Riscul ratei dobânzii este acel tip de risc care decurge din schimbările ratelor dobânzii ca urmare a acțiunii unor factori diverși: inflația, cursul de schimb, politica monetară a statului, fiscalitatea, factorul timp, etc. Nivelul ridicat al

resurselor implicate în derularea afacerilor în plan internațional obligă companiile să apeleze la resurse externe pentru a-și finanța activitatea. Riscul de dobândă poate fi privit, în acest caz, dintr-o dublă perspectivă:

- modificarea ratelor de dobândă poate avea o influență directă asupra costului finanțării din resurse externe (obligațiuni, credite bancare, leasing, credit furnizor, credit cumpărător, etc.) ale companiei. Această abordare are în vedere mai ales pasivele pe termen lung.
- modificarea ratelor de dobândă influențează valoarea activelor și pasivelor financiare ale companiei care sunt evaluate în funcție de o rată de actualizare (această rată de actualizare se calculează e cele mai multe ori pornind de la rata dobânzii fără risc – care este rată dobânzii la T-bllis, asimilată de specialiști cu dobândă nominală a pieței).

Este evident efectul pe care îl are modificarea ratei dobânzii asupra costului finanțării. Mult mai interesantă este cea de-a doua abordare a riscului de dobândă. Se poate constata că valoarea activului sau pasivului financiar variază în sens contrar variației ratei dobânzii. La nivelul activelor sunt afectate de riscul de dobândă în principal activele imobilizate și activele financiare și, mai puțin, activele circulante. Pasivele unei companii sunt mai expuse riscului de scădere a dobânzilor căci acest lucru antrenează o depreciere a valorii actualizate a datoriiilor. Tehnicile de gestionare a riscului de dobândă pot fi sistematizate în tehnici contractuale și extracontractuale. Primele se referă la ansamblul de clauze contractuale, financiare și nefinanciare, pe care finanțatorul le poate include în contractul de credit în scopul eliminării riscului de neplată a datoriei și a serviciului aferent acesteia. Este evident că aceste clauze asigură o acoperire indirectă a riscului de dobândă, mai exact asigură o protecție împotriva efectelor materializării acestui risc.

Clauze nefinanciare: plafonarea creditelor plafonate și derulate printr-o bancă; asigurarea activelor depuse drept garanție a creditului; interdicții sau restricții privind vânzarea unor active din patrimoniul debitorului; subordonarea împrumuturilor între companii.

Clauzele financiare au în vedere cash-flow-ul companiei creditate și bilanțul acesteia. Aceste clauze intră în vigoare în momentul în care indicatorii financiari depășesc marja de siguranță și este clar ca pe termen scurt compania poate intra în incapacitate de plată. Principalii indicatori vizați de creditor ar putea fi: fondul de rulment; gradul de îndatorare global; gradul de îndatorare pe termen scurt; solvabilitatea; gradul de lichiditate. Fiecare creditor are un astfel de sistem de analiză a unei companii, în momentul în care această depășește gradul minim de îndatorare impus de creditor, acesta având dreptul de a amâna, anula sau rezilia contractul de credit. Riscul de dobândă coroborat și riscul de neplata este mai rar acoperit contractual, cel mai frecvent acoperirea realizându-se extracontractual prin următoarele metode:

- renegocierea directă a ratelor dobânzii cu creditorul;
- renegocierea directă a scadențelor aferente împrumutului;
- contractul de swap pe rata dobânzii;
- opțiunile forward pe rata dobânzii;
- opțiunile futures pe rata dobânzii;
- forward rate agreement;
- opțiuni pe rata dobânzii;
- instrumente sintetice: cap, floor, collar.

În ultimii ani preocuparea băncilor, a forurilor reglementatoare și a altor instituții ale pieței s-a îndreptat în special asupra identificării și măsurării calitative a acestor riscuri. Mai specific se observă o relație foarte strânsă între instabilitatea indicatorilor economici și creșterea constanta a volumului de tranzacționare a derivatelor, determinată atât de inovația financiară și expansiunea produselor, cât și de dezvoltarea pieței OTC.

3.1.7. Riscul utilizării instrumentelor derivate

Utilizarea instrumentelor financiare derivate, inovație din a doua parte a secolului XX, s-a impus ca urmare a unor avantaje. În ciuda controverselor care le înconjoară, acestea rămân instrumente optime, cele mai utilizate pentru managementul riscului de piață, de credit și a celorlalte forme de risc. Atât pe piața bursieră cât și OTC, instrumentele financiare derivate prezintă trei caracteristici extrem de apreciate:

1. Arie de acoperire geografică – sunt prezente pe majoritatea piețelor importante, la nivel mondial;
2. Diversitate – acoperă aproape toată gamă de instrumente monetare, titluri și mărfuri;
3. Lichiditate – orice poziție poate fi luată, diversificată sau anulată, la costuri de obicei reduse.

Atunci când instrumentele financiare derivate sunt tranzacționate pe o piață bursieră, compania beneficiază de anumite avantaje. Pe această piață, complet reglementată, tranzacțiile sunt garantate de către casele de compensație, reducându-se semnificativ riscul de credit/contrapartidă și datorită formei standardizate a contractelor, pozițiile putând fi închise extrem de ușor. În cazul pieței OTC, Avantajele privesc alegerea directă a contrapartidei și flexibilitatea mare a formei contractelor. Produsele derivate permit acoperirea împotriva riscului de dobândă și a riscului valutar, dar sunt utilizate și pentru speculații și arbitraj. Aceste produse derivate sunt: contractele futures, opțiunile și contractele de swap. Că și pe celelalte compartimente ale pieței de capital, trei actori principali efectuează tranzacții cu produse derivate. În primul rând, utilizatorii finali – marile întreprinderi, case de pensii, fonduri de investiții, companii de asigurări – care vor să se protejeze împotriva riscurilor ratei dobânzii și de schimb. În al doilea rând, intermediarii – marile bănci - al căror scop este să găsească contrapartidă pentru clienții menționați anterior și să-și încaseze comisioane. În ultimul rând sunt speculatorii – cei mai cunoscuți fiind gestionarii așa numitelor „hedge-funds” care își asumă conștient riscuri pentru a încasa plus-valoare. Funcția esențială a produselor derivate este de a permite transferul riscului între părți.

În ciuda acestor argumente „pro-derivative” , umbre de scepticism gravitează în jurul derivatelor atunci când managerii pun bazele strategiei de management al riscului. Este absolut firesc să fie așa, având în vedere datele istorice care scot în evidență cazuri ale unor operațiuni ce au înregistrat pierderi majore. Ca manager de risc, renunțarea la derivate ca mijloace eficiente pentru acoperirea riscului, nu este o soluție. Cea mai sigură cale este înțelegerea cauzelor care stau în spatele acestor mișcări greșite pe piața și materializate în pierderi însemnate. Pe lângă rolul acestora în managementul riscurilor, derivatele sunt, de asemenea, utilizate în scop speculativ. Nu este deloc surprinzător acest lucru. Companiile și operatorii speculatori au un punct de vedere diferit asupra derivatelor. Derivatele au caracteristici intrinseci care permit companiilor, că în condițiile unor investiții minime, să gestioneze o serie de riscuri. În cazul speculatorilor, însă derivatele sunt percepute că surse potențiale de profituri substanțiale, astfel optându-se pentru luarea unei poziții și așteptarea unei evoluții a pieței care să aducă profituri.

În ciuda operațiunilor inițiate de speculatori, realitatea este următoarea: marea majoritate a departamentelor de trezorerie și a fondurilor de investiții utilizează aceste instrumente pentru a-și gestiona cu succes riscurile de piață și cele financiare. Prin urmare, managerii nu pot ignora potențialul instrumentelor financiare derivate în **gestionarea riscurilor** la care sunt expuse propriile companii, decât în cazul în care se optează pentru internalizarea riscului și a pierderilor potențiale.

4. Concluzii

Identificarea riscurilor în afaceri este esențială deoarece în majoritatea companiilor elaborarea bugetelor urmărește estimarea profitabilității afacerii după o perioadă de timp cât mai scurtă. Atunci când se impune evaluarea riscului unei investiții de capital, necesară în planificarea strategică, perioada pentru care se va elabora bugetul de investiții este cuprinsă între 5 și 15 ani.

Dat fiind faptul că intervalul de timp este foarte mare, șansele că rezultatele finale să fie diferite, de cele așteptate, sunt foarte mari. Mai mult, alegerea unui anumit plan strategic face dificilă schimbarea opțiunii. În cazul investiției de capital, odată ce această a fost acceptată și aplicată, nu se poate reveni asupra ei.

Importanța abordării acestei teme este dovedită de situația actuală cu care se confruntă economia și entitățile care activează pe piață. De la începutul crizei financiare și până în prezent am putut asista la efectele produse aparent de această criză, dar mai cu seamă urmarea unui management ineficient, a unor planuri strategice neviabile.

În aceste condiții, entitățile care au dezvoltat un management eficient al riscurilor în trecut au fost capabile să se mențină în această perioadă, iar unele mai mult, au reușit să fie în continuare profitabile. Este adevărat că trecutul nu se poate schimba, însă pe seama lui se pot trage semnale de alarmă, se poate reveni asupra unor decizii și planuri care încă nu au fost implementate.

Tratarea managementului riscurilor și a impactului său pe toate planurile devine astfel relevantă pentru entitățile care încă mai pot învăța din greșeli și din exemplele altora și deopotrivă pentru cei care studiază și analizează piața, fiind un subiect de actualitate și interes.

Dacă riscurile sunt mai bine înțelese și gestionate, crește performanța în funcționarea neîntreruptă de vreo pierdere neprevăzută. Așa cum un gram de prevedere poate echivala cu un kilogram de tratament. Provocarea cu care se confruntă fiecare societate pe piața foarte instabilă de astăzi este de a găsi timp pentru a localiza și gestiona întregul ansamblu de riscuri și apoi de a desfășura un proces eficient de coordonare. Este bine cunoscut conceptual după care succesul în afaceri depinde de asumarea unor riscuri.

Așadar, fără asumarea unui element de risc, profitul realizat poate fi destul de scăzut. Asumându-și mai multe riscuri, cresc și șansele obținerii unui profit mai important, dar și posibilitatea unor pierderi pe măsură. Totul e să păstrezi un echilibru bine stabilit între risc și câștig. De fapt este una dintre trăsăturile clar conturate ale calității manageriale, în orice activitate există un element de risc, care nu poate fi anticipat.

Referințe

- Ghenea M., Antreprenariat, 2014.
- C.Paun, Finantarea internationala, 2006.
- Simona Gaftoniuc, "Finanțe internaționale", 2000.
- http://www.academiadeafaceri.ro/cursuri_managementul_riscului_afaceri.
- <http://www.manager.ro/>.
- <http://asfromania.ro/supraveghere/supraveghere-integrata/gestionarea-riscurilor/managementul-riscurilor>.

PROGRAMUL “PRIMA CASA”- EVOLUȚIE ȘI ANALIZĂ

Marinela Daniela ION*
Florentina Liana ION

Abstract

“Prima Casa” a menținut creditarea tip retail și a ajuns să reprezinte jumătate din stocul de împrumuturi imobiliare acordate de bănci. Programul a avut o influență pozitivă, atât asupra pieței imobiliare cât și asupra sectorului de finanțări. De asemenea, a fost benefic și pentru instituțiile de credit, reprezentând, în general, singurul segment care a avut o evoluție pozitivă în contextul stagnării prelungite a creditării. Programul Prima Casa, implementat în 2009 Potrivit Ordonanței de urgență nr. 60/2009 este un program guvernamental ce are ca obiect facilitarea accesului persoanelor fizice la achiziția sau construirea unei locuințe prin contractarea de credite garantate de stat.

Cuvinte cheie: prima casa, economie, FNGCIMM, piața imobiliară, garanție.

1. Introducere

Începând cu anul 2009, piața imobiliară a început să se redreseze din punct de vedere al tranzacțiilor. Programul “Prima Casa” implementat în iulie 2009 a dus la creșterea numărului de oferte, precum și numărului de cereri pentru apartamentele vechi.

Creditele acordate prin acest program sunt garantate de către FNGCIMM, maximul plafonului fiind 60.000 euro. Băncile înscrise în program vor acorda credite ipotecare, garantul acestor credite fiind statul, astfel că ipoteca instituită asupra imobilului va fi în favoarea statului. Normele privind eligibilitatea persoanelor care vor putea lua credit sunt stabilite de bănci, dar există câteva condiții impuse de stat.

Programul “Prima Casa” cuprinde:

- avansul obligatoriu de numai 5 la sută din valoarea creditului dacă prețul locuinței acesteia este mai mic sau egal cu 60.000 euro, sau de 3.000 euro plus diferența dintre prețul de achiziție al locuinței și 60.000 euro, dacă prețul acesteia este mai mare de 60.000 euro;
- depozit colateral pentru garantarea dobânzii, în valoare egală cu 3 rate de dobândă;
- împrumutul se obligă să nu înstrăineze locuința achiziționată în primii 5 ani de la data dobândirii;
- după 5 ani se poate vinde locuința dar numai persoanelor care sunt eligibile pentru acest program;

* Masterand, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: ion.daniela43@yahoo.com@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea asist. univ. dr. Nicoleta Panait (nico.panait@gmail.com).

- rata dobânzii EURIBOR la 3 luni plus o marjă de maximum 4,00 la sută pe an pentru creditele în euro și ROBOR la 3 luni plus o marjă de maximum 2,50 la sută pe an pentru creditele în lei; marja include și nivelul total al comisioanelor percepute de către finanțator;
- comisionul de gestiune datorat FNGCMM de 0,37 la sută pe an, calculat la soldul finanțării;
- nu se percepe comision de rambursare anticipată;
- durata maximă a creditului este de 30 ani;
- contractul de credit nu conține clauze care să permită modificarea unilaterală de către finanțator a acestuia;

Beneficiarii pot achiziționa în cadrul programului următoarele tipuri de locuințe:

- a. locuința finalizată;
- b. locuința care urmează să se construiască;
- c. locuința aflată în faza de construcție, denumită în continuare construcție la roșu.

Pentru obținerea creditului „Prima Casă” trebuie parcurs următoarele etape:

- prezentarea documentelor complete pentru aplicarea la creditul „Prima Casă”
- acceptarea creditului în conformitate cu Normele interne ale Băncii și trimiterea dosarului la FNGCMM în vederea dobândirii garanției.
- examinarea dosarului de către FNGCMM și anunțarea deciziei de acordare a garanției
- închiderea și cesionarea în avantajul statului a poliței de asigurare extinsă pentru toate riscurile.
- încheierea contractului de garantare, a contractului de ipoteca (în avantajul statului român reprezentat de Ministerul Finanțelor Publice) și a contractului de credit
- punerea la dispoziție a creditului

În primul rând, avantajul major al programului „Prima Casă 4” constă în faptul că acesta poate fi accesat și de persoanele care dețin o locuință. Această locuință trebuie să nu depășească 50 de metri pătrați utili și să nu fi fost achiziționată tot prin intermediul acestui program. Printre îmbunătățirile acestui program putem menționa:

- riscul de garantare este divizat între bancă și stat, consumatorul fiind avantajat deoarece i se reduc cheltuielile.
- nu mai există limitare de vârstă (nu trebuie să ai o anumită vârstă pentru a solicita un împrumut). Totuși, fiecare bancă are politica proprie, vârstă maximă la momentul finalizării rambursării creditului fiind de 65-70 de ani.

Tipuri de locuințe ce pot fi achiziționate prin acest program :

- locuințe finalizate, destinate achiziționării, inclusiv cele construite și date în exploatare prin programele derulate de A.N.L.
- locuințe nefinalizate, aflate în diverse faze de construcție, destinate achiziționării după finalizare, inclusiv cele construite prin programele derulate de A.N.L.
- locuințe noi, destinate achiziționării după finalizare, inclusiv cele construite prin programele derulate de A.N.L.

2. Evoluția creditului ”prima casa” în totalul creditelor ipotecare în perioada 2010-2016

Fluxul de credite ipotecare acordate populației de la începutul anului 2010 până în luna iunie de către bănci și IFN-uri a fost de 13,6 miliarde lei, în condițiile în care rata de neperformanță a portofoliului de credite ipotecare a continuat să crească în ritm moderat. La această evoluție a contribuit considerabil programul „Prima Casă” care a generat aproximativ 60 la sută din totalul creditelor imobiliare (3,9 miliarde de lei), echivalentul a peste 20.000 de garanții

acordate. Statistica arată că, prin programul Prima casă 2 au fost vândute cu 63 la sută mai puține locuințe comparativ cu anul 2009. Astfel, conform Fondului Național de Garantare a Creditelor pentru IMM-uri, în 2009 au fost semnate 18.000 de contracte de creditare cu garanție de stat. Totodată, programul a fost modificat în vederea stimulării cumpărării de locuințe noi, procentul acestora în totalul contractelor scăzând de la 30 la 10 la sută. Din totalul contractelor emise prin “Programul Prima Casă 2” (2010) au fost achiziționate 250 de imobile noi sau nefinalizate, respectiv care au avut autorizații de construcție emise după data de 22 februarie 2010. În total, din iulie 2009 și până la sfârșitul lui 2010, 33.480 de beneficiari și-au achiziționat sau construit locuințe prin “Prima Casă”.

Principalele modificări aduse variantei din 2011 a programului “Prima Casă” sunt:

- este introdusă posibilitatea de finanțare prin “Prima Casă” a locuințelor vândute în cadrul procedurilor de executare silită.
- este introdusă posibilitatea finanțării construirii de imobile de către asociații fără personalitate juridică constituite din minim 2 persoane (față de 7 persoane în varianta programului din 2010), din care cel puțin o persoană trebuie să fie proprietarul terenului.
- este instituită o garanție suplimentară pentru bănci, mai exact gaj fără depozitare asupra soldurilor tuturor conturilor deschise la bancă, pe toată durata finanțării.
- o modificare tehnică prevede faptul că în cazul daunelor parțiale produse locuințelor achiziționate sau construite prin intermediul programului a căror valoare este de până la 20 la sută din sumă asigurată (fără să depășească echivalentul a 10.000 de euro), societatea de asigurare efectuează plata direct către proprietarul locuinței.

În 2011, numărul tranzacțiilor imobiliare a fost de 370.000, ponderea programului “Prima Casă” fiind de 5-6 la sută. În 2011, creditele au aceleași limite ca în 2010 respectiv :

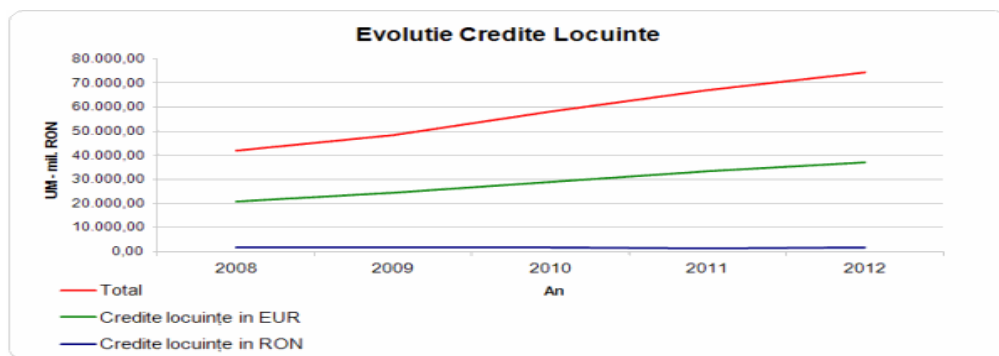
- 75.000 de euro pentru locuințe construite de la 0
- 70.000 de euro în cazul în care se achiziționează o locuință nouă
- 60.000 de euro pentru achiziționarea unei locuințe vechi

În anul 2012, Prima Casă a dominat creditarea ipotecara, cu 80 la sută – 85 la sută din totalul creditelor noi acordate. Regulamentul BNR practic nu s-a atins de programul “Prima Casă”, ceea ce i-a sporit atractivitatea dată de dobânzile cele mai mici și avansul minim doar de 5 la sută.

Dinamica anuală reală s-a menținut pozitivă, 11,8 la sută din totalul creditului ipotecar fiind reprezentat de programul “Prima Casă”. Riscul de garantare este împărțit în anul 2011 în proporții egale între stat și bancă. Acesta reprezintă un avantaj asupra consumatorului final deoarece se reduc cheltuielile pe care le are de suportat: astfel, comisionul plătit anual către Fondul Național de Garantare a Creditelor pentru Întreprinderi Mici și Mijlocii (FNGCIMM) – de 0,49 la sută, se reduce la jumătate, întrucât este raportat la 50 la sută din valoarea totală a împrumutului.

Cea de-a doua mare schimbare constă în posibilitatea accesării acestui program și de către persoanele care dețin deja o locuință, dar aceasta are o suprafață mai mică de 50 de metri pătrați utili. Singura condiție este ca respectivul imobil să nu fi fost achiziționat tot prin intermediul unui credit Prima Casă. Cele mai multe credite “Prima Casă” s-au acordat în 2012, 27.000 de clienți contractând un astfel de împrumut. Soldul creditelor ipotecare cu garanția statului în acest an a fost de 1,01 miliarde de euro.

Principalele modificări propuse de Ministerul Finanțelor vizează posibilitatea înlocuirii locuinței cumpărate inițial în cadrul programului, dacă aceasta este improprie condițiilor de locuit, precum și eliminarea interdicției de a vinde locuința achiziționată prin program în primii cinci ani, în cazul rambursării anticipate.



Din ianuarie 2013 până în decembrie în România au fost contractate peste 24.500 credite „Prima Casă”, în valoare de 900 milioane de euro. În primii cinci ani de funcționare a acestui program, statul a acordat peste 100.000 de garanții. Activitatea de creditare din 2013 s-a situat ușor sub cea din 2012, dar rămâne mai bună (ca număr) decât nivelul consemnat în anii anteriori. Creditele acordate prin programul „Prima casă” reprezintă 46 la sută din stocul de credite ipotecare, respectiv 4 mld. euro, iar garanțiile acordate prin acest program, de peste 9 mld. lei, reprezintă aproximativ 5 la sută din totalul garanțiilor acordate.

Referitor la creditul ipotecar, amplificarea semnificativă a ritmului anual de creștere a fost imprimată, pe de o parte, de îngustarea substanțială a ecarterului dintre costul de finanțare aferent acestuia și cel corespunzător creditelor ipotecare în euro, iar pe de altă parte, de renunțarea la finanțarea prin credite în valută a achizițiilor de locuințe în cadrul programului „Prima Casă”, începând cu luna august 2013. Un avantaj al creditului Prima Casă în lei este că nu expun clientul la riscul valutar, ratele lunare fiind calculate în lei. De asemenea, dobânda reprezintă un avantaj deoarece băncile au dobânzi mai avantajoase la creditele „Prima Casă” față de cele ipotecare. Pe de altă parte, restricționarea creditării prin „Prima Casă” la moneda națională aduce cu sine și un dezavantaj, respectiv costuri mai mari ale finanțării, rata unui credit co-garantat de către stat în lei fiind cu aproape 30 la sută mai mare decât a unui împrumut similar, dar în valută. O altă schimbare în cadrul Programului „Prima Casă 5” o reprezintă faptul că se poate schimba sau achiziționa o altă locuință (decât cea luată inițial) în cazul în care aceasta din urmă a fost grav deteriorată. De asemenea, există posibilitatea achiziționării unei a doua locuințe dacă se stinge creditul contractat inițial.

Din punct de vedere al performanței programului, anul 2014 se situează pe primul loc în ceea ce privește numărul de împrumuturi „Prima Casă” contractate.

În 2014, 27.000 de credite „Prima Casă” au fost vândute în valoare de un miliard de lei, aproape la fel de multe ca în anul 2012. Valoarea medie a unui credit „Prima Casă” a fost 37.000 euro, mai scăzută cu 400 de euro față de anul 2012. Valoarea totală a creditelor ipotecare din portofoliile tuturor băncilor din România este de 9 miliarde de Euro, din care 4,8 miliarde euro sunt reprezentate de creditele de tip „Prima Casa”. Această reprezintă o pondere de peste 50 la sută și demonstrează eficiența programului pentru piața finanțării imobiliare din România.

Printre modificările aduse programului „Prima Casă” în 2014 se număra și lărgirea sferei împrumutătorilor, condiția este că aceștia să-și desfășoare activitatea de creditare a persoanelor fizice pe baza reglementărilor validate de Banca Națională a României, potrivit reglementărilor B.N.R., precum și condiția transmiterii către FNGCIMM și Ministerul Finanțelor Publice a unui angajament privind respectarea nivelului costurilor totale pe care le vor aplica finanțării acordate în cadrul programului.

În anul 2015, recuperarea rapidă a decalajului pe care îl înregistra România în această sferă în raport cu alte state din regiune și zona euro – s-a produs în condițiile în care dinamica pozitivă a

împrumuturilor pentru locuințe s-a dublat în 2015 (17,6 la sută la finele anului), în timp ce variația anuală a creditelor pentru consum și alte scopuri s-a menținut în teritoriul negativ (-1,7 la sută, față de -8,6 la sută la finele anului 2014). Creșterea creditului pentru locuințe a fost antrenată exclusiv de componenta în lei, cea în valută înregistrând un nou declin (pe baza valorilor exprimate în euro); un rol important în această evoluție, relativ mai redus însă decât în anii anteriori, a revenit programului „Prima Casă”.

În anul 2016, creditele ipotecare au reprezentat circa 50 la sută din creditul nou-acordat în primele 3 trimestre din anul 2016, din care 63 la sută s-au realizat prin programul „Prima casă”. Cu toate acestea, creditele prin programul „Prima casă” au înregistrat o ușoară reducere a contribuției în creditul nou. Pentru comparație, în perioada ianuarie-septembrie 2015, 69 la sută din creditul nou ipotecar acordat au fost accesate prin acest program.

3. Sistem de garantare

Programul Prima Casa, implementat în 2009 Potrivit Ordonanței de urgență nr. 60/2009 este un program guvernamental ce are ca obiect facilitarea accesului persoanelor fizice la achiziția sau construirea unei locuințe prin contractarea de credite garantate de stat. La demararea programului statul s-a angajat să garanteze creditele ipotecare în proporție de 100 la sută, la costuri sub piață pentru debitori. În timp, programul a avut un real succes ajungând la cea de-a șasea ediție. În cazul Programului „Prima casa 4” statul a garantat integral creditele, iar băncile participante își vor asuma în proporție de 50 la sută riscul de nerambursare a creditelor acordate. FNGCIMM garantează în numele și în contul statului, în mod direct, expres, irevocabil și necondiționat, obligațiile de rambursare a finanțărilor acordate de Finanțator beneficiarilor eligibili, în limita unui plafon de garantare.

În cazul achiziției unei locuințe, beneficiarul va depune la Finanțator o cerere de finanțare împreună cu antecontractul de vânzare-cumpărare a locuinței:

- a. locuințe finalizate, destinate achiziționării (inclusiv cele construite din date în exploatare prin programele derulate de ANL)
- b. locuințe nefinalizate
- c. locuințe noi.

Achiziționarea unei locuințe se poate face și în urma obținerii unei promisiuni unilaterale de creditare emisă de Finanțator sub rezerva obținerii unei promisiuni de garantare (cu condiția încadrării în limita plafonului reutilizat) care este valabilă maxim 18 luni.

Trecerea programului “Prima Casă” la împrumuturi exclusiv în monedă națională a venit la pachet cu decizia BNR de a reduce dobânda de referință la 4,5 la sută pe an. Toți dezvoltatorii de locuințe și-au îndreptat atenția spre ratele interbancare (ROBOR), a căror scădere, influențată de BNR, se transmite în reducerea ratelor lunare la împrumuturile în lei. Avantajul creditului în lei este legat de lipsa de fluctuație a cursului valutar, având în vedere și deprecierea puternică a leului, astfel că un împrumut în **moneda națională poate fi o alegere prudentă** pe termen lung pentru achiziționarea unei locuințe. Pe de altă parte, în cazul creditului în euro, riscul valutar este acoperit iar debitorul nu va fi afectat de evoluțiile nefavorabile de pe piața valutară.

Totodată, **dobânzile la creditul în euro** pe care le-au licitat băncile pentru programul “Prima Casă” sunt mai mici decât la cele în lei și au costuri totale mai reduse, ceea ce oferă solicitanților posibilitatea de a obține o sumă mai mare. Băncile au acceptat ca pentru creditele din cadrul Programului “Prima Casă” să ofere clienților costuri totale de sub 6 la sută în euro. Pe termen lung însă, **există riscul ca EURIBOR să crească** și în cazul ROBOR, nivelul poate fluctua destul de mult.

4. Număr de garanții acordate 2010-2016

Prin Hotărârea Guvernului 119/2010 a fost alocat noul plafon pentru anul 2010 a “Programul Prima Casă 2”, respectiv sumă de 700 mil. euro, din care au fost acordate până la data de 11 noiembrie 2010 un număr de 11.768 contracte, în valoare 475 mil. euro, reprezentând un consum al plafonului de aproximativ 68 la sută în 9 luni de aplicare. Media garanțiilor acordate, la nivel național, se situează în jurul valorii de 41.200 Euro. În decembrie 2010, “Programul Prima Casă 2” a înregistrat un număr de 16 414 garanții, cu o valoare medie a garanției de 40 143 euro în valoare totală de 658,9 milioane euro. Cumulat, în 2009 și 2010 s-au acordat garanții de stat în valoare totală de 1,3591 miliarde de euro. Pe lângă finanțarea directă a economiei prin intermediul acordării de credite, o componentă importantă a activității IFN este reprezentată de emiterea de garanții (în principal pentru derularea programelor guvernamentale), contribuind astfel la dispersia riscului de credit în cadrul sistemului financiar românesc. Având ca scop susținerea activității economice, inclusiv prin facilitarea accesării fondurilor europene, garanțiile emise de aceste entități au avut o evoluție ascendentă pe parcursul perioadei analizate, concomitent cu îmbunătățirea capacității de absorbție a șocurilor.

Pentru anul 2011, Programul „Prima Casă”, a continuat, reducerea soldului valorii garanțiilor, observată în iunie 2011, fiind explicată de modificările aduse de Hotărârea Guvernului nr. 404/2011 prin care finanțatorii au preluat 50 la sută din riscurile asumate de stat în cadrul etapelor anterioare. Prin programul “Prima Casă 3” a fost înregistrat un număr de solicitări primite până la data de 21 martie 2011 de 2.664 garanții, cu o valoare medie a garanției de 38.346 euro, în valoare totală de 101,5 milioane euro, reprezentând un consum al plafonului total acordat de 50,7 la sută. Potrivit datelor date de către FNGCIMM, până la 31 decembrie 2011, numărul garanțiilor acordate prin programul “Prima Casă (1-4)” a ajuns la 55.106, dintre care 20.148 au fost acordate în 2011. Plafonul maxim al creditului garantat de stat în cadrul programului “Prima Casă 4” a rămas neschimbat. Se păstrează același nivel de 60.000 de euro în cazul în care se achiziționează o locuință veche, 70.000 de euro pentru locuințele noi, iar pentru construcția unei case de la zero beneficiarii vor primi o garanție de 75.000 de euro. Avansul a rămas de 5% din valoarea imobilului, iar comisionul de 0,49% pe an către Fondul de Garantare.

În 2012, Fondul a acordat aproximativ 26.000 de garanții iar valoarea medie a unui credit în cadrul programului Prima Casă a fost de 39.400 euro. Acest lucru se traduce printr-o valoare totală a creditelor acordate de 4,6 miliarde lei.

Creșterea soldului băncilor a fost însă de doar 3,6 miliarde lei în acest an. Creșterea rezultă din plusul adus de noile credite din care se scad rambursările parțiale sau integrale ale împrumuturilor acordate în trecut. Că urmare creditul “Prima Casă” a susținut integral creditarea imobiliară în anul 2012.

Programul „Prima Casa” în 2013 a avut alocat, un plafon de garanții de 200 milioane de euro. La această valoare s-au adăugat sumele neutilizate din plafoanele alocate programului în anul 2012, respectiv 97.723.926 euro din plafonul inițial al programului “Prima Casă 4” precum și suma de 98.680.533 euro din plafonul suplimentar alocat anului 2012. Garanțiile acordate de fondurile de garantare pentru susținerea activității de creditare au înregistrat o dinamică ascendentă, atât ca urmare a continuării programului „Prima Casă”, cât și prin creșterea garanțiilor acordate prin intermediul altor programe guvernamentale.

Pentru anul 2014 s-a alocat un plafon al garanțiilor de 1.200 milioane lei. Pentru Programul "Prima Casă", fondul a primit solicitări de garantare din toate zonele țării, topul pe județe în funcție de numărul de solicitări primite fiind condus de municipiul București, cu 27,3 la sută din total, respectiv 35.000 dosare, urmat de județele Ilfov, cu 8,8 la sută din total (11.500 dosare), Cluj, cu 7 la sută din total (9.100 de dosare), Timiș, cu 6 la sută din total (7.600 de dosare), județele Iași și Constanța, fiecare cu aproximativ 5 la sută din numărul total de dosare.

În perioada ianuarie 2014 – iunie 2015, acest program a susținut circa 60 la sută din creditele imobiliare noi acordate de către bănci, similar creditelor acordate în lei (63 la sută). De la momentul introducerii programului „Prima Casă”, au fost acordate 147 567 de credite, în valoare de 24,5 miliarde lei, respectiv aproximativ o cincime din creditele populației și 51 la sută din creditele imobiliare (iunie 2015). Pentru intervalul ianuarie 2014 – iunie 2015, s-a constatat o creștere importantă a creditelor imobiliare, altele decât cele acordate prin programul „Prima Casă”.

În contextul unor rate de dobândă la niveluri minime istorice, atractivitatea creditelor din programul „Prima Casă” rezidă în principal în suma pentru avans mai redusă, respectiv 5 la sută din valoarea locuinței achiziționate.

În perioada ianuarie 2014 – iunie 2015, circa 30 la sută dintre creditele imobiliare nou-acordate în lei au avut o rată a dobânzii similară produsului „Prima Casă”.

Ponderele creditelor imobiliare a crescut constant de la 37,5 la sută în decembrie 2013 la 44 la sută în iunie 2015, datele incluzând și creditele externalizate de către bănci. Contribuția programului „Prima Casă” la creșterea ponderii creditelor imobiliare a fost, de asemenea, importantă.

Creditarea ipotecară a continuat în anul 2016 într-un ritm susținut chiar și în condițiile intrării în vigoare a Legii nr. 77/2016 și ale epuizării plafonului alocat în anul 2016 programului „Prima casă” în primele luni ale acestui an, instituțiile de credit revenind asupra deciziei de înăsprire a standardelor de creditare aferente creditării ipotecare.

Creditele ipotecare au reprezentat circa 50 la sută din creditul nou-acordat în primele 3 trimestre din anul 2016, din care 63 la sută s-au realizat prin programul „Prima casă”. Cu toate acestea, creditele prin programul „Prima casă” au înregistrat o ușoară reducere a contribuției în creditul nou. Pentru comparație, în perioada ianuarie-septembrie 2015, 69 la sută din creditul nou ipotecar acordat au fost accesate prin acest program (detalii în Secțiunea 2.3). După moneda de acordare, creditele noi au fost acordate aproape în exclusivitate în lei, cerințele prudențiale privind creditul în valută, precum și nivelul scăzut al costului creditului în lei contribuind la preferința pentru creditul în monedă națională.

5. Concluzii

Programul guvernamental „Prima casă”, prin care statul acordă garanții guvernamentale pentru achiziționarea unei locuințe va continua și în 2017.

Trendul descrescător înregistrat în ultima perioadă a indicelui ROBOR, precum și eliminarea riscului valutar datorită trecerii programului la creditarea în lei, conduc la ștergerea diferenței dintre costul total al unui credit în euro și al unui credit acordat în lei. Însă, creditul în lei nu este unul lipsit de riscuri. Acesta elimină riscul valutar specific creditelor în valută, dar se leagă de altul, și anume, cel de dobândă.

Evoluția portofoliului de garanții și a creditelor garantate confirmă faptul că acest produs răspunde cerințelor pieței înregistrând un trend ascendent de-a lungul timpului, rezultate care se datorează accesibilității și simplității procedurilor de acordare.

Referințe

- Mădălina, RĂDOI - Gestiune bancară, cap 8 Gestiunea Riscurilor bancare, pag 2.
- Alexandru Olteanu Florin Manuel Olteanu Leonardo Badea - Management bancar. Caracteristici Strategii. Studii de caz,- Ed. Economică, București 2009.
- V, DEDU - Gestiune și audit bancar, Editura Economică, București, 2003.
- Regulament nr. 4 din 7.apr.2004 privind organizarea și funcționarea la Banca Națională a României a Centralei Riscurilor Bancare.

- Regulament nr. 4 din 7.apr.2004 privind organizarea și funcționarea la Banca Națională a României a Centralei Riscurilor Bancare.
- <http://www.bnr.ro> (Banca Națională a României).
- <http://www.bancherul.ro>
- <http://www.zf.ro> (Ziarul Financiar).
- <http://www.anl.ro> (Agenția Națională pentru Locuințe).
- <http://www.raiffeisen.ro>
- <http://www.fngcimm.ro>

ANALIZA RELĂȚIEI DE INTERDEPENDENȚĂ DISTRIBUȚIE-LOGISTICĂ A MĂRFURILOR

Daniela Alexandra VLĂDULEANU *

Abstract

Prezentul articol își propune să prezinte o analiză a activității de distribuție pe cazul concret al S.C. Automobile Dacia S.A., urmărind traseul pe care îl parcurge produsul finit de la ieșirea de pe banda de fabricație, până în momentul în care este predat utilizatorului final plasând un accent deosebit asupra relației sale cu activitatea de logistică a mărfurilor prin intermediul componentei de distribuție fizică. Totodată, în cadrul articolului sunt analizate demersurile întreprinse de compania supusă analizei în vederea creșterii satisfacției clienților prin îmbunătățirea calității serviciului de distribuție a produselor comercializate.

Cuvinte cheie: distribuție, logistică, canal de distribuție, Automobile Dacia S.A., transport autovehicule

1. Introducere

Este binecunoscută relația dintre distribuție și logica mărfurilor, prin intermediul componentei de distribuție fizică, componentă esențială în asigurarea unui nivel înalt al servirii clienților. În cazul S.C. Automobile Dacia S.A., activitatea de distribuție urmărește ca fluxul mărfurilor, de la producător la consumator, să nu fie întrerupt, activitatea de distribuție fizică reușind să pună la dispoziția utilizatorului final produsele nu numai în cantitatea potrivită, ci și la momentul ideal și la un nivel al calității corespunzător. Astfel, rețeaua de distribuție a companiei și-a atins obiectivul de a facilita accesul clientului la produs.

În acest articol se prezintă evoluția din ultimii ani și situația actuală a activității de distribuție a companiei supusă analizei și a modului în care a reușit aceasta printr-o strategie performantă în acest sens să ajungă pe primul loc în topul companiilor din România din perspectiva cifrei de afaceri impresionante, în anul 2015 înregistrând o cifra afaceri netă de 19.164.558.589 de lei.

Aportul pe care această lucrare îl aduce, tuturor celorlalte existente deja pe tema aleasă, este accentul pe specificul distribuției și, implicit, pe activitatea de distribuție fizică, într-un domeniu așa de deosebit cum este cel al producției de autovehicule.

* Studentă, Facultatea de Științe Economice și Administrarea Afacerilor, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: alexa.vladuleanu@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Lect.univ.dr. Voicu Mirela-Cristina (voicumirela@univnt.ro).

2. Dacia, o societate românească cu istorie

În anul 1966, odată cu crearea Uzinei de Autoturisme de la Mioveni, a luat naștere societatea Automobile Dacia S.A. (denumită în continuare „Dacia”), principalul producător de automobile din România. La nici 2 ani după înființarea societății ieșea pe poarta fabricii prima mașină. Aceasta a fost produsă sub licența Renault 8, respectiv Dacia 1100.

În urma procesului de privatizare din 1999, 51% din capitalul social a fost achiziționat de grupul francez Renault, urmând ca până în prezent acesta să pună monopolul pe 99,43% din capitalul social Dacia. Renault este o companie cu activitate internațională, recunoscută la nivel mondial ca fiind una dintre principalele producătoare de autoturisme. Grup multi-brand este deținător a 36 de uzine de producție destinate fabricării și comercializării de autovehicule la nivel mondial.

Totodată, compania a obținut trei standarde de management al calității, dintre care unul în domeniul protecției mediului – acesta reprezentând o prioritate la nivel mondial în prezent. Toate standardele de management au fost obținute în urma unui program complex de modernizare pornind de la ramura tehnică prin refacerea instalațiilor industriale, continuând cu cea comercială reorganizând rețeaua de furnizori și încheind cu cea a resurselor umane, angajații participând la diverse sesiuni de formare profesională.

Din perspectiva codului CAEN, societatea desfășoară ca principală activitate *fabricarea autovehiculelor de transport rutier*, astfel cum este prevăzută la codul 2910.

Gama produselor Dacia și-a atins obiectivul prin robustețe, fiabilitate și accesibilitate. Actualele modele produse sub marca Dacia sunt: Logan, Logan MCV, Sandero, Duster, Duster Black Touch, Lodgy, Dokker și Dokker MCV. Dintre acestea doar Logan, Logan MCV, Sandero și Duster sunt produse în România la Uzina Vehicule Dacia din Mioveni, celelalte modele fiind fabricate în străinătate. Autovehiculele produse în România au determinat succesul brandului Dacia printr-un raport depreț, calitate, prestație și fiabilitate imbatabil.

Conform Asociației Producătorilor și Importatorilor de Automobile (denumită în continuare „APIA”), peste 90% din producția anuală a Uzinei Vehicule de la Mioveni este exportată în 34 de țări de pe 4 continente.

Automobile Dacia S.A. este una dintre cele mai importante companii din economia românească, aceasta având o contribuție semnificativă la produsul intern brut și o pondere relevantă în exporturile țării. Începând cu anul 2014 și până în prezent, Dacia este societatea cu cea mai mare cifră de afaceri din România.

În urma analizei principalilor indicatori financiari ai companiei (vezi Tabelul nr. 1 și Figura nr. 1) putem observa că abia începând cu anul 2013, Automobile Dacia S.A. poate afirma că și-a revenit în urma crizei financiare.

Se observă astfel că o primă creștere substanțială a cifrei afaceri nete a intervenit în anul 2013, respectiv de 45 procente față de anul precedent.

Tabel nr. 1. Evoluția cifrei de afaceri, profitului și numărului de salariați ai S.C. Automobile Dacia S.A. în perioada 2011-2015

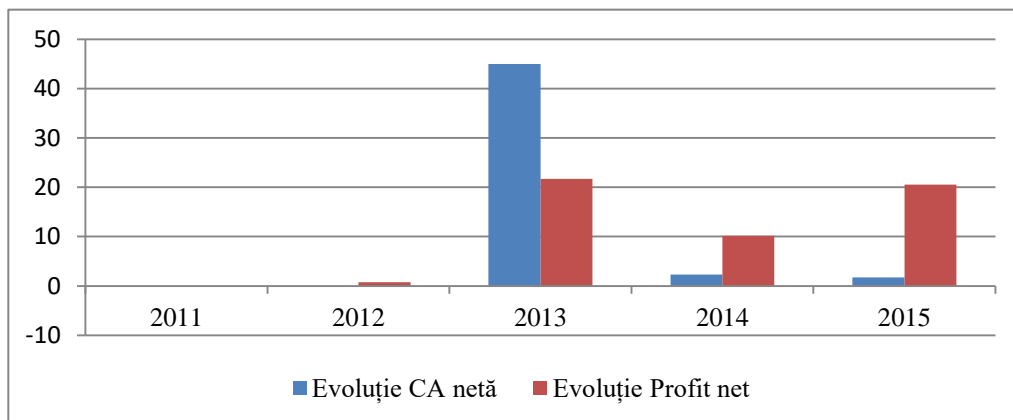
Anul	Cifra afaceri netă (lei)	evo. Vs A-1	Profitul net al exercițiului financiar (lei)	evo. Vs A-1	Număr mediu de salariați
2011	13.177.841.584	-	275.111.397	-	13.652
2012	12.742.145.319	-0,03%	277.239.794	0,77%	13.640
2013	18.402.497.788	45%	337.444.120	21,71%	14.002
2014	18.833.365.417	2,3%	371.670.175	10,14%	14.063
2015	19.164.558.589	1,7%	447.938.323	20,52%	13.884

Sursa: site-ul oficial al Ministerului Finanțelor Publice, <http://www.mfinante.gov.ro/infocodfiscal.html>

Notă: evo. vs A-1 reprezintă evoluția cifrei de afaceri netă/profitului net al exercițiului financiar față de anul precedent.

Analizând principalii indicatori economici ai societății, observăm o eficientizare a activității societății. Din datele mai sus expuse reținem o evoluție de la an la an a profitului superioară evoluției cifrei de afaceri (profitul crește mai accentuat decât cifra de afaceri), așa cum se poate observa în Figura nr. 1. Pentru relevanța analizei prezentate s-a luat în calcul intervalul 2011-2015, astfel 2011 este momentul t_0 la care ne-am raportat.

Figura nr. 1. Evoluția de la an la an a cifrei de afaceri și profitului S.C. Automobile Dacia S.A. în perioada 2011-2015



Cauzele evoluției S.C. Automobile Dacia S.A. sunt dezvoltarea portofoliului printr-o gamă tânără de autovehicule, dar și investițiile realizate de către Renault în uzina de la Mioveni respectând aceleași standarde de calitate și eficiență precum uzinele Renault din Europa de Vest. După cum se poate observa din situația prezentată anterior, numărul mediu de angajați ai Automobile Dacia S.A. a rămas relativ constant asigurând, în același timp, o activitate profitabilă.

3. Aspecte teoretice privind distribuția și logistica mărfurilor

Operațiunea de **distribuție** reprezintă procesul complex prin care bunurile și serviciile sunt puse la dispoziția consumatorilor intermediari și finali. Operațiunea este realizată de către întreprinderile producătoare, ori societăți specializate în acest domeniu, asigurându-se astfel consumatorilor intermediari și finali posibilitatea de a obține produsul la locul și timpul indicat fără a se ajunge la situația unei conglomerări de produse ca urmare a unei gestiuni greoaie și anevoioase. Totodată, o distribuție realizată corect conduce la evitarea supraaglomerării unor posibile spații de depozitare.

Pe de altă parte, bazele teoretice ale **logisticii** au început să fie puse în discuție începând cu anul 1984 când, s-a înființat principala asociație europeană care vizează activitatea de logistică, European Logistics Association (denumită în continuare „ELA”). Aceasta enunță propria sa definiție a activității de logistică, după cum urmează: „organizarea, planificarea, controlul și realizarea

*fluxurilor de bunuri de la dezvoltare și aprovizionare până la producție și distribuție către clientul final, pentru a satisface cerințele pieței cu un cost minim și cu un capital minim”.*¹

Punctul de intersecție ale celor două domenii de interes, logistica și distribuția mărfurilor, este distribuția fizică. În domeniul auto, logistica reprezintă una dintre cele mai importante activități asigurând, printr-un performant sistem de distribuție și gestiune, atât fluxul de fabricație, cât și transportul către destinația finală, utilizatorul. Principalele elemente ce compun distribuția fizică în cadrul companiei S.C. Automobile Dacia S.A. sunt transportul, stocarea, depozitarea, serviciile oferite clienților și administrarea distribuției.

Principalele obiective urmărite de activitatea de logistică sunt:²

- maximizarea numărului de comenzi livrate - un număr mare de comenzi duce la onorarea a cât mai multe livrări;
- minimizarea timpului dintre primirea comenzii și expedierea mărfurilor – satisfacerea necesităților clienților într-un timp mult mai scurt;
- minimizarea neconcordanțelor dintre livrarea promisă și comanda efectuată, onorarea comenzilor în termenul agreed, fără întârzieri suplimentare. Trebuie reținut că în anumite cazuri chiar și remiterea bunului într-un termen mai scurt poate reprezenta o problemă;
- minimizarea pierderilor de timp ale procesului - în cazuri excepționale au loc blocaje din cauza produselor necalitative, neconforme, sau decalări ale termenelor din cauza pieselor lipsă.

În prezent, s-a realizat trecerea de la concepția potrivit căreia logistica este o activitate internă a companiei, cel mai adesea cu scop operațional, la concepția conform căreia activitatea logistică trebuie privită ca un lanț logistic.³

Un lanț logistic este menit să arate legătura de interdependență dintre mixul de organizații, oameni, activități, informații și resurse menite să asigure obiectivul principal, respectiv obținerea de către clientul final al produsului căutat, produs care să corespundă sub toate aspectele cerinței sale. Toate acestea, respectiv producerea/fabricarea și distribuția produselor trebuie realizate într-un mod cât mai bine organizat, fiind necesar să depășească posibilele momente de nesincronizare în fluxurile de producție și necesitățile pieței (este posibil ca, deși cererea totală să fie aceeași, solicitarea pe diferite zone geografice să difere). Lanțul logistic este reprezentat, simplu, după cum urmează:

FURNIZORI → ASAMBLARE → DISTRIBUȚIE → CLIENȚI

Analizând acest lanț logistic înțelegem că principalele componente ale sistemului logistic sunt activitățile de asigurare a producției (asigurarea materiei prime necesare producției), producția efectivă a autoturismelor, distribuția autoturismelor către clienții finali ori intermediari.

În continuare urmează să analizăm, pe scurt componentele activității de distribuție a S.C. Automobile Dacia S.A. și implicit a unei părți a lanțului logistic utilizat de aceasta.

4. Modalitățile de distribuție utilizate de Automobile Dacia S.A.

Pentru asigurarea aprovizionării utilizatorilor, Automobile Dacia S.A. își distribuie bunurile produse prin intermediul a două canale scurte care implică o singură verigă intermediară. În

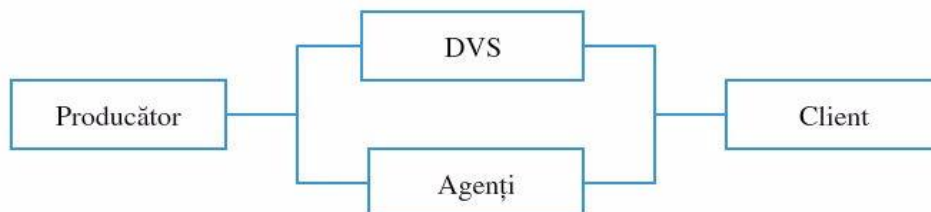
¹ Vasiliu, C., 2008, *Elaborarea strategiilor logistice*, Cercetări practice și teoretice în Managementul Urban, Anul 3, Nr. 7, ISSN:1842-5712.

² Pop, N.A.I., Dumitru, I., 2001, *Marketing international*, Editura Uranus, București, pag. 299.

³ Voicu, M., 2016, *Distribuția și logistica mărfurilor*, note de curs, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București.

cadrul canalului de distribuție utilizat de companie, intermediarii sunt reprezentați de agenți sau de Direcția Vânzări Speciale (denumită în continuare „DVS”), așa cum este ilustrat în Figura nr. 2.

Figura nr. 2. Canalele de distribuție utilizate de S.C. Automobile Dacia S.A.

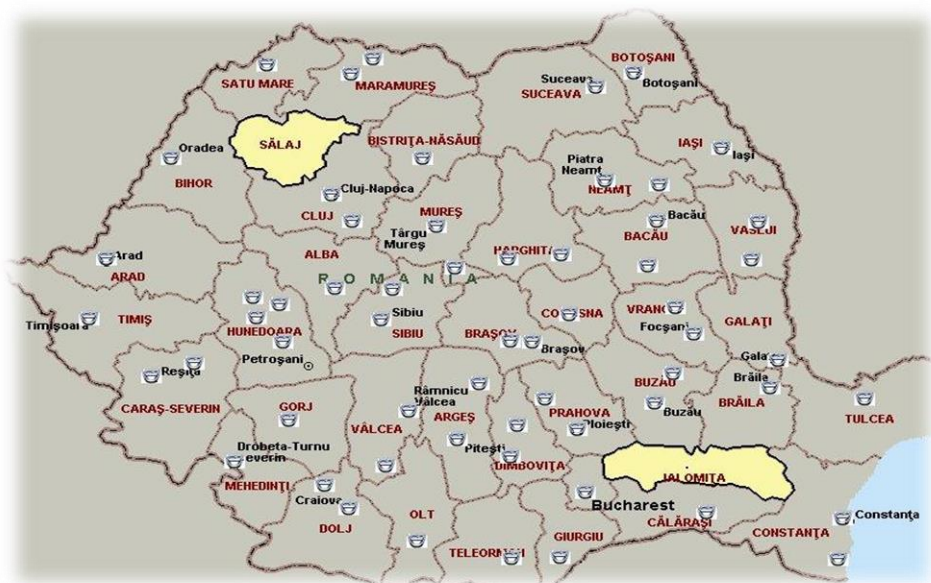


Agenții sunt intermediari ai vânzării în numele Renault Commercial Roumanie. Astfel, producătorul deține controlul asupra condițiilor de vânzare, agentul obținând un comision pentru activitatea sa.

În cadrul companiei Automobile Dacia S.A. își desfășoară activitatea 57 agenți, societăți comerciale, în 75 locații repartizate astfel cum se poate observa din Figura nr. 3. Urmează a se reține că singurele două județe aflate în afara rețelei naționale de distribuție sunt Sălaj și Ialomița.

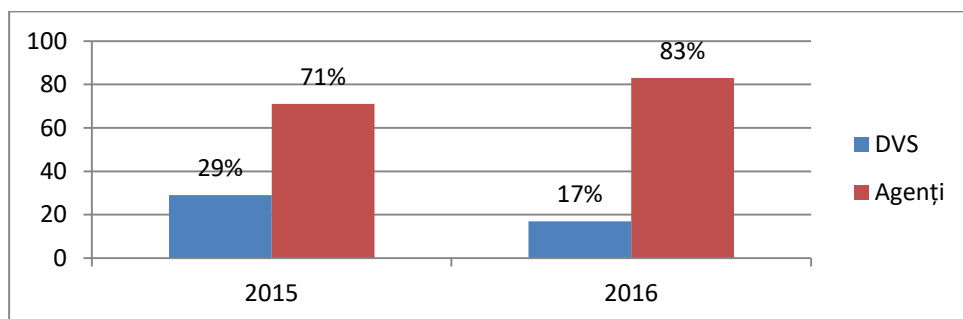
Cel de-al doilea canal, **Direcția de Vânzări Speciale**, direcție din cadrul RCR, are ca principală activitate vânzarea de flote către clienții societăți (fiind targetate companii de dimensiuni mari și mijlocii, precum și diverse instituții publice). În cazul administrațiilor publice (printre care enumerăm cu titlu de exemplu: Poliția Română, Jandarmeria, diverse servicii de ambulanță, Guvernul, Camera Deputaților și Senatul, ambasade etc.) vânzarea se face în cadrul licitațiilor publice organizate în conformitate cu dispozițiile legii achizițiilor publice, iar în cel al multinaționalelor, contractul este negociat și semnat la nivel internațional (printre marile societăți multinaționale aprovizionate de Dacia se regăsesc: BRD - Groupe Société Générale, British American Tobacco, Oracle, Orange, Siemens, Nestle și altele).

Figura nr. 3. Rețeaua națională de agenți ai Automobile Dacia S.A.



Diferențele dintre cele două canale sunt redat de tipul clientului/utilizatorului implicat în achiziție. Astfel, agenții tratează cu persoane fizice și juridice (care, de principiu, intenționează să achiziționeze un singur autovehicul, sau o cantitate redusă), pe când DVS-ul tratează cu acei clienți (care, de principiu, urmăresc achiziționarea unei flote) cu care există un contract exclusivist negociat la nivel național sau internațional.

Figura nr. 4. Cotele distribuției în funcție de canalul utilizat în cadrul S.C. Automobile Dacia S.A.



Sursa: date interne ale S.C. Automobile Dacia S.A.

În 2015, pe teritoriul României, ponderea produselor Dacia vândute prin DVS, din total, este 29%, iar în 2016 aceasta a scăzut la 17% (vezi Figura nr. 4). Diferența semnificativă înregistrată în 2016 comparativ cu anul precedent a fost influențată de scăderea achizițiilor realizate în cursul anului de administrațiile publice locale și centrale (mai puține contracte de achiziții publice ce priveau achiziția de autovehicule).

Participanții în cadrul acestui proces sunt producătorii și consumatorii sau utilizatorii. Acești participanți se clasifică după cum urmează:

1. Participanți primari

În această categorie se încadrează Renault Commercial Roumanie (denumit în continuare „RCR”), filiala comercială a Grupului Renault, desemnată și agreată pentru distribuția produselor și vânzarea acestora către clientul final, aceasta deținând dreptul de proprietate asupra mărfurilor pe care le distribuie.

Distribuția autovehiculelor este realizată prin cei doi operatori, respectiv DVS și agenții, fără ca dreptul de proprietate asupra produsului să fie transmis către aceștia (în cazul agenților).

2. Ofertanți de servicii funcționale

În categoria ofertanților de servicii funcționale se încadrează Centrul de Expediții Vehicule (denumit în continuare „CEV”) a cărui activitate constă în preluarea vehiculelor de pe linia de montaj, stocarea lor în parcul logistic de la Mioveni și expedierea către rețeaua de dealeri. Aici sunt parcurse mai multe etape de pregătire pentru livrare și sunt întocmite documentele de expediție.

De asemenea, în categoria principalilor ofertanți de servicii se încadrează și **Lagermax Autotransport** și **Hodlmayr-Lazar**, prin cele două companii realizându-se activitatea de transport rutier, iar pentru cel feroviar s-a încheiat un parteneriat cu **Gefco**, primul operator de transport vehicule Dacia pe tren.

3. Furnizorii de servicii de sprijin

Printre cele mai importante servicii de sprijin (servicii accesorii asigurate de Dacia cu ocazia comercializării de autovehicule) se regăsesc serviciile de asigurare auto. Asigurările auto încheiate prin Dacia Finance sunt destinate tuturor categoriilor de clienți care încheie contract de leasing financiar sau operațional pentru un autovehicul Dacia.

Asigurările CASCO și RCA sunt oferite prin RCI Broker de Asigurare, fiind disponibile (la alegere) oferte de la societățile Allianz, Groupama sau Omniasig pentru contractele de leasing financiar sau operațional realizate prin Dacia Finance.

5. Activitatea de transport a mărfurilor desfășurată de Automobile Dacia S.A.

Principalele modalități de transport utilizate de Automobile Dacia S.A. sunt căile rutiere, feroviare și navale.

Odată ieșite de pe linia de producție, autovehiculele sunt transportate, pe propriile roți, în Centrul de Expediții Vehicule de la Mioveni, locul în care acestea sunt pregătite pentru destinația finală.

Pentru piața internă, livrarea autovehiculelor către agenți se face pe platforme (camioane), iar pentru piața externă transportul se realizează pe oricare din cele 3 căi, rutieră, feroviară, navală.

Automobile Dacia S.A. colaborează în acest sens cu două companii care se ocupă strict de transportul rutier de la CEV, Mioveni, la locațiile fiecărui agent, respectiv **Lagermax Autotransport** și **Hodlmayr-Lazar**. Acești doi contractori sunt specializați și dedicați în activitatea de transport rutier atât pe plan extern, cât și intern. Așa cum am menționat anterior, **Gefco** reprezintă partenerul companiei pentru asigurarea transportului feroviar.

Săptămânal, din parcul de expediții sunt expediate peste 570 de camioane și 11-15 trenuri încărcate cu autovehicule destinate comercializării.

Capacitatea de încărcare a unui camion este între 6 și 9 vehicule, iar a unui tren între 224-293 de vehicule. Diferența se face în funcție de țara de destinație și de modelele transportate.

În 2016, CEV a expedit autovehicule Dacia după cum urmează: 23.509 camioane încărcate cu 170.988 de vehicule și 567 de trenuri cu 149.480 de vehicule.

Costul transportului este determinat de modalitatea de transport. Forma acestuia variază în funcție de distanța ce urmează a fi parcursă, greutate/volum și numărul de încărcături transportate dar și de accesibilitatea destinației.

În anul 2016, din totalul producției naționale Dacia, 320.457 autovehicule, 92% au fost exportate către 87 de destinații, iar diferența a fost distribuită către cei 75 agenți din România. În Tabelul nr. 2 se evidențiază cifrele cheie care denotă performanța companiei pe plan național, cu privire la producție și vânzări.

Tabel nr. 2. Evoluția principalilor indicatori comerciali ai S.C. Automobile Dacia S.A. în perioada 2014-2016

	Producție națională Totala	Producție națională Dacia	Pondere Dacia (%)	Export total	Export Dacia	Vânzări totale de vehicule	Vânzări vehicule Dacia	Cota de piață Dacia (%)
2014	391.434	338.593	86,5	364.251	311.427	100.336	26.918	32,5
2015	387.177	339.204	87,6	355.297	307.334	120.591	33.890	34,5
2016	359.306	320.457	89,2	326.089	287.232	142.020	35.448	30,8

Sursa: Comunicatul de presă al APIA, <http://www.apia.ro/informatii/comunicate-de-presa/>

Analizând evoluția anului 2016, față de anul 2015, reținem că producția națională de autovehicule a scăzut la 359.306 unități, suferind astfel o scădere de 7,2% față de anul anterior. Cu toate acestea, urmează a se avea în vedere că producția înregistrată de Automobile Dacia S.A. a avut o scădere de doar 5,5%, față de 7,2% media națională. În aceste condiții, cu cele 287.232 autovehicule exportate în anul 2016, societatea a atins un procent de 89% din producția națională destinată distribuției către piața externă, menținându-se, din acest punct de vedere, la nivelul anului 2015. Totodată, Automobile Dacia S.A. își menține poziția de lider pe piața românească cu 35.488 de autovehicule comercializate, în creștere cu 4,6% față de anul 2015, ajungând astfel să dețină în anul 2016 o cotă de piață de 30,8%.

6. Activitatea de stocare a autovehiculelor produse de Automobile Dacia

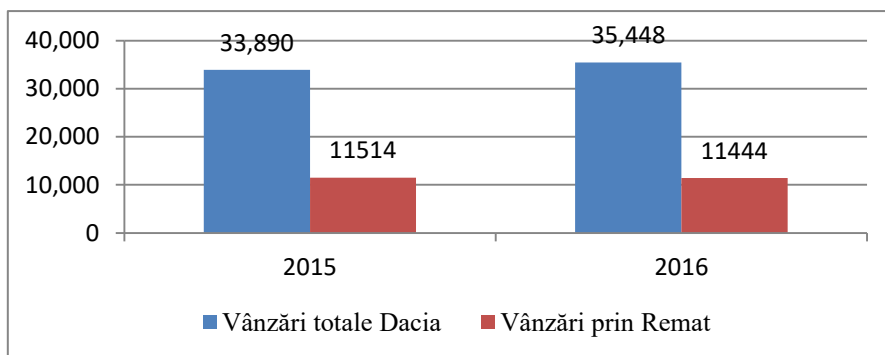
Stocurile reprezintă cantitatea de bunuri, produse finite existente, la un moment dat, ca rezervă în Centrul de Expediții Vehicule, în vederea asigurării continuității desfacerii (asigurarea unui flux constant de vehicule chiar și în situația în care nivelul de producție la un moment este sub nivelul cererii).

Din momentul ieșirii de pe banda de fabricație și până la livrarea acestora către utilizator, oricare ar fi canalul utilizat sau locul unde acestea sunt stocate, autovehiculele sunt deținute de către RCR. Indiferent de intermediarul la care recurge un client, contractul de vânzare se va face între RCR și client. În urma acestei vânzări agentul primește un comision.

Factorii principali ce influențează nivelul stocurilor de mărfuriale ale S.C. Automobile Dacia S.A.:

- Frecvența livrărilor reprezintă un aspect strâns legat de volumul livrărilor și de sezonalitate; în acest sens arătăm că în perioada PreRemat și pe tot parcursul desfășurării programului, fenomenul de sezonalitate se manifestă printr-o creștere impresionantă a cererii și a comenzilor de autovehicule Dacia. Vânzările prin intermediul programul Remat sunt reprezentate în Figura nr. 5.

Figura nr. 5. Evoluția vânzărilor totale și a vânzărilor prin intermediul Remat la nivelul S.C. Automobile Dacia S.A. în intervalul 2015-2016



Sursa: date interne ale S.C. Automobile Dacia S.A.

Programul de reînnoire a parcului auto național – Remat – demarează anual cu un număr limitat de note de înscriere (valabile 120 de zile de la achiziție), ulterior acesta putând fi suplimentat dacă cererea este foarte mare, iar Administrația Fondului pentru Mediu majorează bugetul.

- Norma minimă de livrare, cantitatea minimă ce poate fi comandată - acest factor este îngrădit doar de cantitatea maximă de transport;
- Capacitatea de transport prin raportare la distanța de transport;
- Amplasarea și apartenența stocurilor; toate stocurile sunt deținute de RCR, chiar dacă acestea sunt depozitate în incinta agentului;
- Capacitatea de depozitare ce condiționează limita maximă a stocului.

Stocarea se realizează în parcuri amenajate special (parcări) și care se află în incinta și sub observația agentului care asigură livrarea către client. Normele de stocare sunt stabilite strict de RCR.

Parcul CEV este destinat pregătirii pentru livrare și a documentelor aferente. Aici se regăsesc stocate cantități suficiente de autovehicule menite să asigure onorarea tuturor comenzilor.

7. Depozitarea autovehiculelor Dacia

În cadrul depozitului S.C. Automobile Dacia S.A. se desfășoară următoarele activități:⁴

- Depozitarea și păstrarea autovehiculelor în vederea asigurării continuității aprovizionării agenților în condițiile existenței diferențelor temporale între producție și livrare, datorate fenomenului de sezonalitate și de distanță spațială dintre acestea.

Condiționarea și porționarea mărfurilor în vederea constituirii unei oferte adaptate diferitelor categorii de clienți:

- a. Clienți retail;
- b. Clienți B2B (business to business);
- c. Persoane juridice (maxim 3 autoturisme);
- d. Clienți flote (mai mult de 3 autoturisme);

⁴ Vasiliu, C., 2008, Depozitarea-activitatea ce contribuie la performanța lanțului logistic, Amfiteatru Economic, Nr. 24, Iunie 2008, pag. 94-108.

- Formarea sortimentului comercial în funcție de necesitățile ferme ale activității comerciale. Într-un mod ideal, prin definirea gamei se asigură cantități echivalente și proporționale cu mixul estimat de livrări;
- Transportul și conservarea mărfurilor; agentul este obligat să organizeze autovehiculele într-un mod care să faciliteze o cât mai ușoară accesibilitate la oricare dintre acestea și în același timp să se asigure că acestea sunt păstrate în condiții bune;
- Pregătirea de livrare implică spălarea, interior și exterior, verificarea funcționării corecte; procedeul de asigurare a funcționalității tuturor parametrilor include verificarea sistemului de iluminare, a motorului, a presiunii anvelopelor și a fluidelor din compartimentul motor, dar și a documentelor necesare (factură, garanție, manual utilizare a autovehiculului și altele). Produsul livrat trebuie să fie conform din punct de vedere estetic/vizual, tehnic/funcțional și de asemenea să nu prezinte incertitudini din punct de vedere juridic/legal.

Compania Automobile Dacia S.A. se încadrează în tipologia depozitului comercial prin Centrul de Expediții Vehicule pe care îl are la Mioveni. În cadrul fabricii de la Mioveni are loc transformarea materiilor prime în produse finite din punct de vedere comercial și funcțional, asamblarea autovehiculelor pregătite de livrare către rețeaua națională de agenți.

8. Manipularea autovehiculelor Dacia

Costurile de manipulare a autovehiculelor se reflectă în costurile logistice, care la rândul lor se reflectă în costurile finale ale autovehiculelor. Modalitatea și frecvența cu care autovehiculele sunt manipulate țin de deciziile referitoare la depozitare și predare spre transport. În aceste condiții este evident că o manipulare eficientă conduce și la o scădere a prețului final.

Principalele operațiuni de manipulare a autovehiculelor Daciase încadrează în următoarele categorii:⁵

- Încărcare și descărcare; în urma acestor operațiuni, autovehiculele ajung într-o procedură de sortare și control la stadiul final de validare a comenzii, verificarea transportului;
- Mișcări spre și dinspre aria de depozitare; autovehiculele sunt manipulate pe propriile roți în parcare destinată depozitării de către personalul calificat Dacia, respectându-se normele—atât legale cât și interne ale societății—stricte cu referire la această activitate;
- Executarea comenzii, respectiv livrarea propriu-zisă.

9. Servirea clienților companiei Automobile Dacia

Servirea clienților reprezintă operațiunea descrisă printr-un proces complex, influențat de mai mulți factori, precum regularitatea și siguranța livrării, disponibilitatea autovehiculelor și durata de îndeplinire a comenzii. Acești factori influențează procesul de oferire al produsului sau serviciului către cumpărători.

Distribuția inversă se realizează în momentul în care apar unele disfuncționalități (vicii de fabricație) ale autovehiculelor. În astfel de cazuri, produsele vizate iau parte la campanii de rechemare pentru realinierea lor la standarde. În funcție de natura și complexitatea operațiunii, soluționarea acesteia poate dura până la maxim câteva ore.

Etaple achiziției unui autovehicul Dacia sunt următoarele:

⁵ Distribuția și logistica mărfurilor, 2005, note de curs, Universitatea "George Bacovia" din Bacău, pag. 329-330.

1. în urma deciziei de a achiziționa un autovehicul Dacia, clientul solicită o ofertă personalizată ori online, printr-o cerere trimisă prin e-mail către unul dintre agenți, ori direct de la un consilier comercial întâlnit într-una dintre locațiile agenților;
2. prezentarea portofoliului de produse în urma identificării nevoilor clientului;
3. în eventualitatea acceptării unui Drive Test propus de către consilierul comercial, clientul alege unul din cele 2 trasee prestabilite; scopul Drive Test-ului este de a evidenția trăsăturile definitorii ale modelului solicitat;
4. negocierea condițiilor de plată: cash, virament bancar sau sursă de finanțare; în cazul persoanelor fizice cea mai solicitată este cererea unui credit, iar persoanele juridice optează pentru leasing;
5. acceptarea ofertei;
6. întocmirea Bonului de comandă și tratarea termenilor de livrare; dacă autovehiculul solicitat este fabricat deja, termenul de livrare nu depășește câteva zile, iar pentru unul în curs de execuție livrarea poate dura până la două luni;
7. livrarea propriu-zisă și întocmirea documentelor de livrare.

10. Strategia de distribuție a S.C. Automobile Dacia S.A.

Activitatea de distribuție a S.C. Automobile Dacia S.A. este influențată pe termen lung de deciziile luate în activitatea de marketing, implicit în cea de distribuție. Factorii determinanți în selectarea și implementarea strategiei de distribuție sunt:

- alegerea canalelor de distribuție;
- selectarea intremediarilor;
- stabilirea formelor de distribuție.

Criteriile reprezentative în vederea stabilirii strategiei de distribuție pentru societatea Automobile Dacia S.A. sunt:

- distribuția prin cele 2 tipuri de canale: rețeaua națională de agenți și Direcția de Vânzări Speciale;
- distribuția se realizează prin canale scurte, incluzând singură verigă intermediară;
- distribuția selectivă „autovehiculele sunt distribuite printr-un număr redus de agenți-intermediari, specializați în distribuția acestora. Agenții agreeți respectă o serie de criterii, precum: locația, suprafața, imaginea brandului Dacia, raza de atracție a punctului de vânzare (aria de acoperire a unui punct de vânzare), nivelul de pregătire profesională a angajaților, aspecte care sunt stabilite individual cu fiecare agent în parte prin contractele încheiate cu RCR.

11. Concluzii

Automobile Dacia S.A. a dobândit titlatura de „cea mai importantă companie din punct de vedere economic de pe piața românească” în principal datorită investițiilor realizate la nivelul lanțului tehnologic, dezvoltării și eficienței activității de distribuție fizică și relaționate cu clienții.

Luând în considerare toate aspectele analizate, în urma studiului asupra distribuției fizice rezultă că activitățile de distribuție și logistică sunt foarte importante pentru atingerea obiectivelor de producție și comercializare a companiei.

Referințe

- Pop, N.Al., Dumitru, I., 2001, *Marketing international*, Editura Uranus, Bucuresti, pag. 299.

- Vasiliu, C., 2008, *Elaborarea strategiilor logistice*, Cercetări practice și teoretice în Managementul Urban, Anul 3, Nr. 7, ISSN:1842-5712.
- Vasiliu, C., 2008, *Depozitarea-activitatea ce contribuie la performanța lanțului logistic*, Amfiteatru Economic, Nr. 24, Iunie 2008, pag. 94-108.
- Voicu, M., 2016, *Distribuția și logistica mărfurilor*, note de curs, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București.
- * * * - *Comunicat de presă al APIA*, <http://www.apia.ro/informatii/comunicate-de-presa/>
- * * * - *Distribuția și logistica mărfurilor*, 2005, note de curs, Universitatea "George Bacovia" din Bacău, pag. 329-330.
- * * * - site-ul oficial al S.C. Automobile Dacia S.A., <http://www.daciagroup.com>.
- * * * - site-ul oficial al Ministerului Finanțelor Publice, <http://www.mfinante.gov.ro/infocodfiscal.html>

CREDITUL BANCAR-SURSA DE FINANȚARE A ECONOMIEI

Mariana Florentina MIRON*

Abstract

Sectorul bancar este un segment indispensabil al ansamblului economic, fără de care economia modernă nu își poate exercita rolul și funcțiile. Ultimii ani s-au caracterizat, pe de o parte, printr-o evoluție a sectorului financiar-bancar, prin schimbări majore ale mediului de afaceri și diminuarea restricțiilor legislative în ceea ce privește creditarea. Pe de altă parte, aceste aspecte au suferit însă schimbări drastice, datorită urmărilor crizei economice care și-a făcut simțită prezența în România din 2008.

Pentru băncile comerciale românești creditul reprezintă un produs de bază, iar activitatea de creditare deține ponderea hotărâtoare între activitățile desfășurate de bănci, reprezentând modalitatea principală de plasament a resurselor financiare atrase de la clienți.

Pentru a demonstra aplicativitatea aspectelor enunțate, lucrarea va prezenta și un studiu de caz privind analiza riscului de creditare și asociate acestuia, luând drept exemplu un credit de investiții acordat de Raiffeisen Bank. Obiectivele ce se au în vedere sunt identificarea principalelor probleme ale riscului de creditare, precum și analiza și cuantificarea acestor probleme.

Cuvinte cheie: *credit, reglementare prudențială, risc de creditare; credit-linked notes; credit default swap*

1. Introducere

Creditul îndeplinește funcția de mobilizare a resurselor bănești disponibile la un moment dat în economie (economiiile populației, soldurile creditoare ale conturilor curente ale societăților comerciale, depozitele unor instituții financiare, plasamente interbancare, sume alocate de stat cu o anumită destinație, etc.) și ulterior distribuirea resurselor bănești prin intermediul creditului către sectoarele de activitate ce au deficit de mijloace bănești.

Rezultă că disponibilitățile bănești valorificate prin procesul de creditare sporesc rolul creditului în economie, impulsivând acțiunea productivă a capitalurilor cu consecințe directe asupra creșterii avuției naționale, prin investirea acestora în ramuri și activități rentabile.

Funcționarea, dezvoltarea și gestionarea corectă a creditului în economie sunt determinate de o serie de condiții de ambiant, cum ar fi:

- starea economiei la un moment dat;
- existența unui cadru juridic corespunzător;

* Studentă, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: miron.mflorentina@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Radoi Mădălina (mada.radoi@gmail.com).

- un sistem solid de instituții financiar-bancare;
- existența unui climat de stabilitate internă și externă;
- încrederea în instituțiile de credit;
- infrastructura modernă (logistică).

Având în vedere că sectorul bancar are o importanță deosebită în orice economie prin funcțiile vitale pe care le îndeplinește, reglementările de prudențialitate a principalelor componente ale sistemului bancar devin o condiție esențială pentru asigurarea sănătății economico-financiare a unei țări. Reglementarea prudențială are ca obiectiv major asigurarea protecției clienților, acționarilor și creditorilor unei bănci prin definirea unui nivel suficient al capitalizării bancare.

În România prudența bancară și limitarea riscului de credit sunt reglementate în baza normelor metodologice privind aplicarea regulamentului BNR, bazat pe Ordonanța de Urgență nr.26/2010 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului care modifică și completează OUG nr. 99/2006.

BNR impune limite creditării în funcție de expunerea maximă față de un debitor sau față de expunerea maximă agregată:

- Împrumuturile acordate de o societate bancară unui singur debitor nu pot depăși, cumulate, 25% din fondurile proprii ale acesteia. Se consideră un singur debitor orice persoană sau un grup de persoane fizice sau juridice care beneficiază de împrumuturi și garanții acordate de aceeași societate bancară și care sunt legate economic între ele în sensul ca: - una dintre persoane exercita asupra celorlalte, direct sau indirect, putere de control.
- - nivelul cumulat al împrumuturilor acordate reprezintă un singur risc de credit pentru societatea bancară, întrucât persoanele sunt legate într-o asemenea măsură încât, dacă una dintre ele va întâmpina dificultăți de rambursare, alta sau celelalte vor întâmpina dificultăți similare.
- Sunt restricționate împrumuturile acordate persoanelor aflate în relații speciale cu banca. Astfel volumul creditelor care pot fi acordate de către o bancă acționarilor săi nu poate depăși 20% din fondurile proprii;
- Suma totală a împrumuturilor mari acordate debitorilor nu poate depăși de 8 ori nivelul fondurilor proprii ale societății bancare;
- Un împrumut este considerat mare atunci când suma împrumuturilor acordate unui singur debitor, inclusiv a giranților și a altor angajamente asumate în numele acestuia depășește 10% din fondurile proprii ale societății bancare;
- Expunerea maximă agregată vizează debitori de talie mare. Se consideră debitor de talie mare, clientul băncii care are angajamente totale față de bancă o sumă ce atinge sau depășește 10% din fondurile proprii ale societății bancare.

Mishkin¹ consideră riscul de credit ca fiind rezultat al proceselor de selecție adversă și hazard moral. Selecția adversă pe piața de creditare se manifestă atunci când împrumuturile cu un grad ridicat al riscului de a nu fi rambursate sunt acordate solicitanților. Hazardul moral există pe piața creditelor datorită posibilității ca, odată ce obțin creditul, clienții să investească în proiecte cu risc mare, ceea ce conduce în caz de eșec la imposibilitatea rambursării creditului. Pentru a obține profit, instituțiile financiare trebuie să depășească problemele de selecție adversă și hazard moral.

Riscul de credit prezintă două forme principale:

- Riscul de nerambursare (default risk) este riscul ca debitorul să nu dorească sau să fie în imposibilitate de a-și îndeplini obligațiile contractuale (plata dobânzii și a principalului) parțial sau total. Conform Basel II se consideră că un debitor se află în stare de nerambursare atunci când are loc oricare din evenimentele următoare:
 1. întârzierea la plată a debitorului a depășit 90 de zile pentru orice obligație semnificativă din credite către institutia de credit;

2. instituția de credit consideră că, fără a recurge la măsuri precum executarea garanției, dacă aceasta există, este improbabil ca debitorul să-și plătească în întregime obligațiile din credite către aceasta.

- Riscul de spread (spread risk) este riscul ca valoarea de piață a instrumentului de credit să se reducă datorită modificărilor intervenite în bonitatea debitorului. Asemenea situații apar atunci când ratingul contrapartidei se deteriorează semnificativ în raport cu momentul acordării creditului.

Riscul de credit trebuie măsurat, controlat, monitorizat și gestionat atât la nivel individual, cât și la nivel de portofoliu, punându-se permanent în corelație riscurile creditelor individuale cu riscul global aferent întregului portofoliu.

Se consideră că două riscuri sunt corelate pozitiv dacă ele cresc sau descresc concomitent ca efect al schimbării factorilor de risc și sunt corelate negativ dacă unul descrește când celălalt crește și invers. Acest lucru semnifică faptul că determinarea unei astfel de corelații are o mare importanță în măsurarea și administrarea riscului global de creditare.

Cele mai utilizate instrumente ale gestionării active a portofoliului folosite pentru schimbarea poziției de risc sunt:

- titlurile derivate de creditare sunt acele contracte financiare care permit transferul riscurilor de credit, respectiv CDS-urile (credit default swap – sunt contracte financiare standardizate prin care cumpărătorul protecției se obligă să plătească regulat o primă vânzătorului protecției în schimbul obligației acestuia de a prelua riscul de credit); CLN (credit-linked notes - combină caracteristicile obligațiunilor cu cele ale CDS-urilor și sunt emise direct de cumpărătorul protecției; în cazul în care apare un eveniment de credit, valoarea obligațiunilor va fi redusă cu o anumită sumă);
- securitizarea creditelor;
- vânzarea și cumpărarea creditelor înseamnă plasarea lor în mod direct la investitori și înlăturarea lor din poziția de bilanț a băncii, riscul de neplată fiind în totalitate transferat cumpărătorului.

Conform Mishkin, în vederea obținerii de profit, instituțiile de credit pot pune în aplicare o serie de principii de gestionare a riscului de credit, și anume: verificarea și monitorizarea creditelor; stabilirea unei relații pe termen lung cu clienții; angajamentele de creditare; garanții și balanța compensatorie (balanța de compensare reprezintă o formă particulară de garanție care constă în constituirea de către firma ce a angajat un credit a unui depozit minim obligatoriu într-un cont la banca respectivă) și raționalizarea creditelor, aceasta din urma prezentând două forme:

- creditorul refuză să acorde credite de orice valoare unui client, chiar dacă acesta este dispus să plătească o rată de dobândă mai mare;
- creditorul restricționează mărimea împrumutului la o valoare mai mică decât cea dorită de client.

1. Studiu de caz privind analiza riscului de creditare și asociate acestuia la Raiffeisen Bank

Fluxul de creditare

Se fac verificări în bazele de date ale băncii și cele externe. Trebuie avut în vedere că, la inițierea relației cu clientul, trebuie să se țină cont de prevederile cu privire la prevenirea și spălarea banilor și a combaterii terorismului. Pe baza documentelor primite și a însemnărilor, pe care RC IMM le-a făcut în timpul interviului, începe să se facă analiza de credit. Pe parcursul analizei RC IMM trebuie să se evalueze, pe lângă situația financiară a societății, și celelalte aspecte ce țin de cei 5 C ai creditării. Trebuie analizate punctele tari și slabe, care vor fi folosite în evaluarea globală a tranzacției. După evaluarea primară a tranzacției se completează solicitarea de

credit cu informații despre afacere și despre tranzacție, inclusiv detalii despre acționari, reprezentanți, beneficiari reali, persoana de contact a societății. Se efectuează apoi ratingul pentru aprobare BNR și se evaluează garanțiile nemateriale și materiale, apoi se încarcă documentele de evaluare redactate, semnate și scanate în aplicație.

Ofițerul de garanții va efectua evaluarea garanțiilor și va completa formularele specifice. Dacă sunt probleme juridice se va cere o opinie juridică. După finalizarea documentației de credit se înaintează documentația spre aprobare.

Înaintarea documentației spre aprobare

RC IMM completează documentele și bazele de date interne în concordanță cu procedurile interne ale băncii. Se propune ratingul RZB pentru client și se include în dosarul de credit. Se inițiază spre aprobare documentația de credit completă către Departamentul Credit Risc IMM pentru evaluare și decizie.

Evaluarea riscului de credit și a deciziei de creditare

Se verifică încadrarea în profilul de tranzacție standard și se revizuieste documentația, ratingul RZB, structura tranzacției, condițiile. Se solicită informații suplimentare dacă este cazul către RC IMM. Se evaluează riscul de credit și dacă totul este favorabil se obține o semnătură din partea riscului. După revizuirea recomandărilor, a clarificărilor, se ia decizia finală cu eventuale condiții. Decizia se încarcă în sistem și se depozitează apoi documentele originale semnate și aprobate. Se informează apoi clientul cu privire la decizia de credit.

Acordarea creditului

După aprobare RC IMM trimite dosarul de credit împreună cu toate documentele juridice ale societății și garanțiilor către Consilierul Juridic, care emite opinia juridică favorabilă sau nu. RC IMM sau Directorul de Unitate semnează apoi contractul de credit cu clientul.

Monitorizarea derularii facilitatilor de credit

Monitorizarea se face pentru a detecta din timp deteriorarea situației financiare a clientului sau a calității garanțiilor, verificarea modului de utilizare a creditelor și de implementare a investițiilor finanțate de bancă. Trebuie întreprinse din timp măsuri pentru a preveni transformarea creditului în pierdere, cu scopul minimizării costurilor generate de realizarea acestui risc. Orice garanție este supusă influențelor economice, juridice și altor influențe specifice clientului, ceea ce poate determina schimbarea valorii sale pe durata împrumutului. Prin urmare, orice formă de garanție necesită activități specifice de monitorizare. Ofițerul de garanții al agentiei și RC IMM trebuie să monitorizeze garanțiile în concordanță cu normele de garanții. Scopul monitorizării este acela de a detecta orice fel de modificări ale valorii garanției față de momentul acordării creditului.

2. Documentația pentru obținerea creditului de investiții

Documentele necesare acordării creditului de investiții sunt:

1. Cerere

Documente juridice:

2. Act constitutiv și toate modificările acestuia împreună cu dovada înregistrării acestora la ORC (copie);
3. Extras constatator ORC care să nu fie mai vechi de 30 de zile (original);
4. Certificat de înregistrare la Registrul Comerțului și de înregistrare fiscală (copie);
5. Actele de identitate ale reprezentanților legali sau ale împuterniciților (copie)
6. Declarația de grup pentru PF;
7. Declarație privind beneficiarul rea;
8. Decizia de contractare credit și constituire garanții din patrimoniul societății și împuternicirea, dacă este cazul pentru persoanele care sunt autorizate să semneze acte legale (original);

9. Dovada sediului social și a punctelor de lucru (copie);
 10. Documentele privind litigiile, falimentele și popririle declarate (copie);
- Documente financiare:
11. Bilanț, cont de profit și pierderi, inclusiv anexele (informații pentru 3 ani precedenți și cea mai recentă balanță de verificare);
 12. Buget de încasări și plăți pe perioada împrumutului (în format solicitat de bancă sau unul echivalent);
- Informații privind afacerea:
13. Chestionar
 14. Facturi, documente justificative pentru bunurile ce vor fi finanțate (dacă este cazul)

3. Procesul de acordare și aprobare a creditului

Împrumutat: Super Agricole SRL;

Descrierea cererii: Credit nou, Term Loan Invest;

Scopul creditului: investiție, constând în achiziția de utilaje agricole;

Modul de rambursare: 56 de rate lunare inegale, perioada de tragere 5 luni;

Suma: 1 620 000 lei, maturitate finală, 25.09.2013;

Garanții: : Garanție reală mobilă asupra următoarelor echipamente: Combina New Holland CS6050 cu accesorii (Heder Paioase, Heder Porumb, Carucior Heder) și Cultivator cu fertilizatori volumetric;

Garanție reală mobilă asupra următoarelor echipamente: Semănătoare tip Precisa 20 de rânduri, Semănătoare tip D10 56 de rânduri, Tractor New Holland tip 9030, Discuitor Quivogne;

Garanție reală mobilă asupra următoarelor echipamente: Mașină de erbicidat, Cultivator, Aparat de ventilat cereale, Semănătoare tip D10 56 de rânduri, Tractor New Holland tip 9030, Discuitor Quivogne;

Cesiune creanță APIA reprezentând plăți compensatorii pentru zona defavorizată de condiții naturale specifice datorate în baza Notificării ... / 09.02.2011 (clientul trebuie să primească în contul RBRO 12193070 suma de 289,494.6 RON până la data de 30.06.2011 - clientul a primit suma în cont în data de 28.07.2011 - 385,976.36 RON).

Marje și comisioane: +4% acordare, 0,5% adm lunară, comision rambursare anticipată 3,5% minim 750 eur/0,5 % din surse proprii.

3.1. Relația clientului cu banca. Profitabilitatea

Relația curentă: existentă din 30.01.2008, nu au existat întârzieri la rambursări;

Istoric al creditelor societății, acționarilor, restanțe: nr facilități acordate: 2 credite acordate (1 credit acordat de Banca Comercială Română în 2006; 1 credit acordat de Raiffeisen Bank) + 1 credit APIA acordat în februarie 2010; toate creditele au fost rambursate, fără întârzieri;

Elemente de venituri în relația cu banca (venituri/rulaje se vor considera anual sau pro-rata, dacă revizia se face după mai puțin de un an):

	Venit credit (dob/com active)	Venituri non-credite (dob/com pasive)
Rapoarte (realizat pe ultimul an/pro-rata)	931 EUR (09.2009-08.2010)	6 493 EUR (09.2009-08.2010)

Rulaj agreat contractual	Rulaj realizat	Rulaj estimat
	1 948 186 EUR (09.2009-08.2010)	1 680 000 EUR

Rulaje lunare realizate EUR mii (fiecare din ultimele 12 luni):

9.09	0.09	1.09	2.09	1.10	2.10	3.10	4.10	5.10	6.10	7.10	8.10
5			45	00	80	09	1			20	39

Produse curente utilizate: operațiuni curente, schimburi valutare, credite, carduri salarii;

3.2. Tranzacția/ Termene și condiții

Prezentare facilitate (nouă sau propusă spre reînnoire) **cu justificare pentru tip de produs, suma și scop (pentru fiecare facilitate identificată prin număr):**

Term Loan Invest, suma: 1,620,000 RON, pentru achiziție utilaje de la furnizor extern, perioada de tragere: septembrie 2010 –ianuarie 2011; rambursare în rate lunare cu grafic atipic, corelate cu perioadele de încasare ale societății ;

- Valoarea investiției fără TVA este 479,211 EUR., contribuția proprie de minim 20% se achită la fiecare tragere (20% din valoarea fiecărei facturi), din sursele proprii ale societății

Condiții pentru acordarea creditului:

- Plata se va realiza pe bază de facturi, factură proformă sau contracte ;
- gajul pe utilajele care se achiziționează din credit se va face pe baza de factură sau factură proformă; în cazul în care gajul se va institui pe bază de factură proformă, în termen de max 5 zile lucratoare de la data tragerii, gajul va fi actualizat pe baza de factură fiscală;
- Bunurile achiziționate din credit vor fi asigurate și polițele cesionate în favoarea Raiffeisen Bank
- Pe parcursul derulării facilității, societatea va asigura prin conturile curente deschise la Raiffeisen Bank un rulaj mediu lunar de minim 600,000 RON, calculat pe orice perioadă de șase luni calendaristice consecutive din cadrul termenului de creditare. Monitorizarea de către Banca a nivelului rulajului lunar se va efectua începând cu a șaptea lună calendaristică din cadrul termenului de creditare, calculată de la data primei utilizari a creditului
- să nu retragă sume din contul 457- Dividende de plată pe perioada facilității fără acordul prealabil scris al băncii;
- Nu vor contracta alte împrumuturi și leasinguri fără acordul prealabil în scris al băncii;
- Societatea nu va efectua investiții fără acordul prealabil în scris al bancii;
- Pentru orice încălcare a condițiilor și obligațiilor contractuale, clientul va fi penalizat cu o creștere a marjei de dobândă de până la 3 puncte procentuale, aplicabilă următoarele perioade monitorizate. Dacă la următoarea monitorizare, clientul și-a îndeplinit toate condițiile contractuale, Banca poate decide revenirea la marja inițială de dinaintea penalizării;

Cesionarea poliței de asigurare culturi în favoarea Raiffeisen Bank, cel mai tarziu până la data de 15.12.2011;

La fiecare tragere din facilitate, Banca va acorda trageri de maxim 80% din suma înscrisă în documentul prezentat acceptat de Bancă;

Contribuția clientului de minim 20% din gricole Grand SARL: este societate unipersonală cu răspundere limitată, avându-l ca unic acționar pe Robert du Jardin; este înregistrată în Franța, cu sediul social în Lille, Chateau du Brie; cu un capital de 10 000 euro. Are ca obiect de activitate crearea de participații sau beneficii din orice societate comercială, industrială, financiară, mobilă sau imobiliară, mai ales în societăți românești având ca obiect de activitate activitatea agricolă sau relaționate cu agricultura.

Management:

Nume	Funcție	Vârstă	Vechime în societate	Experiența profesională aditională relevantă
Robert du Jardin	Administrator	51	23	30

Nu au existat schimbări de acționari în anul curent și cel precedent.

Nr actual angajați: 16

Informații despre activitate: Activitatea principală este cultivarea cerealelor în ultimii 4 ani;

Societatea a fost înființată în 01.08.2006 și are ca obiect de activitate cultura cerealelor. Conducerea societății este asigurată de Robert du Jardin ce are o vastă experiență în domeniul agricol. În anul 2010 societatea a dispus de 4000 Ha teren arabil; în 2011 suprafața lucrată va fi de 4250 ha (din care 80 ha proprietate, restul în arenda); culturile care se vor pregăti pentru anul 2011 vor fi: 850 ha rapita; 850 ha grau; 1050 ha floarea soarelui; 1500 ha orz.

Principalele active utilizate:

Utilaje agricole: 4 combine, 1 aparat sudură, buldozer, compresor, 2 cultivate, generator, 5 hedere, container, distribuitor, 2 pulverizator, echipament rapiță, echipament recoltat, 2 remorci, basculă, cârucior cu 2 axe, cântar europaletă, rezervor fibră, semănătoare.

Aparate și instalații de măsură: sistem antiefracție

Mijloace de transport: Dacia Logan, Auto Mitsubishi L200, Dacia Berlina

Furnizori principali (primii 3):

Nume	Tip produs achiziționat	% Furnizori	Nr zile agreed plată	Durata relației (nr ani)
Holding Super Tree	Utilaje agricole	66,13%	nedeterminată	4
Pesticide Central Europe	Ingrășăminte, pesticide	4,75%	180	4
Oil Central Europe Company	combustibil	1,75%	30	4

Clienți principali (primii 3):

Nume	Tip produse vandute	% Clienti	Nr zile agreat plata	Durata relatiei (nr ani)
Meacasa SRL	cereale	99,40%	90	4
Cristinam	cereale	0,60%	90	4

Principalii competitori (primii 3 pe piata): Nalbus SRL; Acvilus SRL, Trade SCM SRL.

3.4. Situație creditori**Interogări parțiale:****CRB (inclusiv actionari):**

- Super Agricole SRL: expunere totală 203,971 lei conform consultare la 31.08.2010; fără restante pe istoric;
- Robert du Jardin: fără credite la 31.08.2010;

CIP: fără incidente;

AEGRM (Arhiva electronică a garanțiilor reale mobiliare): data verificării: 12.09.2010: 3 înscrieri în total, din care: 1 înscriere BRD Sogelease aferentă leasing existent; 1 înscriere Bayer SRL pentru recolta anului 2008; 1 înscriere Banca Comercială Română pentru credit rambursat;

Buletinul insolvenței: nu au fost găsite informații la data de 12.09.2010;

Portalul instanțelor de judecată: societatea nu are niciun litigiu;

Finanțări în derulare:

Creditor cu tip facilitate, destinație	Limita existentă	Dob%	Data acordării	Scadența	Sold	Rulaj	Tip garanții
BRD 134 580 EUR	217,139 RON (50615 EUR)	7,48%	06.12.07	06.12.11	217,139 RON (50615 EUR)		Combină, cărucior de transport, echipament recoltat porumb
TOTAL EUR					50615 EUR		

3.5. Analiza financiară și a sursei de rambursare**3.5.1. Analiza economico-financiară a firmei. Calculul indicatorilor de bonitate****Sursa de ramburare:**

EBITDA anului 2009 în suma de 1,499,579 lei acoperă serviciul datoriei în suma de 996,751 lei de 1.50x, EBITDA preconizată pe anul 2010 este de aproximativ 1,470,000 lei și acoperă sarcina de plată de 1.47x; din motive de prudențialitate s-a considerat același EBITDA ca și în anul anterior, deși 2009 a fost un an prost din punct de vedere al activității agricole; dacă este să luăm în considerare numai economia ce urmează a fi realizată prin achiziționarea utilajelor

aferente proiectului, rezultă o diminuare a cheltuielilor cu 535,500 EUR, deci o creștere a EBITDA cu minim 2,200,000 lei.

TIP Sarcină Financiară	
Dobânda Credit Capital + rată	107,175 lei
Rata și dobânda credite la termen	310,727lei
Rata și dobânda leasinguri (3253 EUR/ lună x 12 luni x 4.2915RON / EUR)	167,523 lei
Aport propriu din afacere la investiție (95,842 EUR x 4.2915)	411,306 lei
Dividende/retrageri sume asociați	0
Datorii restante la stat	0
Rata și dobânda la creditele pe persoana fizică care se plătesc din dividende neincluse deja în sarcina financiară	0
TOTAL	996,751 lei

Analiza financiară:

Vânzări: CA la 2009 a crescut față de cea la 2008 datorită obținerii unei producții mai mari decât în anul anterior. Pentru 2010 societatea estimează realizarea unei cifre de afaceri de 2,400,000 EUR ;

Estimarea cifrei de afaceri la 2010 s-a făcut după cum urmează:

- 4,626,657 lei cifra de afaceri realizată la august 2010;
- 3,000,000 lei sume facturate și încasate în cursul lunii sept (pe contul din RBR);
- 1,800,000 lei suma factură ce urmează a fi încasată până pe 31.10.2010;

EBITDA: La 2009 este în scadere cu 14 procente datorită creșterii cheltuielilor cu personalul și a SGA (cresc cheltuielile cu serviciile executate de terți). Perioada de încasare crește de la 5 zile 2008 la 20 zile la 31.12.2009 datorită relaxării termenelor de încasare având în vedere conjunctură economică.

Stocuri: Această poziție de activ este în creștere la 2009 față de 2008 cu 40%. La 31.12.2009 stocurile sunt reprezentate de producția în curs de execuție. Perioada de rotație a stocurilor crește de la 193 zile în 2008 la 316 zile în 2009. Pentru iulie 2010, perioadele de rotație nu sunt relevante, datorită sezonității activității;

Furnizori: La 2009 aceștia sunt în creștere față de 2008, având în vedere dezvoltarea activității. Perioada de plată crește față de 2008 de la 303 zile la 488 zile. Furnizorii din sold nu sunt restanți conform discuțiilor cu clientul, ei se află în termenele agreeate de plată cu aceștia;

Lichiditate: la 2009 este 0.83x;

Capitaluri proprii: sunt în creștere pe seama profitului realizat, care a fost capitalizat în fiecare an;

Cash Flow operațional pozitiv la 31.12.2009, datorită EBITDA realizat și a creșterii datoriilor către furnizorie, care au acoperit creșterea de stocuri și alte creanțe de încasat ;

OBSERVAȚII:

- În contul 231 au fost înregistrate: amenajare sediu administrativ și amenajare depozit și basculă pentru cereale; nu mai sunt sume suplimentare de investit, mijloacele fixe sunt funcționale în acest moment;
- În contul 404: sume aferente achiziționării de utilaje de la Agricole Grand SARL Franța ; sumele provin din 2008 și nu au termen de plată ;
- În contul 461: suma ce urmează a fi încasată de la Allianz Țiriac Asigurări SA , aferentă poliței de asigurare culturi pentru anul 2009;
- În contul 612 la 2009 : 505,000 lei аренда ; 2,560,000 lei chirie pentru utilajele închiriate din Franța;

Riscuri principale: Firma este cultivatoare de materii prime agricole, are dotările, tehnologia și experiența necesare pentru obținerea de produse de bună calitate

Recomandare cu privire la tranzacție: elementele pozitive și negative, precum și motivele succinte pentru realizarea tranzacției:

- istoric bun de plată, fără incidente ;
- profitabilitate bună estimată;
- implementarea proiectului va conduce la creșterea semnificativă a profitabilității firmei;
- culturile sunt asigurate;
- management cu experiență îndelungată în domeniu .

Cifra de afaceri a societății a fost pozitivă, crescând din 2008 până în 2009. În 2008 valoarea a fost de aproape 5 milioane lei, urmând ca valoarea acesteia să crească până la 8.6 milioane de lei în 2009, Evoluția cifrei de afaceri este foarte importantă, orice declin constituind un semnal serios pentru bancă. S-a avut însă în vedere și influența creșterii prețurilor și criza care s-a simțit la noi încă din 2008. Istoricul bun al firmei cu banca a făcut ca banca să aibă un răspuns afirmativ în ceea ce privește acordarea creditului.

Din contul de profit și pierdere deducem faptul ca societatea are capacitatea de a obține profit din activitatea proprie, deși profitul înregistrat a scăzut din 2008 cand valoarea era de aproape 700 mii lei milioane lei la aproape 350 mii lei în 2009.

Indicatorii de echilibru financiar

Fondul de rulment = Pasive pe termen lung – Active imobilizate

$$\begin{aligned} \text{Pasive pe termen lung} &= \text{Capitaluri proprii} + \text{Datorii pe termen lung} \\ &= - 838.827 + 2.781.425 = 1.942.598 \end{aligned}$$

$$\text{Fondul de rulment} = 1.942.598 - 6.755.552 = - 4.812.954 \text{ RON}$$

Necesarul de fond de rulment = Stocuri + Creanțe + Clienți – Datorii de exploatare

$$\text{Necesarul de fond de rulment} = (5.575.358 + 2.905.886) - 1.087.774 = 1.725.692$$

Trezoreria netă = Fond de rulment – necesarul de fond de rulment

$$\text{Trezoreria netă} = - 4.812.954 - 1.725.692 = - 6.358.646 \text{ RON}$$

Fondul de rulment negativ indică o incapacitate a capitalurilor permanente de a finanța integral activele imobilizate și o parte din activele circulante. Firma nu are destule capitaluri permanente pentru a-și finanța integral imobilizările. Banca va trebui să urmărească activitatea firmei pentru echilibrarea fondului de rulment negativ prin sporirea capitalurilor proprii, a rezervelor și a altor fonduri din profitul realizat.

Necesarul de fond de rulment pozitiv indică un surplus de nevoi temporare față de resursele temporare. Aceasta situație este normală pentru că se datorează creșterii stocurilor și clienților ca rezultat al unei politici de investiții.

Trezoreria netă negativă indică faptul ca există un deficit monetar la încheierea exercițiului. Astfel o parte din nevoia de fond de rulment trebuie finanțată din creditele de trezorerie.

Calculul indicatorilor de bonitate.

Bilanț Super Agricole			
	2009		2009
Activ		Pasiv	
Imobilizări corporale	0	Capital social	10.000,00 RON
Imobilizări necorporale	6.755.552,00 RON	CAPITALURI PROPRII	- 838.827,00 RON
ACTIVE IMOBILIZATE	6.755.552,00 RON	Datorii TS	11.544.670,00 RON
Stocuri	5.575.358,00 RON	Datorii TL	2.781.425,00 RON
Creanțe	2.905.886,00 RON	Provizioane pentru riscuri și cheltuieli	2.880.418,00 RON
Disponibilități bănești	1.087.774,00 RON	Venituri în avans	
ACTIVE CIRCULANTE	9.569.018,00 RON		
Cheltuieli în avans	43.116,00 RON		
Total activ	16.367.686,00 RON	Total pasiv	16.367.686,00 RON

Contul de profit și pierdere Super Agricole			
	2009		2009
Cifra de afaceri	8.605.835,00 RON	Venituri extraordinare	- RON
Venituri din exploatare	9.264.829,00 RON	Cheltuieli extraordinare	- RON
Cheltuieli de exploatare	8.737.309,00 RON	Rezultatul extraordinar	- RON
Venituri financiare	223.728,00 RON	Venituri totale	9.488.557,00 RON
Cheltuieli financiare	329.880,00 RON	Cheltuieli totale	9.067.189,00 RON
Rezultatul financiar	- 106.152,00 RON	Rezultatul brut	421.368,00 RON
Rezultatul curent	421.368,00 RON	Impozitul pe profit	83.078,00 RON
Rezultatul de exploatare	527.520,00 RON	Rezultatul net	338.290,00 RON
Cheltuieli cu dobânzile	91.273,00 RON		

I. Ratele de echilibru financiar și îndatorare:

Rata lichidității generale = Stocuri + Creanțe + Active de trezorerie (Active circulante)

PTS (DTS+PTZ)

Rata lichidității generale= 5.575.358 + 2.905.886 + 1.087.774 + 43.116 = 0,83

11.544.670

Rata lichidității parțiale = Creanțe + Active de trezorerie (Active circulante – Stocuri)

PTS

$$\text{Rata lichidității parțiale} = \frac{9.569.018 - 5.575.358}{11.544.670} = 0,34$$

$$\text{Rata lichidității imediate} = \frac{\text{Active de trezorerie}}{\text{PTS}} = \frac{1.087.774}{11.544.670} = 0,094$$

Lichiditatea reprezintă capacitatea agentului economic de a-și achita obligațiile de plată pe termen scurt prin intermediul elementelor circulante din activul bilanțier. După cum se poate observa lichiditatea generală are o valoare aproape de 1, întrucât cu cât lichiditatea este mai mare, cu atât agentul economic are o activitate mai bună, deoarece gradul de acoperire a obligațiilor de plată este mai mare. Conform Rating-ului băncii pentru valoarea de 0,83 firma va obține 4 puncte.

Rata lichidității parțiale exprimă capacitatea firmei de a-și plăti datoriile pe termen scurt din creanțe și disponibilități. Valoarea acestei rate este mică, așa că firma nu își poate plăti datoriile pe termen scurt doar din creanțe și disponibilități.

Și rata lichidității imediate are o valoare mică, astfel că e de preferat ca firma să își reglementeze situația prin transformarea în lichidități a unei părți din stocuri sau clienți.

$$\text{Rata solvabilității} = \frac{\text{Activ total}}{\text{Datorii totale}} = \frac{16.367.686}{2.880.418 + 11.544.670 + 2.781.425} = 0,95$$

Solvabilitatea reflectă capacitatea generală a societății de a transforma activele sale în cash pentru plata tuturor datoriilor. Banca urmărește ca per total acest indicator să fie supraunitar. Având în vedere ca rata solvabilității se apropie de 1, acest lucru indică faptul că firma are o situație considerată normală, întrucât depășește 0,50.

Ratele de îndatorare

Riscul dezechilibrului financiar al firmei depinde de mărimea și structura îndatorării sale. Ratele de îndatorare furnizează informații despre autonomia firmei față de creditorii săi.

$$\text{Rata îndatorării globale} = \frac{\text{Datorii totale}}{\text{Capital propriu}} = \frac{11.544.670 + 2.781.425}{- 838.827} = - 17,08$$

Rata îndatorării globale trebuie să aibă o valoare < 2, ceea ce se întâmplă, având valoarea de - 17,08.

$$\text{Rata îndatorării la termen} = \frac{\text{Datorii pe termen lung}}{\text{Capital propriu}} = \frac{2.781.425}{- 838.827} = - 3,32$$

Deasemenea rata îndatorării la termen trebuie să aibă valoarea <1, ea fiind egală cu -3,32.

Limitele menționate pentru fiecare indicator nu sunt atinse, astfel capacitatea de îndatorare a firmei nu este saturată, firmei i se poate acorda credite bancare. Acest indicator oferă băncii o imagine despre gradul de îndatorare și arată dacă firma se poate împrumuta pe termen lung sau/și pe termen scurt.

II: Indicators de profitabilitate

$$\text{Rentabilitatea economică} = \frac{\text{EBIT} - \text{Ip}}{\text{AE}} * 100$$

AE = Capital propriu + Datorii financiare pe termen scurt

$$\text{AE} = - 838.827 + 2.281.425 = 1.942.598 \text{ RON}$$

$$\text{EBIT (Rezultatul din exploatare)} = 527. 520 \text{ RON}$$

$$\text{Rentabilitatea economică} = \frac{527.520 - 83.078}{1.942.598} * 100 = 22,88\%$$

Rentabilitatea economică redă capacitatea firmei de a obține profit din întreaga sa activitate economico-financiară. După cum se poate observa rentabilitatea economică are o valoare pozitivă de 22,88%. Riscul financiar apare în momentul în care firma ar apela la credite pentru a completa

resursele de finanțare ale activității. Acest lucru nu se întâmplă în cazul firmei Super Agricole, întrucât rentabilitatea economică este mai mare decât rata de dobândă (22,88% > 3,28%).

$$\text{Rata profitului net} = \frac{\text{Profit net}}{\text{Cifra de afaceri}} * 100 = \frac{338.290}{8.605.835} * 100 = 3,93\%$$

Această rată arată procentul din Cifra de afaceri care reprezintă profit. Cu cât valoarea este mai mare, cu atât activitatea de bază (vânzarea produselor agricole ce constituie profilul de activitate al firmei) reprezentată de Cifra de afaceri, este mai profitabilă. Astfel întreprinderea este capabilă să-și controleze costurile de producție sau să obțină prețul de vânzare optim și să obțină o rată a profitului net de aproape 4%. Pentru a îmbunătăți această rată, firma trebuie să se gândească la soluții pentru a crește rata profitului net.

$$\text{Rentabilitatea financiară} = \frac{\text{Profit net}}{\text{Capitaluri proprii}} * 100 = \frac{338.290}{- 838.827} * 100 = - 40,34\%$$

Rentabilitatea financiară exprimă capacitatea capitalului investit de a produce profit. După cum se poate vedea rentabilitatea financiară este negativă, având o valoare de - 40,30%.

$$\text{Rata de dobândă} = \frac{\text{Cheltuieli cu dobânzile}}{\text{Datorii financiare}} * 100 = \frac{91.273}{2.781.425} * 100 = 3,28\%$$

$$\text{Levierul} = \frac{\text{Datorii financiare}}{\text{Capital propriu}} = \frac{2.781.425}{- 838.827} = - 3,31$$

$$\text{Efectul de levier} = \text{Levierul} * (\text{Rec} - \text{Rdob})$$

$$\text{Efectul de levier} = - 3,31 (22,88 - 3,28) = - 64,87\%$$

Influența îndatorării este negativă. Recurgerea la îndatorare aduce un spor negativ de rentabilitate pentru fondurile proprii de - 64,87%. Prin urmare:

$$\text{Efectul de levier} = \text{Rfin} - \text{Rec} = - 40,34 - 22,88 = - 63,22 \approx \text{R financiară calculată anterior}$$

III: Indicators de gestionare a activelor

$$\text{Nr. de rotații ale stocurilor} = \frac{\text{Costul bunurilor vandute}}{\text{Stocurile medii}} * 360$$

$$\text{Nr. de rotații ale stocurilor} = \frac{9.264.829}{5.575.358} * 360 = 598,29 \text{ zile}$$

$$\text{Nr. de rotații ale activului total} = \frac{\text{Venituri din exploatare}}{\text{Active totale medii}} * 360$$

$$\text{Nr. de rotații ale activului total} = \frac{9.264.829}{16.367.686} * 360 = 203,76 \text{ zile}$$

Indicatorul arată numărul mediu de zile în care activul total efectuează o rotație completă prin intermediul Veniturilor din exploatare. Viteza de rotație a stocurilor este destul de mare, societatea își scade din evidență, stocurile într-un timp mare, de peste un an.

IV: Indicators ai gestionării datoriilor

$$\text{Gradul de acoperire a dobânzilor} = \frac{\text{Profit din exploatare}}{\text{Cheltuieli cu dobânzile}} * 100$$

$$\text{Gradul de acoperire a dobânzilor} = \frac{527.520}{912.730} * 100 = 577,96\%$$

91.273

Dobânzile bancare curente pot fi acoperite cu ușurință din profitul curent. Cu cât valoarea rezultată este mai ridicată cu atât este mai bine, societatea putându-și plăti dobânzile (teoretic - deoarece chiar și când se înregistrează pierdere dobânda se achită dacă există numerar în bancă).

$$\text{Grad de îndatorare} = \frac{\text{Datorii totale}}{\text{Activ total}} * 100 = \frac{14.326.095}{16.367.686} * 100 = 87,53\%$$

Firma prezintă un grad de îndatorare foarte ridicat, de 87,53% cu mult peste optimul de sub 30%, dar efectul de levier al îndatorării calculat anterior, indică o influență negativă a îndatorării. Gradul de îndatorare este un indicator de echilibru care arată limita până la care agentul economic este finanțat din alte surse decât fondurile proprii, deci firma este finanțată mai mult din surse externe (credite) decât din fondurile proprii.

3.5.2. Calculul riscului de creditare

Riscul financiar (modelul Conan-Holder)

$$Z = 0,24X_1 + 0,22X_2 + 0,16X_3 - 0,87X_4 - 0,10X_5$$

$$X_1 = \frac{\text{Excedent brut de exploatare}}{\text{Datorii totale}} = \frac{527.520}{14.326.095} = 0,037$$

$$X_2 = \frac{\text{Capital permanent}}{\text{Datorii totale}} = \frac{1.942.598}{14.326.095} = 0,136$$

$$X_3 = \frac{\text{Active circulante} - \text{Stocuri}}{\text{Activ total}} = \frac{9.569.018 - 5.575.358}{16.367.686} = 0,244$$

$$X_4 = \frac{\text{Cheltuieli financiare}}{\text{Cifra de afaceri}} = \frac{329.880}{8.605.835} = 0,038$$

$$X_5 = \frac{\text{Cheltuieli de personal}}{\text{Valoarea adaugata}} = \frac{501.009}{1.620.758} = 0,309$$

$$VA = Cs + Cd + Citx + D + Rnet + Ca$$

Cs = cheltuieli salariale

Cd = cheltuieli cu dobânzile

Citx = cheltuieli cu impozite și taxe

D = dividende

Rnet = rezultatul net

Ca = cheltuielile cu amortizarea

$$VA = 391.898 + 91.273 + 37.297 + 0 + 338.390 + 761.900 = 1.620.758$$

$$Z = 0,24 * 0,037 + 0,22 * 0,136 + 0,16 * 0,244 - 0,87 * 0,038 - 0,10 * 0,309$$

$$Z = 0,00888 + 0,02992 + 0,03904 - 0,03306 - 0,0309 = 0,052$$

Potrivit valorii scorului valoarea lui Z se încadrează între $0,05 < Z < 0,1$, astfel că situația firmei este alertă, riscul de faliment fiind de la 30% la 65%.

Riscul comercial.

Perioada medie de încasare a creanțelor

$$Pm.I.C. = \frac{Creante}{CA} * 360 = \frac{2.905.886}{8.605.835} * 360 = 121,56 \text{ zile}$$

Perioada medie de încasare a furnizorilor

$$Pm.P1.F. = \frac{Furnizori neplatiti}{CA} * 360 = \frac{0}{5.082.589} * 360 = 0 \text{ zile}$$

Pm.I.C. > Pm.P1.F. astfel că firma nu are niciun furnizor neplătit, în schimb perioada de încasare a creanțelor este rezonabilă având în vedere profilul firmei.

Riscul de garanție

Garanțiile aduse de Super Agricole SRL sunt reprezentate utilajele agricole existente și utilaje agricole achiziționate din credit (2 semănători, 1 tractor, 1 discuitor), precum și cesiune creanță APIA și Garanție reală mobilă de rang 1 fără deposedare constituită asupra disponibilităților bănești prezente și viitoare evidențiate în soldurile creditoare ale conturilor sale de la bancă. Prin urmare, garanțiile aduse prezintă o **siguranță medie**.

Riscul managerial

În analiza riscului de creditare, cea mai subiectivă apreciere se face asupra riscului managerial, asupra calității oamenilor din conducerea firmei, și asupra relațiilor dintre firmă și mediul său de afaceri. Inspectorul de credite al băncii a ajuns, în urma analizei riscului managerial la următoarea concluzie: personalul de conducere al Super Agricole SRL este calificat și are experiență în domeniu, iar relațiile firmei cu banca și cu partenerii săi comerciali sunt bune.

3.5.3. Rating

Pentru a calcula Ratingul, banca folosește următorii indicatori:

- Lichiditatea generală
- Solvabilitatea
- Marja profitului din activitatea curentă
- Coeficientul de acoperire a dobânzii
- Riscul valutar

$$Lichiditatea curentă = \frac{Active circulante}{Datorii pe termen scurt} = \frac{9.569.018}{11.544.670} = 0,83$$

$$Solvabilitatea = \frac{Active totale}{Datorii totale} = \frac{16.367.686}{14.425.008} = 0,95$$

$$Marja profitului din activitatea curentă = \frac{Rezultat din exploatare + Rezultat financiar}{Venituri din exploatare} * 100$$

$$Marja profitului din activitatea curentă = \frac{527.520 - 106.152}{9.264.829} * 100 = 4,55$$

$$Coeficient de acoperire a dobânzii = \frac{Profit din exploatare}{Dobanda datorată} = \frac{527.520}{91.273} = 5,78$$

$$Riscul valutar = \frac{Alte venituri financiare}{Alte cheltuieli financiare} = \frac{222.633}{238.607} = 0,93$$

În urma calculării acestor indicatori se calculează Ratingul clientului:

Nr.	Criterii de evaluat	Pondere	Valori	Gradul	Evaluare a	
Criterii calitative						
1.	Calitatea managementului, strategia de afaceri și garanțiile primite	25%		2	0,5	
2.	Structura actionariatului	15%		2	0,3	
Criterii cantitative						
1.	Lichiditatea generală (Active curente/Datorii curente)	14%	>1,5x...1 >1,2x...2 >1,0x...3 >=0,8x...4 <0,8x...5	0,83	4	0,56
2.	Solvabilitatea Active totale/Datorii totale	14%	>1,54x...1 >1,25x...2 >1,11x...3 >=1,0x...4 <1,0x...5	0,95	5	0,7
3.	Marja profitului din activitatea curentă (Rezultatul din exploatare + Rezultatul financiar)/ Venituri din exploatare * 100	10%	>5,0%...1 >3,0%...2 >1,0%...3 >=0%...4 <0%...5 Pierdere	4,55	2	0,2
4.	Coeфициent de acoperire a dobânzii Rezultat din exploatare/ Chelt cu dobânda	14%	>4x...1 >3x...2 >2x...3 >=1x...4 <1x...5	5,78	1	0,14
5	Riscul valutar Alte venituri financiare/ Alte cheltuieli financiare	8%	>=1,5x...1 >=1,2x...2 >=1,0x...3 >=0,8x...4 <0,8x...5	0,93	4	0,32
	Riscul ponderat al clientului	100%	-	-	-	B
						2,72

Din datele prezentate mai sus privind situația economică a debitorului rezultă că firma se încadrează în grupa/clasa B cu performanțe financiare bune.

3.5.4. Garanții

Garanțiile pentru acordarea creditului constau în garanții existente, garanții viitoare și un contract de cesiune creanțe.

Având în vedere că între garant în calitate de împrumutat s-a încheiat un Contract de Credit prin care banca a fost de acord să pună la dispoziția împrumutatului facilitatea de credit în condițiile și temenii specificați în contractul de facilitare, Garantul a fost de acord să constituie în favoarea băncii următoarele garanții:

Descriere garanție 1 : Garanție reală mobilă asupra următoarelor echipamente: Combină New Holland CS6050 cu accesorii (Heder Paioase, Heder Porumb, Carucior Heder) și Cultivator cu fertilizatori volumetric

Formular evaluare Data: 08.09.2012

Total valoare: 111.000 EUR

Indice de risc: 70,949%

Valoare ajustată disponibilă: 78.753 EUR

Serie și număr poliță asigurare: 11166666 – polița este încheiată pe numele societății mamă din Franța care deține 80% din Super Agricole, aceasta beneficiază de garanție; s-a obținut mail de la asiguratorul din Franța prin care s-a confirmat includerea în asigurare a bunurilor aduse în garanție

Asigurator: MMA Franța – s-a bifat valabilitate în România pe prima pagina a poliței

Perioada asigurată: 01.01 – 31.12.2010 și 01.01 – 31.12.2011

Urmărire garanție: În 12.10.2010 și 25.02.2011 societatea de asigurări MMA a emis o adresă prin care certifică faptul că clientul este la zi cu plata primelor de asigurare pentru anii 2010 și 2011

Descriere garanție 2: garanție reală mobilă asupra următoarelor echipamente: Semănătoare tip Precisa 20 de rânduri, Semănătoare tip D10 56 de rânduri, Tractor New Holland tip 9030, Discuitor Quivogne

Formular evaluare Data: 08.09.2012

Total valoare: 479.000 EUR

Indice de risc: 70,949%

Valoare ajustată disponibilă: 339.845 EUR

Serie și număr poliță asigurare: 11166667 – polița este încheiată pe numele societății mamă din Franța care deține 80% din Super Agricole, aceasta beneficiază de garanție; s-a obținut mail de la asiguratorul din Franța prin care s-a confirmat includerea în asigurare a bunurilor aduse în garanție

Asigurator: MMA Franța – s-a bifat valabilitate în România pe prima pagina a poliței

Perioada asigurată: 01.01 – 31.12.2010 și 01.01 – 31.12.2011

Urmărire garanție: În 12.10.2010 și 25.02.2011 societatea de asigurări MMA a emis o adresă prin care certifică faptul că clientul este la zi cu plata primelor de asigurare pentru anii 2010 și 2011

Descriere garanție 3: garanție reală mobilă asupra următoarelor echipamente: Mașină de erbicidat, Cultivator, Aparat de ventilat cereale, Semănătoare tip D10 56 de rânduri, Tractor New Holland tip 9030, Discuitor Quivogne

Formular evaluare Data: 24.01.2011 (mașină de erbicidat, cultivator și aparat de ventilat); 08.09.2010 (semănătoare, tractor și discuitor)

Total valoare: 482.432 EUR (24.01.2011 – 135.107 EUR; 08.09.2010: 347.325 EUR)

Indice de risc: 70,949%

Valoare ajustată disponibilă: 24.01.2011 - 0 (în momentul în care vor fi achiziționate aceste bunuri, valoarea lor ajustată va fi de 95,857 EUR)

08.09.2010 - 246,423 EUR

Total: 246,423 EUR

Serie și număr poliță asigurare: 11166668 – polița este încheiată pe numele societății mamă din Franța care deține 80% din Super Agricole, aceasta beneficiază de garanție; s-a obținut mail de la asiguratorul din Franța prin care s-a confirmat includerea în asigurare a bunurilor aduse în garanție

Asigurator: MMA Frața – s-a bifat valabilitate în România pe prima pagină a poliței

Perioada asigurată: 01.01 – 31.12.2010 și 01.01 – 31.12.2011

Urmărire garanție: În 12.10.2010 și 25.02.2011 societatea de asigurări MMA a emis o adresă prin care certifică faptul că clientul este la zi cu plata primelor de asigurare pentru anii 2010 și 2011

Descriere garanție 4: cesiune creanță APIA reprezentând plăți compensatorii pentru zona defavorizată de condiții naturale specifice datorate în baza Notificării ... / 09.02.2011 (clientul trebuie să primească în contul RBRO 12193070 suma de 289,494.6 RON până la data de 30.06.2011 - clientul a primit suma în cont în data de 28.07.2011 - 385,976.36 RON)

Formular evaluare Data: -

Total valoare: 68,825 EUR

Indice de risc: 80%

Valoare ajustată disponibilă: 50.060 EUR

Descriere garanție 5: Garanție reală mobilă de rang 1 fără deposedare constituită asupra disponibilităților bănești prezente și viitoare evidențiate în soldurile creditoare ale următoarelor conturi: 10039... RON, 10039.... EUR, 1179..... RON, 1219.... (sunt toate conturile curente ale clientului)

Formular evaluare: Contract credit 63/2010

3.6. Descrierea proiectului de investiții

Obiect: achiziție utilaje agricole, constând în :

- tractor NewHolland T9030, furnizor VA Inter Austria ; factura A10-48;
- semănătoare tip D10, 56 de rânduri, fabricant Giorgi (Argentina), factura FMS 2010/00046, Furnizor: FMGA Exim SA;
- Discuitor 8m cu accesorii, fabricant Quivogne, factura A10-49, furnizor Intertrading, Linz, Austria;
- Semănătoare tip Precisa, 20 de rânduri, fabricant: Giorgi, Argentina, factura proformă FMS2010/00060;

Rațiune/Oportunitate (cu cifre): în prezent costul de producție este de 650-700 EUR / ha ; prin utilizarea noilor utilaje, costul de producție va fi de 480-520 EUR / ha; deci se va realiza o economie de 170 EUR / ha; ținând cont de faptul că societatea cultivă 4250 ha, rezultă o scădere a cheltuielilor cu 535,500 EUR ;

Data punerii în funcțiune: primele trei utilaje se vor pune în funcțiune în luna septembrie 2010, ultima semănătoare se va plăti și aduce în luna ianuarie 2011.

Descriere a elemente proiect	Suma (oferte/contractele de executie/livrare, etc.)	Deja realizat	Deja achitat	Contributia proprie deja folosita		Contributie proprie pe parcurs	RBRO	Alte surse (specif.)	
				Total	Din care numerar actionari	Total		Din care numerar actionari	
Tractor New Holland T9030	172,000	-	-	-	-	34,400	-	137,600	
Semănătoare tip D10, 56 de rânduri	117,536	-	-	-	-	23,507	-	94,029	
Discuit or	58,000	-	-	-	-	11,600	-	46,400	
Semănătoare tip Precisa 20 de rânduri	131,675	-	-	-	-	26,335	-	105,340	
TOTAL în EUR	479,211	-	-	-	-	95,842	-	383,369	
TOTAL în %	100%			%		20%		80%	

Pentru anul 2010 s-a luat în calcul o cifră de afaceri de 2,300,000 EUR (conform realizărilor la sept) și EBITDA la nivelul celui realizat în 2009; la această cifră de afaceri urmează să se adauge și celelalte venituri din exploatare (subvenții și venituri din variația stocurilor, care , conform anilor anteriori au fost de minim 1,000,000 EUR);

4. Graficul de rambursare.

G R A F I C
De acordare și rambursare a creditului

Luna	Sold initial	Suma acordata	Rata capital	Sold Final al creditului
10.2010	0	1.620.000		1.620.000
25.11.2010	1	1.620.000	0,00	1.620.000
25.12.2010	2	1.620.000	0,00	1.620.000
25.01.2011	3	1.620.000	0,00	1.620.000
25.02.2011	4	1.620.000	5.000,00	1.615.000
25.03.2011	5	1.615.000	5.000,00	1.610.000
25.04.2011	6	1.610.000	5.000,00	1.605.000
25.05.2011	7	1.605.000	5.000,00	1.600.000
25.06.2011	8	1.600.000	5.000,00	1.595.000
25.07.2011	9	1.595.000	5.000,00	1.590.000
25.08.2011	10	1.590.000	5.000,00	1.585.000
25.09.2011	11	1.585.000	250.000,00	1.335.000
25.10.2011	12	1.335.000	5.000,00	1.330.000
25.11.2011	13	1.330.000	5.000,00	1.325.000
25.12.2011	14	1.325.000	300.000,00	1.025.000
25.01.2012	15	1.025.000	5.000,00	1.020.000
25.02.2012	16	1.020.000	5.000,00	1.015.000
25.03.2012	17	1.015.000	5.000,00	1.010.000
25.04.2012	18	1.010.000	5.000,00	1.005.000
25.05.2012	19	1.005.000	5.000,00	1.000.000
25.06.2012	20	1.000.000	5.000,00	995.000
25.07.2012	21	995.000	5.000,00	990.000
25.08.2012	22	990.000	5.000,00	985.000
25.09.2012	23	985.000	300.000,00	685.000
25.10.2012	24	685.000	5.000,00	680.000
25.11.2012	25	680.000	5.000,00	675.000
25.12.2012	26	675.000	300.000,00	375.000
25.01.2013	27	375.000	5.000,00	370.000
25.02.2013	28	370.000	5.000,00	365.000
25.03.2013	29	365.000	5.000,00	360.000
25.04.2013	30	360.000	5.000,00	355.000
25.05.2013	31	355.000	5.000,00	350.000
25.06.2013	32	350.000	5.000,00	345.000
25.07.2013	33	345.000	5.000,00	340.000
25.08.2013	34	340.000	5.000,00	335.000
25.09.2013	35	335.000		0
Total		1.620.000	335.000,00	

5. Controlul, procesul de urmarire a creditului și a riscului de credit

În cazul creditului pe termen mediu și lung există un control scriptic și unul factual. Acesta se realizează atât în cursul executării proiectului de investiții, cât și după cumpărarea utilajelor, până la rambursarea creditului. Controlul se face prin documentele de plăți și de constituire a resurselor proprii, cât și prin balanța de verificare, obligațiile fiscale, situația patrimoniului și a indicatorilor economico-financiar în timpul execuției proiectului. Ofițerul de credit a verificat :

- încadrarea plăților în volumul creditelor aprobate;
- încadrarea plăților în devizul general și devizele pe obiecte;
- încadrarea veniturilor, cheltuielilor și profiturilor în limita celor prevăzute în bugetele de venituri și cheltuieli;
- constituirea și eliberarea resurselor proprii pentru investiții.

Controlul factual este realizat semestrial și se urmărește:

- respectarea folosirii utilajelor conform cu scopul precizat la acordarea creditului;
- încadrarea plăților facute în cele prevazute în documentația de creditare;
- analiza fluxului de numerar comparativ cu cel din documentația de credite;
- situația bunurilor ce constituie garanția creditului.

Nu au fost înregistrate incidente pentru a se lua măsuri pentru diminuarea, anularea sau reducerea creditului aprobat. Utilajele au fost folosite corespunzator cu scopul precizat la acordarea creditului.

Nu s-au înregistrat retrageri mari de numerar din conturile clientului, intrări de cecuri returnate sau amânarea furnizării situațiilor financiar-contabile. S-au respectat acordurile de împrumut. Fondurile împrumutate au fost folosite corespunzător cu scopul precizat la acordarea creditului.

După acordarea creditului, acesta se urmărește pe toată perioada derulării lui, respectiv se urmăresc încasările realizate prin bancă și plata la scadență a dobânzii.

6. Concluzii, sugestii și propuneri

Conform datelor și aspectelor prezentate în studiul de caz prezentăm în continuare o serie de concluzii, sugestii și propuneri după cum urmează:

Instrumentarea documentației de credit de către bancă s-a efectuat după cum urmează, ținându-se cont într-o măsură destul de mare de faptul că firma are o relație bună cu banca:

- Firma nu are și nu a avut restanțe, toate creditele au fost rambursate la timp;
- Firma folosește mai multe produse ale băncii: operațiuni curente, schimburi valutare, credite, carduri salarii;
- Pe parcursul derulării facilității societatea va asigura prin conturile deschise la bancă un rulaj minim de 600.000 RON;
- S-au făcut derogări de costuri, justificate de profitabilitatea bună estimată;
- S-a aprobat un grafic atipic, corelat cu perioadele de încasare;
- S-a ținut cont de faptul că firma folosește cele mai noi tehnologii în domeniu;
- Recomandările cu privire la tranzacție au fost pozitive, mai ales ca implementarea proiectului de investiții va conduce la creșterea semnificativă a profitabilității firmei, iar culturile sunt asigurate;
- Firma a obținut un rating bun din partea băncii, încadrând firma la grupa/clasa B cu performanțe financiare bune;
- Firma a adus garanții multiple, atât garanții mobiliare, cât și o cesiune creanță APIA și o garanție reală mobilă de rang 1 asupra disponibilităților bănești.

Banca ar fi trebuit să țină cont de următoarele detalii:

- Firma este dependentă în proporție de 99,40% de un singur client, riscul realizării fluxului de lichidități este mare, în timp poate apărea un blocaj financiar major cu efecte asupra lichidității, solvabilității și profitabilității băncii;
- Când s-a realizat evaluarea non-financiară, banca trebuia să se intereseze într-o măsură mai detaliată asupra comportamentului economic și financiar al principalului client pentru care trebuiau solicitate informații de la instituția financiară care îl deservește și/sau de la Oficiul Registrului Comerțului de la Camera de Comerț și Industrie.
- Când s-au făcut recomandările cu privire la tranzacție au fost găsite doar recomandări pozitive.

De asemenea, Banca ar fi trebuit să țină cont de valorile unor anumiți indicatori după cum urmează:

- fondul de rulment negativ indică o incapacitate a capitalurilor permanente de a finanța integral activele imobilizate și o parte din activele circulante;
- trezoreria netă negativă indică faptul că există un deficit monetar la încheierea exercițiului;
- rata lichidității parțiale are o valoare mică de 0,34, astfel că firma nu își poate plăti datoriile pe termen scurt;
- rentabilitatea financiară are o valoare negativă, de - 40,30%, ceea ce arată incapacitatea capitalului investit de a aduce profit;

- Viteza de rotație a stocurilor este destul de mare, societatea își scoate din evidență stocurile în 598,29 zile;
- Conform calculului riscului financiar, folosind modelul Conan-Holder, situația firmei este alerta, riscul de faliment fiind de la 30% la 65%;

Conform calculului celorlalți indicatori mai putem spune că:

- Lichiditatea generală a firmei este bună, având o valoare de 0,83;
- Solvabilitatea se apropie de 1, având o valoare de 0,95, ceea ce înseamnă că firma își poate transforma activele în cash pentru plata datoriilor;
- Ratele de îndatorare se încadrează în limitele normale, astfel că firma se poate împrumuta pe termen lung sau/și scurt;
- Rentabilitatea economică a firmei este bună, de 22.88%, așa că firma poate obține profit din întreaga sa activitate economico-financiară;
- Gradul de acoperire a dobânzilor este de 577,96%, ceea ce înseamnă că societatea își poate plăti dobânzile;

Sugestii și propuneri:

În vederea diminuării riscului în derularea activității de creditare ar fi bine ca banca să își ia unele măsuri de protecție încă din momentul negocierii acordării creditului. Deasemenea banca ar fi putut să țină cont și de următoarele aspecte:

- Să se realizeze o analiză mai aprofundată asupra relațiilor de parteneriat (furnizori, clienți) prin apelarea la diverse metode de investigare a relațiilor de afaceri ale clientului care va beneficia de credit;
- Să se țină cont de anumiți indicatori când se realizează analiza economico-financiară a firmei;
- Când se aduc recomandări cu privire la tranzacție să se găsească atât elemente pozitive, cât și negative, pentru a se urmări mai ușor, în viitor comportamentul clientului.

În ceea ce privește firma aceasta ar trebui să reducă perioada de recuperare a creanțelor, precum și renegocierea termenelor de plată cu furnizorii. Deasemenea se recomandă creșterea vânzării prin lichidarea stocurilor. Firma trebuie să fie atentă și la rata profitului net care a fost de doar 3,9%. Creditul pe care firma l-a solicitat ar trebui să rezolve o parte din probleme pentru că se dorește investirea întregii sume în cumpararea de echipamente moderne pentru a scădea costul de producție care va fi de 480-520 EUR/ha, față de 650-700 EUR/ha în prezent.

Referințe

- Frederic S.Mishkin, „The Economics of Money, Banking and Financial Markets”, Columbia University, editia a -7-a, 2004, chapter 9.
- Ordonanța de Urgență nr.26/2010 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului care modifică și completează OUG nr. 99/2006.

MONEDELE VIRTUALE – VIITORUL SISTEMULUI FINANCIAR MONDIAL

Paul-Cristian DONOIU *

Abstract

Monedele virtuale au apărut ca o reacție a societății civile la nefuncționalitatea sistemului monetar actual. Anul 2008 a reprezentat momentul în care au ieșit la iveală mai multe activități desfășurate de marile instituții de credit care aveau rolul de a obține profituri cât mai mari, neglijând astfel societatea civilă care era expusă unor riscuri ridicate.

Pentru a nu mai depinde de sistemul financiar actual, după izbucnirea crizei mondiale din anul 2008, oamenii s-au reorientat spre găsirea unor soluții viabile. Se pare, cel puțin până în prezent, că soluția este reprezentată de monedele virtuale.

În ultimii 5 ani, acestea au cunoscut o dezvoltare fără precedent, în special ca urmare a succesului primei astfel de monede, bitcoin. Ca urmare a faptului că tot mai multe sectoare economice acceptă această formă de plată, valoarea monedelor a crescut, cel mai bun exemplu fiind cel al bitcoin-ului care, în prezent, este echivalentul a aproximativ 1000 de dolari.

Cuvinte cheie: monede virtuale; sistem financiar mondial; bitcoin; bănci comerciale; sistem monetar;

1. Introducere

Monedele virtuale reprezintă, în momentul de față, cea mai importantă amenințare la adresa sistemului monetar actual. Acestea nu sunt reglementate, pot fi cumpărate de către oricine și folosite în orice mod, astfel încât devin foarte atractive pentru publicul larg.

Ele reprezintă una dintre cele mai importante mutații din cadrul sistemului monetar global, o consecință a globalizării și tehnologizării economiei.

După cum le spune și numele, aceste monede nu există în realitate, nu sunt supuse niciunor reglementări, sunt emise de sisteme de calcul, nefiind recunoscute ca monede oficiale de nicio bancă centrală din lume. În plus, monedele virtuale nu au acoperire în aur, sunt greu convertibile, existând foarte puțini operatori economici care le acceptă ca monede de schimb.

În continuare, voi prezenta o scurtă evoluție a sistemului monetar global, de la apariția primelor monede până în prezent, ulterior voi prezenta principalele crize economice care au afectat

* Student, Facultatea de Științe Economice, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: paul_donoiu@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Lector univ.dr. Marius Jula (e-mail: mariusjula@univnt.ro).

lumea de-a lungul istoriei sale, iar în final voi analiza modul de dezvoltare al acestor noi instrumente financiare și modul în care acestea vor influența sistemul financiar mondial.

2. Evoluția sistemului monetar

Banii, în societatea contemporană, reprezintă unul dintre cele mai importante elementele, asigurând funcționarea mecanismului global. Sistemul monetar din prezent este rezultatul unui proces de evoluție care a durat peste 5000 de ani, de la primele monede existente, până la monedele virtuale din ziua de astăzi.

Este foarte greu de realizat o comparație între sistemele monetare din diferite perioade istorice, astfel încât să putem argumenta care dintre acestea a fost mai sigur. Însă, printr-o prezentare a evoluției acestora, putem identifica elemente caracteristice ale fiecărui moment istoric, astfel încât putem găsi soluții pentru îmbunătățirea sistemului actual.

Apariția monedelor a survenit ca urmare a diviziunii muncii și a necesității oamenilor de a-și procura bunurile pe care nu le putea produce. Astfel, pentru a ușura activitatea de comerț, oamenii au preferat să își vândă bunurile pentru monede, ulterior folosind sumele deținute pentru a-și satisface nevoile.

Prima civilizație care a folosit monedele a fost cea Assyriană, care în secolele VII-VI î.Hr. a dezvoltat un sistem monetar, bazat pe o bucată de electron (aliaj de aur și argint), care avea inscripționat un leu. Treptat, acest sistem monetar a fost unificat, iar valoarea monedelor nu a mai fost dată de valoarea aliajului în sine, ci era stabilită de către autoritatea regală.¹

Modul în care sistemele monetare au fost organizate a evoluat, în jurul anului 600 î.Hr. fiind identificat în Grecia Antică și în sudul Italiei un sistem bazat pe monede de argint. Pentru a putea exista o anumită omogenitate în comerțul internațional, au fost stabilite anumite standarde monetare, cele mai importante dintre acestea fiind dragma egipteană care era echivalenta a 6,1 grame argint și dragma attică care avea valoarea egală cu 4,3 grame de argint.²

Sistemul monetar bazat exclusiv pe monede nu a rezistat foarte mult timp, valorile tot mai mari care trebuiau depozitate de către oameni făcând necesară adoptarea bancnotelor. Primii care le-au introdus au fost chinezii, încă din anul 118 î.Hr.³

Treptat, odată cu descoperirea Lumii Noi și, implicit, a bogățiilor existente acolo, anumite persoane și state au acumulat averi impresionante, crescând rolul bancilor într-un stat. Fiind și locul de unde a pornit revoluția industrială, Anglia a fost o lungă perioadă de timp cea mai importantă putere bancară a lumii. Ulterior, începând din secolul XX, rolul de centru financiar al lumii a fost preluat de Statele Unite ale Americii.

Cu toate că sistemul monetar global evoluase, crizele economice, războaiele, dar și neînțelegerile diplomatice dintre statele lumii au dus la fluctuații foarte mari ale cursurilor de schimb, apărând perioade în care o monedă națională se devaloriza puternic. Un caz elocvent este cel al Germaniei, în 1923, atunci când, din cauza pagubelor de război pe care era obligată să le plătească, țara s-a confruntat cu un fenomen hiperinflaționist.

Pentru a evita fenomene viitoare asemănătoare, la finalul celui de-Al Doilea Război Mondial, a avut loc, la Bretton Woods, o conferință monetară și financiară la care au participat experți din 44 de state. Modul în care sistemul monetar internațional a fost dezvoltat după această conferință reprezintă îmbinarea viziunilor a doi dintre cei mai importanți economiști ai secolului

¹ Primele monede din istorie: www.historia.ro/exclusiv_web/general/articol/primele-monede-istorie (accesat la 10.10.2016).

² Ibidem.

³ Glyn Davies, A History of Money, Cardiff: UNIVERSITY OF WALES PRESS, 2002.

XX, reprezentanți ai celor două forțe câștigătoare ale războiului, Keynes (Marea Britanie) și Dexter White (SUA).⁴

Rezultatul combinării celor două viziuni a fost promovarea, în cadrul sistemului monetar internațional, a unor rate de schimb fixe, dar care puteau fi ajustate în condiții excepționale și susținerea fluxurilor comerciale și de capital libere.⁵

Pentru punerea în aplicare a acestor rezoluții au fost înființate cele două entități financiare, Banca Internațională pentru Reconstrucție și Dezvoltare, care avea rolul de a oferi împrumuturi pe termen lung pentru statele care aveau nevoie de ajutor extern și Fondul Monetar Internațional, organism cu rol de asigurare a capacităților investiționale pe termen scurt pentru păstrarea stabilității ratelor de schimb. Totodată, pentru promovarea comerțului internațional, a fost înființat Acordul General pentru Tarife și Comerț (GATT), structură care s-a transformat, în prezent, în Organizația Mondială a Comerțului (OMC).⁶

O altă măsură importantă promovată de participanții la Conferință a fost păstrarea convertibilității dolarului în aur. Moneda americană reprezenta cea mai folosită valută în comerțul internațional, astfel încât, stabilitatea acesteia prin raportare la aur era esențială pentru funcționalitatea Sistemului de la Bretton Woods.

Această măsură limita, însă, posibilitățile de evoluție financiară a Statelor Unite ale Americi și menținea, în mod superficial, anumite monede la o valoare nesustenabilă, pierzându-se competitivitatea din cadrul sistemului monetar internațional.

Ca urmare, decizia președintelui american, Richard Nixon, de a renunța la convertibilitatea dolarului în aur a avut două efecte principale în cadrul sistemului. În primul rând, a avut loc un proces de devalorizare a monedei americane, ca urmare a tipăririi excesive a acesteia și, în al doilea rând, slăbirea monedelor unor state cu economii neperformante, ale căror rate de schimb fuseseră menținute artificial de prevederile Acordului de la Bretton Woods.⁷

3. Crize financiare globale

Evoluția sistemului monetar global a fost marcată de perioade de creștere economică în care bunăstarea populației a atins cote ridicate, dar și de perioade de criză, momente în care s-a manifestat un spectru larg de fenomene cu impact social negativ, de la sărăcie și foamete până la dispariția clasei mijlocii sau rate ale șomajului ridicate.

Cu toate că perioadele de recesiune (criză economică) sunt văzute de către populație ca evenimente cu un puternic impact negativ, aprecierea acestora în urma analizei efectelor pe termen lung oferă o altă perspectivă. Mai exact, în opinia mea, crizele economice au dus la schimbări importante în sistemul economico-financiar global, contribuind la evoluția acestuia, până în forma în care se află astăzi. Totodată, consider că sistemul actual este perfectibil, iar o nouă criză economică va contribui la ajustarea unor disfuncționalități existente.

În continuare, voi prezenta unele dintre cele mai importante crize globale și modul în care efectele acestora au contribuit la evoluția sistemului economico-financiar:

■ **Criza economică din 1792** din Statele Unite ale Americii a fost rezultatul încercării eșuate a lui Hamilton, primul șef al Trezoreriei SUA, de a extinde posibilitatea tranzacționării instrumentelor financiare, în special a titlurilor de stat, către întreaga populație. Demersul a avut

⁴ Acordurile de la Bretton Woods : www.financiarul.ro/2008/11/08/acordurile-de-la-bretton-woods/ (accesat la 10.10.2016).

⁵ Ibidem.

⁶ Bretton Woods System: content.time.com/time/business/article/0,8599,1852254,00.html (accesat la 10.10.2016).

⁷ The end of Bretton Woods System: <https://www.imf.org/external/about/histend.htm> (accesat la 10.10.2016).

succes timp de doar doi ani, între 1970 și 1972, lipsa de experiență a investitorilor ducând, într-un final, la o criză bancară.

Cu toate acestea, criza a dus la schimbări importante în sistemul economico-financiar din acel moment. În primul rând, Hamilton a pus în aplicare primul plan de salvare a sectorului bancar din SUA, care presupunea folosirea de bani publici pentru salvarea unor bănci private (un model asemănător a fost folosit de către SUA și în 2008). Totodată, 24 de economiști au decis înființarea unui club privat pentru investitori, acesta reprezentând precursorul New York Stock Exchange, cea mai mare piață de capital din lume în prezent.

■ **Criza economică din 1857** este prima recesiune care a avut un caracter internațional, afectând mai multe țări. Ca urmare a revoluției industriale, în vestul Europei a apărut un surplus de capital. Pentru a obține randamente mai bune, acest capital a fost investit către state din Lumea Nouă, în firme care aducea profituri substanțiale, exemplul elocvent pentru criza din 1857 fiind companiile producătoare de căi ferate din SUA. Acestea au dat un randament din ce în ce mai scăzut după anul 1850, sumele foarte mari investite rămânând blocate și ne mai oferind profitul așteptat. Astfel, s-au înregistrat, în primă fază, pierderi importante în New York, New Orleans și Cleveland, iar ulterior criza s-a extins și în Europa, afectând Liverpool, Glasgow, Londra, Paris, Amsterdam, Copenhaga, Hamburg, Leipzig și Viena.

Pe lângă faptul că această criză a scos la iveală și unul dintre efectele negative ale conectării economiilor mai multor state și anume contaminarea, ea a fost marcată și de decizia Băncii Angliei de a nu interveni pentru salvarea uneia dintre cele mai importante 4 bănci engleze, efectul fiind intrarea în faliment a acesteia.

■ **”Marea Depresiunea”** din perioada 1929-1933 reprezintă cea mai lungă, mai gravă și mai extinsă criză economică care a avut vreodată loc. Izbucnirea crizei este asociată cu evenimentele din octombrie 1929 din SUA atunci când bursa din New York s-a prăbușit, iar panica iscată de acest eveniment a făcut ca mai multe milioane de investitori să se retragă. Ca urmare a faptului că sistemul economic global începuse să fie destul de bine conectat, criza s-a extins și în Europa, iar ulterior a afectat mare parte din populația lumii.

Pentru ieșirea din această criză economică a fost adoptat curentul de gândire dezvoltat de către John Maynard Keynes, care în lucrarea sa ”General Theory of Employment, Interest and Money ” (1936) oferă fundamentele teoretice pentru modul în care statul poate interveni în economie pentru a asigura stabilitatea macroeconomică. Acest curent de gândire a fundamentat multe decizii începând din 1936, având o importanță deosebită și în prezent, în teoria economică.

O altă măsură importantă care a fost adoptată după ”Marea Depresiune” a fost legea Glass-Steagal (1933), prin care băncile erau diferențiate în bănci de economii și bănci de investiții. Această lege a fost abrogată în 1999, fiind una dintre cauzele care au dus la criza economică din 2008.

■ **Criza economică din 2008** este ultima și cea mai importantă recesiune din secolul XXI. Denumită și criza sub-primelor, aceasta a fost cauzată de creșterea numărului și valorii creditelor neperformante. În plus, valoarea instrumentelor financiare derivate, a fost crescută artificial, formându-se astfel o ”bulă speculativă”. Colapsul uneia dintre cele mai importante bănci din SUA, Lehman Brothers, în septembrie 2008, a fost doar momentul în care toate aceste disfuncționalități au ajuns la cunoștința întregii populații și momentul de debut al crizei.

Sumele foarte mari de bani investite de către guverne pentru salvarea economiilor naționale, dar și scăderea nivelului de trai al populației au făcut ca băncile să-și schimbe modul de operare, în prezent existând o reglementare mult mai strictă.

4. Teorii monetare

De-a lungul istoriei, economiști cu preocupări în domeniul monetar au promovat mai multe teorii privind modul în care sistemul ar trebui dirijat. Astfel, s-au dezvoltat teorii precum metalismul, keynesianismul sau monetarismul. În continuare vor fi prezentate cele mai importante teorii de până în prezent, în ordine cronologică.

■ Metalismul

Această teorie este cea mai veche, aplicându-se de la apariția sistemului monetar până la începutul secolului al XIX-lea, când băncile au început să se dezvolte.

Fundamentul teoriei este acela că valoarea monedelor este dată de materialul din care acestea sunt formate. Chiar și după apariția băncilor comerciale și modernizarea activităților economice, băncile erau obligate să nu emită bilete de ordin cu valori mai mari decât cantitatea de aur deținută.⁸

Aceste prevederi limitau, în mare măsură, activitatea bancară, cantitatea de aur deținută fiind mai mică decât volumul tranzacțiilor comerciale.

■ Teoria nominalistă

Aceasta s-a dezvoltat la mijlocul secolului XIX, contrazicând teoriile expuse în metalism. Fondatorii nominalismului (Knap, Benixden) susțineau faptul că valoarea monedelor nu este dată de materialul din care acestea sunt realizate, ci de valoarea bunurilor aflate pe piață și de volumul tranzacțiilor economice.⁹

Aceștia susțineau că o monedă alcătuită din metal neprețios, care aparține unei economii funcționale este mai valoroasă decât o monedă formată din metal prețios a unei economii nefuncționale.

■ Teoria cantitativă a banilor

Această teorie are o relevanță ridicată în domeniul microeconomic, spre deosebire de cele două prezentate anterior, care oferă o perspectivă macroeconomică. Teoria cantitativă a prețurilor susține că există o legătură între masa monetară aflată în circulație la un moment dat și prețurile bunurilor.¹⁰

Relația dintre cele două variabile a fost descrisă prin formula :

$$M \times V = P \times T,$$

Unde:

M= masa monetară;

V= viteza de circulație a banilor;

P= prețurile medii;

T= volumul tranzacțiilor de bunuri și servicii;

Astfel, considerând V și T ca având valori constante raportat la fluctuațiile masei monetare, rezultă faptul că cele două variabile M și P sunt direct proporționale. Ca urmare, în conformitate cu teoria cantitativă a banilor, se poate afirma faptul că creșterea masei monetare are ca efect creșterea prețurilor.

Această teorie este aplicată și în momentul de față de către Banca Centrală Europeană care, prin politica "quantitative easing" a dat băncilor mai multe miliarde de euro pentru a crește masa

⁸ Louis-Philippe Rochon & Sergio Rossi, *Modern Theories of Money*, 2003, Cheltnan: Edward Elgar Publishing.

⁹ Chartalism: <http://www.investopedia.com/terms/c/chartalism.asp> (accesat la 23.03.2017).

¹⁰ What is the Quantity Theory of Money?: <http://www.investopedia.com/articles/05/010705.asp> (accesat la 23.03.2017).

monetară disponibilă. Aceste măsuri au început să își atingă obiectivul, rata inflației începând să crească.¹¹

■ Keynesianismul

Una dintre cele mai importante teorii monetare, apărută imediat după izbucnirea Marii Crize economice dintre anii 1929-1933, keynesianismul, are încă adepți și în prezent, în special în forma sa actualizată, în speță neo-keynesianismul.

Keynes afirma faptul că statul trebuie să se implice în economie pentru că aceasta este, în general, instabilă și nu are capacitatea de a se autoregla. Economistul britanic susținea că statul trebuie să asigure o rată a șomajului cât mai mică, chiar și în perioade de recesiune economică. Astfel, pentru un stat este mai bine să își mărească deficitul bugetar pentru a crește masa monetară și implicit numărul locurilor de muncă decât să crească rata șomajului.

Pe de altă parte, în perioadele de expansiune economică puternică, statul trebuie să intervină pentru a controla creșterea masei monetare existente, astfel încât să fie înlăturat riscul deflației.

Astfel, teoria lui Keynes se bazează pe trei formule matematice, care identifică echilibrul economic în cadrul unui stat¹² :

$$1. \quad M0 = Mc, \text{ unde:}$$

M0= oferta de monedă;

Mc= cererea de monedă;

$$2. \quad Z0 = Zc = PY, \text{ unde}$$

Z0= prețul ofertei globale;

Zc= prețul cererii globale;

P= nivelul general al prețului;

Y= volumul producției în condiții de echilibru;

$$3. \quad U = (L - Nc) / L$$

U= șomajul;

L= populația activă;

Nc= cererea de mână de lucru;

Cele 3 formule matematice reprezintă ecuațiile de echilibru în domeniul monetar, cel al bunurilor și serviciilor și cel al forței de muncă. Dacă în ceea ce privește sistemul monetar echilibrul este atins în momentul în care cererea de monedă este egală cu oferta, în ceea ce privește forța de muncă, echilibrul este atins prin raportarea ratei șomajului la populația activă și cererea de mână de lucru.

Totodată, în ceea ce privește bunurile și serviciile, condiția de echilibru este o dublă ecuație matematică. Astfel, prețul ofertei globale trebuie să fie egal cu prețul cererii globale. În plus, acestea trebuie să fie egale și cu produsul dintre preț și volumul producției globale. Dacă această condiție nu ar fi respectată, prețul cererii/oferte globale nu ar fi în concordanță cu realitățile pieții, acea economie fiind predispusă la apariția unei bule economice și implicit a unei crize economice.

■ Monetarismul

Ultima dintre teoriile monetare existente, monetarismul, a apărut la începutul anilor '70 și a fost teoretizată de către Milton Friedman, care a obținut și premiul Nobel pentru economie. Această teorie vine ca o contrapondere la keynesianism, din cauza căruia mai multe state ale lumii, în special Statele Unite ale Americii, cunoșteau o perioadă cu inflație foarte ridicată.

¹¹ Stephen F. Frowen, Monetary Theory and Monetary Policy, 1993, Hampshire: The MACMILLAN PRESS;

¹² Silviu Cerna, Politica Monetară, 2014, București: Editura Academiei Române.

Sușținătorii acestei teorii afirmă faptul că statul trebuie să lase economia să se regleze singură în toate sectoarele sale cu excepția celui monetar. Acolo, statul trebuie să intervină bazându-se pe 4 principii: neutralitate monetară pe termen lung, non-neutralitate monetară pe termen scurt, creșterea constantă a masei monetare disponibilă și flexibilitatea ratelor de politică monetară.¹³

Dezbaterile și contradicțiile dintre susținătorii ultimelor două școli prezente au loc și în prezent, fiecare dintre acestea având atât avantaje cât și dezavantaje.

Din punctul meu de vedere, principalul element care trebuie luat în considerare atunci când alegem teoria după care urmează să luăm anumite decizii de politică monetară este situația economică. Totodată, nu cred că există o singură teorie care să ofere soluția universală pentru coordonarea sistemului monetar, astfel încât este necesară o combinare a principiilor expuse .

4. Monedele virtuale

Prima dintre aceste monede, bitcoin își are rădăcina în anul 2007, atunci când Satoshi Nakamoto a început să dezvolte conceptul. În august 2008, bitcoin este pentru prima dată asumat de către persoane fizice, Neal Kin, Vladimir Oksman și Charles Bry depunând documentele pentru a obține patentul acestei structuri de date. Totodată, la 3 zile distanță, în data de 18 august 2008, apare prima platformă de tranzacționare, bitcoin.org .

Două luni mai târziu, în octombrie 2008, Satoshi Nakamoto publică ” Declarația albă”, un fel de manual de utilizare al metodei virtuale. Dezvoltarea monedei va continua, în ianuarie 2009, având loc prima tranzacție cu bitcoin, între fondator, Nakamoto și Hal Finney, unul dintre susținătorii monedei virtuale. Acesta a fost doar primul pas spre ceea ce reprezintă astăzi moneda, în octombrie 2009 aceasta fiind pentru prima dată cotate, la valoarea de 1300\$.

Această valoare s-a dovedit a fi pusă artificial, fără a avea un corespondent în piață. Primul bun care a fost cumpărat cu bitcoin a fost o pizza, unul dintre deținători oferind 10 000 de monede virtuale pentru o pizza care valora în jur de 20\$. Astfel, luând în considerare această rată de schimb valutar, la acel moment, un bitcoin valora 0,0025\$.

Această monedă a devenit din ce în ce mai căutată de internaui, astfel încât s-au dezvoltat mai multe metode de obținere, așa numite ” mining methods”. După ce a reușit să blocheze cu succes metodele care nu erau agreeate de către fondatorii monedei, în octombrie 2010 a fost creată prima metodă oficială de mining.

În noiembrie 2010, la o cotație de 0.5 dolari/bitcoin, piața monedei virtuale depășește pentru prima dată pragul de 1 milion de dolari. Potențialul comercial al monedei a fost imediat valorificat de către un antreprenor, care a creat o platformă de tranzacționare, Silk Road, care accepta bitcoin ca monedă de plată. Acest aspect a făcut ca valoarea monedei virtuale să crească exponențial, în februarie 2011 atingând paritatea cu dolarul. Din acest moment, creșterea a fost accelerată, în 6 luni valoarea acestuia crescând de 10 ori, iar după încă o lună, valoarea s-a triplat, reprezentând 30 de dolari/bitcoin.

Bitcoin-ul a atins rapid valoarea de 1000\$, iar tot mai multe firme au acceptat această formă de plată, unele dintre ele chiar susținând demersurile de dezvoltare. Cu excepția Băncii Centrale a Chinei care a interzis bitcoin pentru o perioadă scurtă de timp, majoritatea băncilor centrale au o abordare pasivă, tolerând moneda virtuală.

Astfel, aceasta are o valoare constantă în jur de 1000\$, fiind acceptată de majoritatea societăților comerciale care își desfășoară activitatea în mediul on-line.

¹³ What is Monetarism?: <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2014/03/basics.htm> (accesat la 23.03.2017).

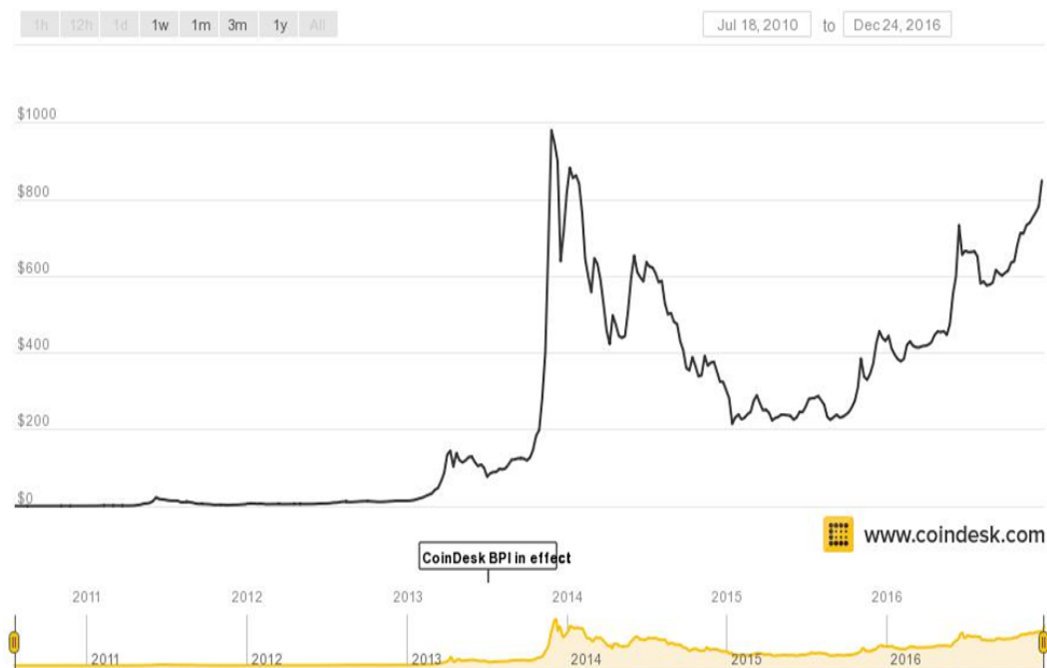


Fig.1¹⁴

Din cauza lipsei reglementării și a unei bănci centrale care să dețină instrumente macroeconomice eficiente în stabilizarea cursului monedelor virtuale, există riscul unor fluctuații foarte mari ale acestora. Un exemplu elocvent, prezentat pe graficul de variație al bitcoin de la apariție până în prezent, este ceea ce s-a petrecut la sfârșitul anului 2013, atunci când, în septembrie 2013, 1 bitcoin valora 100\$, în octombrie 2013 i-a crescut brusc valoarea până la 900\$, pentru ca la doar două luni să scadă la 230\$.

Un alt aspect negativ al monedelor virtuale este faptul că folosirea acestora este foarte puțin reglementată în legislația fiscală a statelor, nefiind supuse taxelor și impozitelor percepute pe monedele oficiale.

Cu toate acestea, succesul bitcoin a dus la apariția tot mai multor monede care au preluat modelul bitcoin. Astfel, în momentul de față există aproximativ 750 de tipuri de astfel de monede, majoritatea dezvoltate de către IT-iști care au dorit să dezvolte curentul pornit de către Nakamoto.

5. Implicațiile apariției monedelor virtuale

După cum am afirmat și anterior, apariția monedelor virtuale are un impact puternic asupra sistemului financiar global, mutațiile suferite de către acesta putând influența cursul economiei.

În primul rând, bitcoin nu aparține de nicio bancă centrală, deținătorii acestei monede netrebuind să plătească taxe și impozite către stat. Totodată, fluctuațiile acestei monede nu pot fi

¹⁴ Bitcoin price index : <http://www.coindesk.com/price/> (12.10.2016).

controlate, neexistând posibilitatea folosirii unor instrumente macroeconomice precum modificarea dobânzilor de referință.

Totodată, comerțul cu bitcoin va duce inevitabil la scăderea volumului comerțului cu monedele normale, astfel încât mai multe instituții vor da faliment, iar unele state vor avea de suferit din cauza acestor evoluții.

Fiind monede virtuale, care nu pot fi deținute fizic, ci se află doar scriptic, în buzunarul electronic, acestea sunt supuse mai multor riscuri, în special cele cibernetice, fiind de actualitate furturi de mii de bitcoin.

Nu în ultimul rând, apariția bitcoin are un puternic impact asupra securității naționale a unor state. Sunt de notorietate activitățile teroriste din ultima perioadă, dar foarte puțină lume cunoaște faptul că acestea au fost finanțate cu ajutorul monedelor virtuale, fiind aproape imposibil pentru organele de impunere a legii să urmărească traseul banilor.

6. Concluzii

În concluzie, prin prezenta lucrare am arătat modul în care sistemul financiar global a evoluat, de la formele primare de organizare până la monedele virtuale, care reprezintă probabil modul în care acesta va evolua.

Dezvoltarea fără precedent a acestora, reticența populației față de băncile comerciale, dar și apetitul tot mai mare către comerțul on-line a făcut ca monedele virtuale să reprezinte principala atracție din acest moment.

Astfel, principalul element care poate conduce la evoluția sistemului monetar actual este globalizarea, care s-a extins odată cu tehnologizarea. Acestea au permis desfășurarea operațiunilor economice în toate țările lumii, la o viteză extrem de mare. Astfel, globalizarea poate fi principalul impuls pentru dezvoltarea cooperării în cadrul sistemului monetar global pentru binele universal.

Totodată, amenințarea reprezentată de dezvoltarea monedelor virtuale se poate transforma în oportunitate. În vederea înlăturării acestei amenințări, statele ar putea să fie dispuse să coopereze, aspect care va duce la îmbunătățirea funcționării sistemului.

În prezent, există o varietate mare de astfel de monede, unele dintre acestea, în special bitcoin, putând fi folosite pentru achiziționarea de bunuri în multe sectoare economice. Apariția tot mai multor societăți comerciale care acceptă monedele virtuale ca metodă de plată a dus la creșterea valorii acestora, un bitcoin, spre exemplu, valorând în jur de 1000 de dolari americani.

Ca urmare, din punctul meu de vedere, în viitorul apropiat monedele virtuale vor reprezenta o parte din ce în ce mai importantă din sistemul monetar. Astfel, statele vor adopta fie o poziție de tolerare, care presupune o cedare importantă a suveranității, fie le vor interzice, aspect care va influența în mod negativ volumul comerțului. Totodată, decidenții economici trebuie să promoveze măsuri prin care sistemul virtual să fie, măcar la un nivel minim, reglementat și auditat. Dacă nu se va reuși acest lucru, monedele virtuale vor deveni cea mai bună metodă de finanțare a activităților ilicite.

În vederea efectuării unor studii viitoare, consider că ar fi oportun de analizat metode concrete pe care băncile centrale ar putea să le folosească pentru a stopa expansiunea monedelor virtuale. Totodată, prezintă interes și modul în care acești bani vor putea fi urmăriți și impozitați.

Referințe

- Glyn Davies, *A History of Money*, Cardiff: UNIVERSITY OF WALES PRESS, 2002;
- Louis-Philippe Rochon & Sergio Rossi, *Modern Theories of Money*, 2003, Cheltenham: Edward Elgar Publishing.
- Stephen F. Frowen, *Monetary Theory and Monetary Policy*, 1993, Hampshire: The MACMILLAN PRESS.

- Silviu Cerna, Politica Monetară, 2014, București: Editura Academiei Române.
- www.history.ro/exclusiv_web/general/articol/primele-monedes-istorie.
- <http://www.coindesk.com/price/>
- <http://www.imf.org/external/pubs/ft/fandd/2014/03/basics.htm>.
- www.financiarul.ro/2008/11/08/acordurile-de-la-bretton-woods.

REFLECTAREA ÎN SITUAȚIILE FINANCIARE A POLITICILOR CONTABILE PRIVIND EVALUAREA STOCURILOR

Mariana APOSTOL*

Abstract

Prin lucrarea de față am urmărit să scot în evidență modul în care politicile contabile sunt reflectate în situațiile financiare. Astfel, am pornit de la informațiile referitoare la stocul de materii prime așa cum sunt ele cuprinse în situațiile financiare și, folosind metodele de evaluare la ieșirea din entitate specifice stocurilor, am finalizat studiul cu reflecțiile privind influențele politicilor contabile atât asupra situațiilor financiare, cât și asupra rezultatului fiscal.

Cuvinte cheie: *situații financiare, metode de evaluare, FIFO (first in, first out), LIFO (last in, first out), CMP (costul mediu ponderat).*

1. Introducere

Tematica abordată este proprie domeniilor contabilitate și fiscalitate și am urmărit să evidențiem care sunt elementele care sunt influențate de politicile contabile privind evaluarea stocurilor la ieșirea din entitate.

Metodele de evaluare în general și a stocurilor în particular, ca țintă a prezentului studiu, trebuie să fie prezentate în manualul de politici contabile ale oricărei entități economice. Este obligatoriu ca acestea să fie aplicate cu consecvență de la un exercițiu financiar la altul pentru respectarea principiului permanenței metodelor.

Obiectivul studiului este de a susține importanța politicilor contabile în realizarea scopului contabilității, acela de a prezenta o imagine fidelă a poziției financiare și a rezultatului activității unei entități economice, precum și de a arăta unde se găsesc și care sunt diferențele ca urmare a aplicării diferitelor metode de evaluare.

Pentru atingerea obiectivului propus am apelat la un studiu de caz prin intermediul căruia am arătat cum se aplică cele trei metode de evaluare și care sunt rezultatele la aplicarea fiecăruia dintre acestea.

Am folosit ca material la studiul de caz Reglementările contabile pentru întocmirea situațiilor financiare individuale și a situațiilor financiare consolidate aprobate prin OMFP 1.802 / 2014.

2. Politici contabile privind evaluarea stocurilor

Evaluarea stocurilor la ieșirea din entitate pune probleme din perspectiva identificării acestora. Astfel, stocurile se clasifică în stocuri fungibile și stocuri care nu sunt de obicei fungibile.

* Masterand, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea "Nicolae Titulescu"; (e-mail: srn_stancu@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lector univ. dr. Mariana Gurău (e-mail: marianagurau@univnt.ro).

“Costul stocurilor care nu sunt de obicei fungibile și al acelor bunuri sau servicii produse și destinate unor comenzi distincte trebuie determinat prin **metoda identificării specifice** a costurilor individuale.

Bunurile fungibile sunt bunuri de orice natură care nu se pot distinge în mod substanțial unele de altele. Costul de achiziție sau costul de producție al stocurilor din aceeași categorie și al tuturor elementelor fungibile se calculează prin aplicarea uneia din următoarele metode:

- a. metoda costului mediu ponderat - CMP;
- b. metoda primul intrat-primul ieșit - FIFO;
- c. metoda ultimul intrat-primul ieșit - LIFO.

Metoda "costului mediu ponderat" (CMP) presupune calcularea costului fiecărui element pe baza mediei ponderate a costurilor elementelor similare aflate în stoc la începutul perioadei și al costului elementelor similare produse sau cumpărate în timpul perioadei.

Media poate fi calculată periodic sau după fiecare recepție. Perioada de calcul nu trebuie să depășească durata medie de stocare.

Potrivit metodei "primul intrat-primul ieșit" (FIFO), bunurile ieșite din gestiune se evaluează la costul de achiziție sau de producție al primei intrări (lot). Pe măsura epuizării lotului, bunurile ieșite din gestiune se evaluează la costul de achiziție sau de producție al lotului următor, în ordine cronologică.

Potrivit metodei "ultimul intrat-primul ieșit" (LIFO), bunurile ieșite din gestiune se evaluează la costul de achiziție sau de producție al ultimei intrări (lot). Pe măsura epuizării lotului, bunurile ieșite din gestiune se evaluează la costul de achiziție sau costul de producție al lotului anterior, în ordine cronologică. Studiul ales reprezintă modalitatea de a demonstra că metodele de evaluare a ieșirilor de stocuri din gestiune pot influența rezultatul exercițiului.”¹

3. Studiu de caz privind metodele de evaluare a stocurilor la ieșire.

În studiul de caz privind metodele de evaluare a stocurilor la ieșirea din entitatea economică am recurs la ideea de a prezenta patru seturi de politici contabile simplificate care să reflecte elementele privind stocurile și cu ajutorul cărora să completăm situațiile financiare.

Fiecare set de politici contabile va prezenta calculul costurilor stocurilor prin prezentarea pe rând a metodelor FIFO, LIFO, CMP. Metoda din urmă va fi prezentată în ambele variante permise, respectiv calculul costului mediu ponderat la sfârșitul perioadei de gestiune precum și varianta calculului CMP după fiecare intrare.

Studiul de caz este realizat pe exemplul unei entități economice care are ca obiect de activitate producerea de ventilatoare. În luna ianuarie 2016, societatea produce și vinde 1.000 bucăți ventilatoare la prețul de vânzare de 300 lei / buc, TVA 20 %.

Soldul inițial al materiilor prime este de 300 buc. x 87 lei / buc = 26.100 lei

Pentru producerea ventilatoarelor societatea înregistrează următoarele intrări de materii prime:

¹ Mariana Gurau „Politici, Opțiuni și Proceduri contabile pentru entități economice, (București, Pro Universitaria, 2015), 132.

<i>Data intrării</i>	<i>Cantitate (buc.)</i>	<i>Cost unitar (lei / buc.)</i>	<i>Valoare intrare (lei)</i>	<i>Stoc (buc.)</i>	<i>Sold (lei)</i>
<i>0</i>	<i>1</i>	<i>2</i>	<i>3 = 1 x 2</i>	<i>4</i>	<i>5</i>
10.01.2016	200	89	17.800	200	17.800
15.01.2016	500	88	44.000	700	61.800
18.01.2016	350	90	31.500	1050	93.300
23.01.2016	900	92	82.800	1950	176.100
25.01.2016	450	91	40.950	2300	217.050
26.01.2016	600	92	55.200	3.000	272.250
<i>Total</i>	<i>3.000</i>	<i>-</i>	<i>-</i>	<i>3.000</i>	<i>272.250</i>

În perioada analizată, pentru vânzarea celor 1.000 ventilatoare, se consumă materii prime așa cum reiese din tabelul următor:

<i>Data consumului</i>	<i>Cantitate consumată (buc.)</i>
16.01.2016	800
24.01.2016	1200
27.01.2016	800
<i>Total</i>	<i>2.800</i>

Primul set de politici contabile : utilizarea metodei FIFO.

Costuri aferente consumului: cele 2.800 buc. vor fi evaluate pornind de la costul de intrare al primului lot, iar la terminarea acestuia se folosește costul următorului set ca vechime, astfel:

Costul celor 800 buc, consumate la 16 ianuarie : 300 buc. x 87 lei / buc. + 200 buc. x 89 lei / buc. + 300 buc. x 88 lei / buc. = 26.100 lei + 17.800 lei + 26.400 lei = 70.300 lei

Costul celor 1.200 buc, consumate la 24 ianuarie : 200 buc. x 88 lei / buc. + 350 buc. x 90 lei / buc. + 650 buc. x 92 lei / buc. = 17.600 lei + 31.500 lei + 59.800 lei = 108.900 lei

Costul celor 800 buc, consumate la 27 ianuarie : 250 buc. x 92 lei / buc. + 450 buc. x 91 lei / buc. + 100 buc. x 92 lei / buc. = 23.000 lei + 40.950 lei + 9.200 lei = 73.150 lei

Total cheltuieli: 252.350 lei

Prin aplicarea acestei metode situația stocului la sfârșitul lunii se prezintă astfel:

Data intrării	Cantitate (buc.)	Cost unitar (lei / buc.)	Valoare intrare (lei)	Stoc (buc.)	Sold (lei)
0	1	2	$3 = 1 \times 2$	4	5
SI	300	87	26.100	300	26.100
10.01.2016	200	89	17.800	500	43.900
15.01.2016	500	88	44.000	1.000	87.900
Ieșire la 16.01.2016	- 800		-70.300	200	17.600
18.01.2016	350	90	31500	1.100	49.100
23.01.2016	900	92	82.800	1.450	131.900
Ieșire la 24.01.2016	-1200		-108.900	250	23.000
25.01.2016	450	91	40.950	800	63.950
26.01.2016	600	92	55.200	1.400	191.150
Ieșire la 27.01.2016	-800	-	-73.150	500	46.000

Situația rezultatului financiar în urma acestor operațiuni se prezintă astfel:

Vânzări				Costuri aferente vânzărilor (lei)	Profit (lei)
Data	Cantitate (buc.)	Preț de vânzare (lei / buc.)	Venituri (lei)		
0	1	2	$3 = 1 \times 2$	4	$5 = 3 - 4$
30.01.2016	1000	300	300.000	252.350	47.650

Al II –lea set de politici contabile : utilizarea metodei LIFO

Costuri aferente consumului: cele 2.800 buc. vor fi evaluate pornind de la costul de intrare al ultimului lot, iar la terminarea acestuia se folosește costul următorului set ca vechime, astfel:

Costul celor 800 buc, consumate la 16 ianuarie : $500 \text{ buc.} \times 88 \text{ lei / buc.} + 200 \text{ buc} \times 89 \text{ lei / buc.} + 100 \text{ buc.} \times 87 \text{ lei / buc.} = 44.000 \text{ lei} + 17.800 \text{ lei} + 8.900 \text{ lei} = 70.700 \text{ lei}$

Costul celor 1.200 buc, consumate la 24 ianuarie : $900 \text{ buc.} \times 92 \text{ lei / buc.} + 350 \text{ buc.} \times 90 \text{ lei / buc.} + 50 \text{ buc.} \times 87 \text{ lei / buc.} = 82.800 \text{ lei} + 31.500 \text{ lei} + 4.350 \text{ lei} = 118.650 \text{ lei}$

Costul celor 800 buc, consumate la 27 ianuarie : $600 \text{ buc.} \times 92 \text{ lei / buc.} + 200 \text{ buc.} \times 91 \text{ lei / buc.} = 55.200 \text{ lei} + 182.000 \text{ lei} = 73.400 \text{ lei}$

Total : 262.750 lei

Prin aplicarea acestei metode situația stocului la sfârșitul lunii se prezintă astfel:

Data intrării	Cantitate (buc.)	Cost unitar (lei / buc.)	Valoare intrare (lei)	Stoc (buc.)	Sold (lei)
0	1	2	3 = 1 x 2	4	5
SI	300	87	26.100	300	26.100
10.01.2016	200	89	17.800	500	43.900
15.01.2016	500	88	44.000	1.000	87.900
Ieșire la 16.01.2016	-800		-70.700	200	17.200
18.01.2016	350	90	31.500	1.100	48.700
23.01.2016	900	92	82.800	1.450	131.500
Ieșire la 24.01.2016	-1.200		-118.650	250	12.850
25.01.2016	450	91	40.950	800	53.800
26.01.2016	600	92	55.200	1.400	109.000
Ieșire la 27.01.2016	-800	-	-73.400	500	35.600

Situația rezultatului financiar în urma acestor operațiuni se prezintă astfel:

Vânzări				Costuri aferente vânzărilor (lei)	Profit (lei)
Data	Cantitate (buc.)	Preț de vânzare (lei / buc.)	Venituri (lei)		
0	1	2	3 = 1 x 2	4	5 = 3 - 4
30.01.2016	1000	300	300.000	262.750	37.250

Al III –lea set de politici contabile : utilizarea metodei CMP unitar, calculat după fiecare intrare de materii prime.

Costuri aferente consumului: cele 2.800 buc vor fi evaluate calculand costul fiecarui element pe baza mediei ponderate după fiecare recepție, astfel:

$$CMP = (\text{cantitatea existentă} \times \text{preț unitar} + \text{cantitatea achiziționată} \times \text{preț unitar}) : (\text{cantitatea existentă} + \text{cantitatea achiziționată})$$

Data operației	Operația				Stoc		
		Cantitate (buc.)	Cost unitar (lei / buc.)	Valoare intrare / ieșire (lei)	Cantitate (buc.)	CMP (lei / buc.)	Valoare sold (lei)
0		1	2	3 = 1 x 2		4	5
Sold initial		300	87	26.100	300	87	26.100
10.01.2016	Intrare	200	89	17.800	500	87,80	43.900
15.01.2016	Intrare	500	88	44.000	1.000	87,90	87.900
16.01.2016	Consum	- 800	87,90	- 70.320	200	87,90	17.580
18.01.2016	Intrare	350	90	31.500	550	89,2364	49.080
23.01.2016	Intrare	900	92	82.800	1450	90,9517	131.880
24.01.2016	Consum	- 1.200	90,9517	- 109.142	250	90,9517	22.738
25.01.2016	Intrare	450	91	40.950	700	90,9829	63.688
26.01.2016	Intrare	600	92	55.200	1.300	91,4523	118.888
27.01.2016	Consum	- 800	91,4523	- 73.162	500	91,4523	45.726
Sold			-	-	500	91,4523	45.726

CMP 10 ian = $(300 \text{ buc.} \times 87 \text{ lei / buc.} + 200 \text{ buc.} \times 89 \text{ lei / buc.}) : (300 \text{ buc.} + 200 \text{ buc.}) = 43.900 \text{ lei} : 500 \text{ buc.} = 87,80 \text{ lei / buc.}$

CMP 15 ian = $(500 \text{ buc.} \times 87,80 \text{ lei / buc.} + 500 \text{ buc.} \times 88 \text{ lei / buc.}) : (500 \text{ buc.} + 500 \text{ buc.}) = 87.900 \text{ lei} : 1.000 \text{ buc.} = 87,90 \text{ lei / buc. lei}$

Costul celor 800 buc, consumate la 16 ianuarie : $87,90 \text{ lei / buc.} \times 800 \text{ buc.} = 70.320 \text{ lei}$

CMP 18 ian = $(200 \text{ buc.} \times 87,90 \text{ lei / buc.} + 35 \text{ buc.} \times 90 \text{ lei / buc.}) : (200 \text{ buc.} + 350 \text{ buc.}) = 49.080 \text{ lei} : 550 \text{ buc.} = 89,2364 \text{ lei / buc.}$

CMP 23 ian. = $(550 \text{ buc.} \times 89,2364 \text{ lei / buc.} + 900 \text{ buc.} \times 92 \text{ lei / buc.}) : (550 \text{ buc.} + 900 \text{ buc.}) = 131.800 \text{ lei} : 1.450 \text{ lei / buc.} = 90,9517 \text{ lei / buc.}$

Costul celor 1.200 buc, consumate la 24 ianuarie : $90,9517 \text{ lei / buc.} \times 1.200 \text{ buc.} = 109.142 \text{ lei / buc.}$

CMP 25 ian. = $(250 \text{ buc.} \times 90,9517 \text{ lei / buc.} + 450 \text{ buc.} \times 91 \text{ lei / buc.}) : (250 \text{ buc.} + 450 \text{ buc.}) = 63.688 \text{ lei} : 700 \text{ buc.} = 90,9829 \text{ lei / buc.}$

CMP 26 ian. = $(700 \text{ buc.} \times 90,9829 \text{ lei / buc.} + 600 \text{ buc.} \times 92 \text{ lei / buc.}) : (700 \text{ buc.} + 600 \text{ buc.}) = 118.888 \text{ lei} : 1.300 \text{ lei / buc.} = 91,4523 \text{ lei / buc.}$

Costul celor 800 buc, consumate la 27 ianuarie : $91,4523 \text{ lei / buc.} \times 800 \text{ buc.} = 73.162 \text{ lei}$

Total : 252.624 lei

Situația rezultatului financiar în urma acestor operațiuni se prezintă astfel:

Vânzări				Costuri aferente vânzărilor (lei)	Profit (lei)
Data	Cantitate (buc.)	Preț de vânzare (lei / buc.)	Venituri (lei)		
0	1	2	3 = 1 x 2	4	5 = 3 - 4
30.01.2016	1.000	300	300.000	252.624	47.376

Al IV –lea set de politici contabile: utilizarea metodei CMP unitar, calculat la sfârșitul perioadei de gestiune

Costuri aferente consumului: cele 2.800 buc. vor fi evaluate calculând costul fiecărui element pe baza mediei ponderate la sfârșitul perioadei, a elementelor aflate în stoc și a costurilor elementelor achiziționate în timpul perioadei, astfel:

Data operației	Operația				Stoc		
		Cantitate (buc.)	Cost unitar (lei / buc.)	Valoare intrare / ieșire (lei)	Cantitate (buc.)	CMP (lei / buc.)	Valoare sold (lei)
0		1	2	3 = 1 x 2		4	5
Sold inițial		300	87	26.100	300	-	26.100
0.01.2016	Intrare	200	89	17.800	500	-	43.900
5.01.2016	Intrare	500	88	44.000	1.000	-	87.900
8.01.2016	Intrare	350	90	31.500	1.350	-	19.400
13.01.2016	Intrare	900	92	82.800	2.250	-	102.200
15.01.2016	Intrare	450	91	40.950	2.700	-	143.150
16.01.2016	Intrare	600	92	55.200	3.300	-	198.350
31.01.2016	Consum	-2.800	90,4091	253.145	500	90,4091	45.205
Sold			-	-	500	90,4091	45.205

Costul celor 3.000 buc. achiziționate în perioada de gestiune: 300 buc. x 87 lei / buc. + 200 buc. x 89 lei /buc. + 500 buc. x 88 lei / buc. + 350 buc. x 90 lei / buc. + 900 buc. x 92 lei /buc. + 450 buc. x 91 lei / buc. + 600 buc. x 92 lei / buc. = 26.100 lei + 17.800 lei + 44.000 lei + 31.500 lei + 82.800 lei + 40.950 lei + 55.200 lei = 298.350 lei

CMP unitar = 298.350 lei : 3.300 buc. = 90,4091 lei / buc.

Costul celor 2.800 buc, consumate în timpul lunii și descărcate la sfârșitul lunii: 90,4091 lei / buc. x 2.800 buc. = 253.145 lei

Situația rezultatului financiar în urma acestor operațiuni se prezintă astfel:

Vânzări				Costuri aferente vânzărilor (lei)	Profit (lei)
Data	Cantitate (buc.)	Preț de vânzare (lei / buc.)	Venituri (lei)		
0	1	2	3 = 1 x 2	4	5 = 3 – 4
30.01.2016	1.000	300	300.000	253.145	46.855

Extras din bilanțul anului 2016 : Informații de interes pentru studiul de față

Elemente	Politici 1 (lei)	Politici 2 (lei)	Politici 3 (lei)	Politici 4 (lei)
Materii prime	272.250	272.250	272.250	272.250
Materiale consumabile	35.000	35.000	35.000	35.000

Prelucrarea rezultatului contabil în scopul calculului impozitului pe profit:

Extras din contul de profit și pierdere anul 2016 :

Elemente	Politici 1 (lei)	Politici 2 (lei)	Politici 3 (lei)	Politici 4 (lei)
Total venituri	300.000	300.000	300.000	300.000
Total cheltuieli	252.350	262.750	252.624	253.145
Rezultat contabil	47.650	37.250	47.376	46.855
Impozit profit	7.624	5.960	7.580	7.497

3. Concluzii:

Analizând ieșirile de stocuri din entitate prin aplicarea celor patru metode am constatat că folosind aceleași valori (intrări de materii prime) am obținut valori diferite ale stocului final precum și valori diferite ale profitului impozabil și implicit a impozitului pe profit.

Metoda FIFO (primul intrat- primul ieșit) :

După aplicarea acestei metode și scăderea costului vânzării, valoarea cea mai mare a stocului o regăsim la această metodă.

Printre avantajele acestei metode enumerăm:

- este o metoda simplă și ușor de folosit;
- ieșirile de stocuri sunt cunoscute în orice moment;
- se poate determina în orice moment valoarea stocului existent.

Principalul dezavantaj este acela că, în cazul unei perioade inflaționiste în care se înregistrează creșteri ale prețurilor, așa cum se prezintă și în exemplul nostru, metoda conduce la un profit brut mai mare și implicit la achitarea unui impozit pe profit mai mare.

Metoda LIFO (ultimul intrat-primul ieșit) :

Valoarea cea mai mică a stocului o regăsim la această metodă.

Aceasta este o metodă care a fost dezvoltată cu scopul de a proteja întreprinderea de efectele schimbării semnificative a prețurilor de cumparare ale stocurilor, asigurându-se recuperarea în primul rand a celui mai mare cost al unității de stoc – ultima aprovizionată.

Deși nu este o metodă agreeată, putând fi utilizată doar ca metodă alternativă, aplicarea ei este benefică pentru unele entități . În perioada inflaționistă, consumurile sunt supraevaluate ceea

ce conduce la o majorare a cheltuielilor și la o scădere a rezultatului exercițiului și în final la o micșorare a impozitului pe profit.

Metoda CMP (costul mediu ponderat):

Metoda costului mediu ponderat, conduce la obținerea unui profit situat între profitul realizat prin aplicarea metodei FIFO și cel realizat prin aplicarea metodei LIFO.

Deși această metodă dă cele mai bune rezultate, dezavantajul în calculul costului mediu ponderat este reprezentat de faptul că este greu de aplicat, necesitând multe calcule, în special în ciclurile de exploatare în care mișcările de stocuri sunt numeroase (mai ales în cazul folosirii metodei costului unitar ponderat calculat după fiecare recepție)

Folosirea metodei costului mediu unitar ponderat calculat la sfârșitul perioadei, reprezintă o contradicție cu metoda inventarului permanent: posibilitatea de a cunoaște în orice moment valoarea stocului, deoarece nu permite evaluarea fiecărei ieșiri din stoc cu numai evaluarea lor globală la sfârșitul perioadei de gestiune.

Referințe

- Corina Graziella Dumitru- “Contabilitate-Studii de caz”, (Bucuresti, Editura Universitara, 2009).
- Feleagă N., Feleagă L. & colectiv – ”Politici și opțiuni contabile”, (București, Editura Infomega , 2008).
- Legea 227/2015 privind Codul Fiscal actualizat prin Ordonanta de Urgență nr. 9 din 27 ianuarie 2017.
- Mariana Gurau - Politici, Opțiuni și Proceduri contabile pentru entități economice, (București, Editura Pro Universitaria, 2015).
- Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 1802 din 29 decembrie 2014 pentru aprobarea Reglementărilor contabile privind situațiile financiare anuale individuale și situațiile financiare anuale consolidate, Monitorul Oficial al României din 30.12.2014.
- Ordinul Ministrului Finanțelor Publice nr. 2861 din 9 octombrie 2009 pentru aprobarea Normelor privind organizarea și efectuarea inventarierii elementelor de natura activelor, datoriilor și capitalurilor proprii.

ÎNALTUL REPREZENTANT AL UNIUNII EUROPENE PENTRU AFACERI EXTERNE ȘI POLITICĂ DE SECURITATE ȘI ACTIVITATEA SERVICIULUI EUROPEAN DE ACȚIUNE EXTERNĂ

Alexandra FULGEANU*

Abstract

Subiectul ales pentru prezenta lucrare de cercetare face parte dintr-un grup de domenii care se află în curs de conturare și a cărui aprofundare s-a dezvoltat în epoca contemporană. Prin intermediul acestei lucrări îmi doresc să răspund întrebării: care este rolul Serviciului European de Acțiune Externă și cum contribuie Înalțul Reprezentant al Uniunii Europene pentru Afaceri Externe și Politică de Securitate la îndeplinirea obiectivelor politicii externe a Uniunii Europene? De asemenea, îmi propun să creez o bază informațională cu privire la istoricul recent al dezvoltării acestor două instituții. În ceea ce privește domeniul politicii externe, Uniunea Europeană se află într-un proces de dezvoltare către o politică potrivită climatului internațional contemporan, prin înființarea de instituții care să dețină toate instrumentele necesare pentru îndeplinirea acestui scop. Această dezvoltare a fost susținută prin insituirea Tratatului de la Lisabona, prin care ia personalitate juridică Serviciul European de Acțiune Externă. De asemenea, Comisia Europeană joacă un rol important în implementarea politicii externe a Uniunii și se află în strânsă legătură cu cele 140 de delegații și birouri din lume, care au rolul ambasadelor.

Bibliografia pe care am consultat-o, cu scopul realizării cercetării este alcătuită din surse primare, reprezentate prin tratatele institutive, tratatele modificatoare, precum și protocoalele adiționale tratatelor. De asemenea, tot în această categorie încadrăm și Rapoartele Comisiei cu privire la importanța celor două instituții analizate. În redactarea acestei lucrări m-am bucurat de disponibilitatea tuturor documentelor necesare în online, un instrument important fiind site-ul oficial al Uniunii Europene, www.eur-lex.europa.eu.

Cuvinte cheie: *Uniunea Europeană, Înalțul Reprezentant al Uniunii Europene pentru Afaceri Externe și Politică de Securitate, diplomație, Serviciului European de Acțiune Externă*

* Student, Facultatea de Istorie, Master Tehnici Diplomatice, Universitatea din București; (e-mail: alexandrafulgeanu@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Marian Stefanescu (marian_stefanescu2005@yahoo.com).

1. Introducere

Uniunea Europeană reprezintă o organizație internațională rezultată dintr-un proces de cooperare și integrare între statele europene. Procesul dezvoltării organizației a reprezentat nucleul politic și economic al Europei, nu numai a țărilor componente.

La nivelul Comunității Europene remarcăm progresul rapid al integrării economice transfrontaliere, răspândirea informațiilor, posibilitatea liberei circulații. În pofida acestui aspect, în ceea ce privește pilonul social și cel al politicii externe, discuțiile pe aceste teme s-au intensificat după anii 1990. Această perioadă a fost profund marcată atât de dezmembrarea fostelor state comuniste, cât și de apariția unor noi democrații, în granițele nou-trasate, cărora Uniunea Europeană trebuia să răspundă noilor probleme cu soluții imediate.

Diplomația cuprinde totalitatea activităților desfășurate de actorii internaționali cu scopul influențării atitudinii publice din alte țări, care contribuie la îndeplinirea obiectivelor politicii externe.

În contextul globalizării, accesului liber la informații și a dezvoltărilor relațiilor de socializare, societatea civilă a dobândit un rol tot mai important în politica externă, datorită influenței pe care o au. Astfel, diplomația trebuie să adopte o nouă strategie, aceea a apropierei de societatea civilă.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

Uniunea Europeană reprezintă mai mult decât o piață comună, capitalistă, ea reprezintă calea prin care se răspândesc în întreaga lume standardele democratice și economice. Astfel, putem vorbi despre extinderea la nivelul Uniunii a celor trei libertăți susținute de John Stuart Mill: libertatea economică, libertatea personală și libertatea civică. În ceea ce privește integrarea economică, Uniunea Europeană a fost o „mașinărie” extrem de eficientă prin care au recuperat decalajul economic foști membri săraci precum Italia (în anii 1950) sau Irlanda (1990).¹

Evoluția către unificarea Europei a presupus un proces compus din trei etape, care are ca scop formarea uniunii politice, economice și monetare a Europei. Procesul de integrare europeană influențează toate aspectele societății, de la domeniul economic, politic, social, juridic, cât și al persoanelor și a statelor membre. Astfel, spațiul european, în ciuda contradicțiilor aduse de politicile comunitare privitoare la cetățenie și la imigrație, este contruit ca un spațiu operativ prielnic elaborării unui model de cetățenie incluzivă și democratică.

Primul obiectiv care a fost îndeplinit a fost realizarea unificării Uniunii Economice și Monetare, primul pas fiind realizarea Pieței Comune Europene.² Aceasta este caracterizată prin desființarea barierelor vamale dintre statele participante, libera circulație a mărfurilor, capitalurilor și persoanelor. Ne referim la acest moment, ca fiind etapa începută la 1 iulie 1991.³

Cea de-a doua etapă se referă la nevoie întăririi asemănărilor dintre statele membre pe toate planurile, vieții sociale, dar cu accent pe linia economică a Uniunii Europene, financiară și în ceea ce privește politicile monetare. Conferința de la Maastricht, din 9-10 decembrie 1991, poate fi considerată momentul definitoriu în ceea ce privește evoluția către unificarea Europei. Conferința a avut ca principal scop crearea unui tratat prin care să se realizeze uniunea economică și monetară

¹ Graham Watson, *Democrația liberală și globalizarea*, Editura Ziua, București, 2007, pg.153.

² Prima și a doua etapă a UEM, accesat la pagina: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?qid=1433438958480&uri=URISERV:l25008/>.

³ Costin Kirîțescu, *Ideii contemporane în acțiune*, Editura Enciclopedică, 1996, pg.171.

a Europei. Forma finală a Tratatului a fost semnată de către șefii de guverne și aprobat de către parlamentele statelor membre, urmând să fie supus unui referendum, până la 1 ianuarie 1993.⁴

Ultima etapă se referă la uniunea socială și politică, ce trebuie să urmeze pilonul politic, dimensiune care este reprezentată prin introducerea cetățeniei europene. Aceasta acordă patru drepturi fundamentale: libera circulație și ședere pe teritoriul Uniunii, drepturile politice: de a alege și de a fi ales, dreptul de a adresa petiții, respectiv la inițiativa legislativă cetățenească și dreptul la protecție diplomatică. Există și numeroase lacune în ceea ce privește procesele desfășurate de către Uniunea Europeană. Cu toate acestea, prin proiectul de Tratat Constituțional al Uniunii Europene s-a realizat un pas înainte către crearea unor instituții mai transparente, ghidate de principiul democrației.

2.1. Tratatul de la Maastricht

În contextul construcției Uniunii Europene, s-a afirmat nevoia unei constituții care să înlocuiască principalele tratate constitutive cu un singur text, capabil să facă față provocărilor din spațiul european, să susțină o Europă compusă din 28 de state membre, diferite prin cultură și obiceiuri, dar unite prin idealul păcii și cooperării comune.⁵

În perioada 9-10 decembrie 1991, s-au întrunit în Olanda, la Maastricht, toți șefii de state și de guverne ale Comunității Economice Europene. Această conferință poate fi considerată punctul decisiv în evoluția ideii către unificarea Europei. Conferința a avut ca principal scop crearea unui tratat prin care să se realizeze uniunea economică și monetară a Europei. Forma finală a Tratatului a fost semnată de către șefii de guverne și aprobat de către parlamentele statelor membre, urmând să fie supusă unui referendum, până la 1 ianuarie 1993.⁶

Tratatul de la Maastricht este cel care a pus bazele Uniunii Europene. Încă din art. A, se prevede faptul că „*Prin prezentul Tratat, Înaltele Părți Contractante instituie între ele o Uniune Europeană, denumită în continuare Uniune*”. De asemenea, tot prin intermediul acestui tratat se stabilește și o definiție a Uniunii Europene: „*Uniunea are la bază Comunitățile Europene, precum și politicile și formele de cooperare prevăzute în prezentul Tratat*”, referindu-se la Politica Externă și de Securitate Comună (PESC) precum și la cooperarea în domeniul justiției și afacerilor interne.⁷

Domeniul PESC este în continuare supus metodei interguvernamentale de procesare, dar sunt introduse elemente de noutate precum: se extinde numărul de misiuni UE în domeniul apărării dincolo de misiunile de tip Petersberg, se introduce clauza de apărare reciprocă și cooperarea structurată permanentă.

2.2. Tratatul de la Lisabona și organizarea politicii externe a Uniunii Europene

La nivelul Uniunii Europene, cel mai important eveniment al anului 2009, este reprezentat de intrarea în vigoare a instrumentului juridic, cunoscut sub numele de „Tratatul de la Lisabona”. Rolul Tratatului este de a pune baze noi, comune, Uniunii Europene, înainte de alegerile parlamentare europene din 2009. Inițiativa tratatului a venit în 2007, în timpul „Declarației de la Berlin”, care reușește să surprindă și să evidențieze, realizările din cei 50 de ani de la fondarea

⁴ Costin Kirițescu, op.cit., pg. 173.

⁵ Documente de bază ale Comunității și Uniunii Europene, Ed. Polirom, București, 1999, pg.173.

⁶ Treaty on European Union, Maastricht, 1992, accesat la pagina: http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_on_european_union/treaty_on_european_union_en.pdf/.

⁷ Ibidem, pg. 12.

Comunității Europene. De asemenea, Declarația a reprezentat și o modalitate de conștientizare a impasului instituțional și normativ în care se găsea, la acel moment U.E. După mai multe reuniuni ale Consiliului European, tratatul a fost semnat, sub președinție portugheză, la Lisabona, declanșându-se procedura ratificării în toate statele membre.

„Tratatul de la Lisabona, de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului de instituire a Comunității Europene”, reprezintă un tratat modificator, cu o structură complexă, care presupune preambulul, 7 articole, având 61 de alineate; 2 serii de protocoale; o anexă; Actul final și 65 de Declarații cu privire la dispozițiile Tratatelor.⁸

Elementele de noutate, introduse prin Tratatul de la Lisabona, fac trimitere la personalitatea juridică a Uniunii Europene, personalitatea juridică a Uniunii Europene; președinția Consiliului European; Înalțul reprezentant pentru afaceri externe și politica de securitate; cooperarea consolidată; Carta drepturilor fundamentale; competențele Uniunii; adoptarea deciziilor; politicile Uniunii Europene”, precum și alte elemente de reformă instituțională”.⁹ Odată cu adoptarea tratatului, Uniunea Europeană a dobândit personalitate juridică, devenind subiect de drept internațional, având competențe în încheierea tratatelor internaționale și negocierea în nume propriu.

Astfel, în ceea ce privește prerogativele pe plan extern pe care le are Uniunea Europeană, regăsim în tratatele fondatoare că aceasta poate încheia acorduri internaționale în următoarele cazuri:

- "în cazurile prevăzute de tratatele fondatoare;
- dacă un act juridic obligatoriu al Uniunii prevede astfel;
- dacă încheierea unui acord este necesară pentru realizarea unuia dintre obiectivele UE, chiar și în absența unei legislații europene interne;
- dacă acordul poate să influențeze normele comune de drept intern adoptate de UE. Acest lucru semnifică că, unde UE a adoptat norme comune pentru punerea în aplicare a unei politici, țările UE nu mai au dreptul de a încheia acorduri cu țările din afara UE, care ar putea afecta aceste norme.”¹⁰

Prin Tratatul de la Lisabona se introduc elemente de noutate cu privire la rolul Uniunii Europene ca actor global, dar nu vizează înlăturarea Tratatelor deja existente. În domeniul Politicii Externe și de Securitate Comună/Politica Externă de Securitate și Apărare, Tratatul de la Lisabona se bazează pe trei componente majore: Înalțul Reprezentant pentru P.E.S.C, care deține și funcția de Vice-președinte al Comisiei pentru Relații Externe; Serviciul European pentru Acțiune Externă și corpul militar al UE. Noutatea adusă în domeniul politicii externe o reprezintă extinderea atribuțiilor Înalțului Reprezentant al UE ce favorizează și în același timp ajută la creșterea gradului de coerență și vizibilitatea UE pe plan extern.

2.3. Funcționarea Înalțului Reprezentant al Uniunii Europene pentru Afaceri Externe și Politică de Securitate

Repoziționarea adusă prin Tratatul de la Lisabona a adus noi sensuri Înalțului Reprezentant pentru Afaceri Externe și Politică de Securitate. Astfel, el este numit cu acordul Comisiei Europene, care decide prin votul majorității calificate, cu acordul președintelui Comisiei, pentru un

⁸ Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, C306, din 17.12.2007, p. 1-271 și Monitorul Oficial nr. 107/ 12 februarie 2008, invocate și în „Glosar privind Tratatul de la Lisabona”, apărut în Seria Acquis comunitar, publicat de Institutul European din România, 2009.

⁹ Tratatul de la Lisabona, accesat la pagina: http://europa.eu/lisbon_treaty/faq/index_ro.htm.

¹⁰ Articolul 216 al Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene (JO C 202, 7.6.2016, p. 144).

mandat de cinci ani și are o funcție dublă: Înalțul Reprezentant pentru PESC și a doua funcție ca vicepreședinte al Comisiei Europene. Acesta asigură consecvența acțiunii pe plan extern a UE. În cadrul Comisiei, acesta se ocupă de responsabilitățile din domeniul relațiilor externe și de coordonarea altor aspecte ale acțiunii externe a UE.¹¹

Intituția Înalțului Reprezentant pentru Afaceri Externe și Politică de Securitate a fost pentru prima dată introdusă în 1999, după tratatul de la Amsterdam. Primul care a deținut această funcție a fost Javier Solana, fost Secretar General al Organizației Atlanticului de Nord (NATO) și a avut dreptul de a asista Consiliul în deciziile ce țin de politica externă. Acesta avea rolul de a formula, de a pregăti, dar și de a conduce discuții în numele Consiliului. În realitate, acesta nu avea și atribuții executive și nici capacitatea de a lua decizii în ceea ce privește problemele militare.

Cu scopul de a da o noi capacități instituției Înalțului Reprezentant s-a realizat fuziunea dintre aceasta și instituția Comisariatului pentru Relații Externe, acționând ca unic reprezentant al diplomației Uniunii Europene și în același timp vice-președinte al Comisiei Europene. A intrat în aplicare odată cu aprobarea Tratatului de la Lisabona, iar dublul rol al Înalțului Reprezentant face diferența între cele două atribuții diferite: în domeniul Politicii Externe și de Securitate Comună, el acționează în conformitate cu norme specifice, sub mandatul Consiliului, iar în calitate de membru al Comisiei pentru Afaceri Externe ale Comunității, el este complet legat de regulile colegiului.¹²

Conform Tratatului de la Lisabona, Înalțul Reprezentant este numit de Consiliul European prin majoritate calificată a voturilor, iar președintele comisiei trebuie să își dea acordul cu privire la nominalizarea acestuia. Mandatul acestuia este de cinci ani și poate fi revocat de către Consiliu, de asemenea, prin majoritate calificată.¹³

Înalțul Reprezentant este coordonatorul diplomației europene și a tuturor politicilor externe, fiind de asemenea garantul aplicării uniforme de către toate statele membre a acestora. Acesta este reprezentantul Uniunii în problemele referitoare la politica externă și de securitate comună, conducând dialogul politic cu celelalte țări/ organizații internaționale.

În exercitarea mandatului său, Înalțul Reprezentant este asistat de Serviciul European pentru Acțiune Externă (SEAE), cu ajutorul căruia poate să ia inițiativă cu scopul realizării agendei Uniunii în ceea ce privește relațiile internaționale. De asemenea, acesta are drept de inițiativă și în ceea ce privește politicile de apărare și militare, dar are obligația de a se consulta și de a lua decizii împreună cu statele membre.

În ceea ce privește relația cu Parlamentul European, Înalțul Reprezentant are dreptul de a informa și consulta cu privire la politicile de securitate și apărare. Acesta este unul dintre Vicepreședinții Comisiei Europene, iar în aceasta calitate, acesta veghează asupra coerenței diplomației Uniunii Europene.

Rolul Înalțului Reprezentant reprezintă, în principal, o acțiune de coordonare și compromis între statele membre, în ceea ce privește politica externă și de securitate a U.E. Mai mult decât atât, acesta dezvoltă, prin acțiunile sale coeziunea și solidaritatea dintre statele membre, pentru a evita decalajele, în acest domeniu, între statele dezvoltate și cele care sunt mai puțin.

2.4. Serviciul European de Acțiune Externă (SEAE)

Serviciul European de Acțiune Externă asistă Înalțul Reprezentant în exercitarea atribuțiilor sale. Acest serviciu, creat la 1 ianuarie 2011 este corespondentul Ministerelor de Afaceri Externe, având rolul de a face cunoscută poziția Uniunii Europene în lume.

¹¹ Înalțul Reprezentant al Uniunii pentru afaceri externe și politica de securitate, accesat la pagina: http://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/high_representative_cfsp.html/.

¹² Articolul 18, din Tratatul Uniunii Europene.

¹³ Articolul 18, din Tratatul de la Lisabona.

Activitatea SEAE se bazează pe o rețea de 140 de delegații al Uniunii Europene și birouri/reprezentanțe ale Comisiei Europene. Conform Tratatului de la Lisabona, SEAE este responsabil pentru funcționarea și activitatea acestora, în întreaga lume.¹⁴

Reprezentanțele Comisiei Europene acționează doar în statele membre și contribuie la gradul de înțelegere a politicilor Uniunii în rândul cetățenilor. Comisia este astfel reprezentată în statele membre ca și garant al tratatelor Uniunii, verificând astfel prin intermediul cercetărilor și rapoartelor elaborate dacă acestea sunt respectate și aplicate.¹⁵

Rețeaua externă a SEAE acționează în țări terțe, împreună cu misiunile diplomatice, în temeiul Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene¹⁶. Acestea se ocupă cu purtarea negocierilor în conformitate cu un anumit mandat care le este oferit. Acționează pentru exercitarea competențelor în țările terțe și în cinci centre ale organizațiilor internaționale: Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică, Organizația pentru Securitate și Cooperare Europeană, Organizația Națiunilor Unite, Organizația Mondială a Comerțului, și Organizația pentru Alimentație și Agricultură.¹⁷

Delegațiile Uniunii Europene sunt înscrise ca și tipar în tipul misiunilor diplomatice ale statelor descrise în Tratatul privind relațiile diplomatice de la Viena. Sunt, de asemenea și un mecanism de informare instituționalizat prin Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene.

3. Concluzii

Astăzi, noile practici sociale și politice legate de drepturile cetățenești, au schimbat conceptul statului-națiune. De aceea, termeni precum națiune, stat, multiculturalism, identitate sunt foarte discutați, căpătând noi sensuri. În ceea ce privește sensul granițelor internaționale, delimitările clasice ale stelor își pierd înțelesul, devinvagi. De aceea, statele își pierd caracteristica de a fi singura instrument de organizare teritorială și administrativă a unei teritoriu.

Discursul despre globalizare (precum și despre Uniunea Europeană) subliniază problemele aduse prin pierderea aspectului național și conservarea identității naționale. Globalizarea este văzută ca fiind fenomenul care aduce uniformizarea generală a lumii odată cu egalitatea existenței umane. Aceste îngrijorări cu privire la globalizare au fost evidențiate cu ceva timp înainte de constituirea Uniunii Europene. Astfel, Bauman, susține: „*Vreme de aproape cincizeci de ani și până în urmă cu câțiva ani, peste această lume parcelată de state suverane s-au suprapus două blocuri de putere. Fiecare dintre ele promova o coordonare superioară între ordinele de stat din cadrul meta-suveranității respective, bazate pe prezumtiva insuficiență militară, economică și culturală a fiecărui stat în parte. Puțin câte puțin, dar implacabil, a fost avansat noul principiu de integrare supra-statală, mai rapid în practică decât în teoria politică. Scena globală a devenit din ce în ce mai pregnant teatrul coexistenței și concurenței dintre grupurile de state și nu dintre statele luate separat.*” Astfel, prin cele susținute de Bauman, interesul național capătă tente mai

¹⁴ *Establishing the organisation and functioning of the European External Action Service*, Official Journal of the European Union, accesat la: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eeas_decision_en.pdf/.

¹⁵ The European External Action Service. The nucleus of a strong European foreign policy, accesat la: <http://library.fes.de/pdf-files/id/ipa/06326.pdf/>.

¹⁶ Tratatul Privind Funcționarea Uniunii Europene, accesat la: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=ro/>.

¹⁷ *Meetings of High Representative / Vice-President Federica Mogherini with organisations and self-employed individuals*, accesat la <http://ec.europa.eu/transparencyinitiative/meetings/meeting.do?host=6e27e5b2-65cf-4733-99b1-0a5e094088c1/>.

generale, identificându-se cu interesul comun al mai multor state, ceea ce a dus la apariția organizațiilor internaționale, precum Uniunea Europeană.¹⁸

Serviciul European de Acțiune Externă nu are în componența sa un departament care să se ocupe de transmiterea codurilor comune prin intermediul diplomației publice. De asemenea, nici Uniunea Europeană nu are un mesaj coerent despre sine, pe care să-l pună în aplicare: cum trebuie să intervină pe plan internațional, cum reușim să ajungem la convergența politicilor externe ale statelor member, etc.

Societatea contemporană se află, în prezent, într-o perioadă a schimbărilor structurale profunde, care nu pot fi explicate prin intermediul istoriei. Principala problemă asupra căreia se concentrează dezbaterile politice, economice, militare, științifice etc. este următoarea: „încotro se îndreaptă această societate?”. Lumea s-a schimbat profund și se află într-o tranziție politică și economică majoră. Problemele complexe ce s-au ivit în arena relațiilor economice internaționale sunt tot mai dificil de administrat și devin mai degrabă globale decât naționale, având nevoie de o rezolvare mai degrabă globală decât națională.

După „europenizarea” lumii de secole încoace (prin colonizare, întinderea politicii, modele sociale și culturale, războaie globale și reci), în prezent se realizează „globalizarea” Europei, prin crearea unei Europe mai mari, la ale cărei probleme se răspunde dintr-o perspectivă globală. *„Europenizarea din anii 1980 a fost preludiul globalizării din anii 1990. Chiar și oponenții erau aceiași: socialiști, grupuri ecologiste și naționaliști. Aceste grupuri luptau împreună împotriva procesului de integrare europeană de la finele anilor 1980 și împotriva Tratatului de la Maastricht din 1991, care a consolidat acest proces. Când au pierdut dezbaterile, activiștii anti-europenizare și-au îndreptat energiile către rezistența împotriva globalizării și a manifestărilor ei la finele anilor '90: OMC, Acordul Multilateral de Investiții, Forumul Economic Mondial și răspândirea culturii americane. Cu alte cuvinte, în vreme ce în anii '80 UE era văzută ca o forță pentru globalizare, în anii '90 a devenit o unealtă de gestionare a acestor procese”*.¹⁹

Referințe

- Graham Watson, *Democrația liberală și globalizarea*, Editura Ziua, București, 2007.
- Prima și a doua etapă a UEM, accesat la pagina: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?qid=1433438958480&uri=URISERV:l25008/>.
- Costin Kirițescu, *Ideii contemporane în acțiune*, Editura Enciclopedică, 1996.
- Documente de bază ale Comunității și Uniunii Europene, Ed. Polirom, București, 1999.
- Treaty on European Union, Maastricht, 1992, accesat la pagina: http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_on_european_union/treaty_on_european_union_en.pdf/.
- Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, C306, din 17.12.2007, p. 1-271 și Monitorul Oficial nr. 107/ 12 februarie 2008, invocate și în „Glosar privind Tratatul de la Lisabona”, apărut în Seria Acquis comunitar, publicat de Institutul European din România, 2009.
- Tratatul de la Lisabona, accesat la pagina: http://europa.eu/lisbon_treaty/faq/index_ro.htm.
- Articolul 216 al Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene (JO C 202, 7.6.2016).
- Înalțul Reprezentant al Uniunii pentru afaceri externe și politica de securitate, accesat la pagina: http://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/high_representative_cfsp.html/.
- Articolul 18, din Tratatul Uniunii Europene.
- Articolul 18, din Tratatul de la Lisabona.

¹⁸ Zygmunt Bauman, *Globalizarea și efectele ei sociale*, Editura Antet, București, 2003, pg. 59.

¹⁹ Philip Gordon, *Globalization: Europe's Embrace*, accesat la http://www.brookings.edu/articles/2004/1101europe_gordon.aspx?rssid=gordonp.

- Establishing the organisation and functioning of the European External Action Service, Official Journal of the European Union, accesat la: https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eeas_decision_en.pdf/.
- The European External Action Service. The nucleus of a strong European foreign policy, accesat la: <http://library.fes.de/pdf-files/id/ipa/06326.pdf/>.
- Tratatul Privind Funcționarea Uniunii Europene, accesat la: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=ro/>.
- Meetings of High Representative / Vice-President Federica Mogherini with organisations and self-employed individuals, accesat la <http://ec.europa.eu/transparencyinitiative/meetings/meeting.do?host=6e27e5b2-65cf-4733-99b1-0a5e094088c1/>.
- Zygmunt Bauman, Globalizarea si efectele ei sociale, Editura Antet, București, 2003,
- Philip Gordon, Globalization: Europe's Embrace, accesat la http://www.brookings.edu/articles/2004/1101europe_gordon.aspx?rssid=gordonp.

FUNCȚIA PUBLICĂ

Roxana-Maria ALEXANDRU*

Abstract

Prin funcții publice exercitate în „administrația publică centrală, administrația publică locală și autoritățile administrative autonome”, în sensul definiției Legii nr. 188/1999, trebuie înțeles, prin raportarea la textele legale în materie, toate funcțiile care contribuie la exprimarea voinței de stat prin actul administrativ dar care nu exprimă prin ele o asemenea voință, așa cum sunt cele exercitate pe baza mandatului sau contractului de management. Funcționarul public este acea persoană numită, într-o funcție publică din cadrul aparatului de lucru al autorităților administrației publice centrale și locale, al autorităților administrative autonome, pentru realizarea de către acestea a competențelor conferite de lege.

Cuvinte cheie: *Funcție publică, Funcționar public, răspundere, sancțiune disciplinară, Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici*

1. Introducere

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

Lucrarea prezentă a fost documentată din mai multe surse bibliografice precum V Vedinaș, *Drept administrativ*, Ed.Universul Juridic, București, 2009; V.Vedinaș, *Considerații referitoare la modificările și completările aduse Statutului funcționarilor publici prin Legea nr.161/2003 în Dreptul nr.10/2003*, Elena Emilia Ștefan, *Răspunderea juridică. Privire specială asupra răspunderii în dreptul administrativ*. Editura Prouniversitaria, București, 2013; Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ* vol 2, Ed. All Beck., 2004, București, dar, în principal, vom evoca prevederile Legii nr.188/1999 privind Statutul juridic al funcționarului public.

Concret, numai în cazul în care o persoană este încadrată în organigramă unei autorități publice propriu-zise, îndeplinind și celelalte condiții listate de legea nr.188/1999 poate pretinde calitatea de funcționar public.

2.1. Noțiunea de funcție publică și de funcționar public

Legea organică la care trimite Constituția pentru reglementarea statutului juridic al funcționarului public este Legea nr.188/1999 privind Statutul juridic al funcționarului public, republicată, cu modificările ulterioare, care reprezintă astfel legea-cadru în materie.

* Student, Facultatea de Științe Sociale și Administrative, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București (email:Roberta_roxanna@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect.univ.Elena Ștefan (e-mail: stefanelena@univnt.ro).

Potrivit legii nr.188/1999 privind statutul funcționarilor publici se completează că cele ale legislației muncii, potrivit normei exprese de trimitere “dispozițiile acestei legi se completează cu prevederile legislației muncii, în măsura în care nu contravin legislației specific funcției publice”. Această modalitate de completare a normelor juridice reprezintă aplicarea în materia legislativă a principiului de drept *specialia generalibus derogant*, conform căruia acolo unde normele speciale date de legislația în materia funcției publice și a funcționarilor publici lipsesc ori nu cuprind prevederi contrare, se aplică normele în domeniul legislației muncii, ce devin, astfel, norme cu aplicabilitate generală.

Prin art.2 din legea cadru este definită funcția publică că reprezentând ansamblul atribuțiilor și responsabilităților, stabilite în temeiul legii, în scopul realizării prerogativelor de putere publică de către administrația publică centrală, administrația publică locală și autoritățile administrației publice autonome.

În ceea ce ne privește, considerăm că funcția publică poate fi definită ca situația juridică legal determinate a persoanei fizice investite cu prerogative în realizarea competenței unei autorități publice, în regim de putere publică, având ca scop realizarea în mod continuu a unui interes public. Constatăm, că unul dintre elementele care dau identitate funcției publice este faptul că prin intermediul ei se exercită prerogative de putere publică.

Titularul unei funcții publice este funcționarul public. Importanța funcționarului public pentru statul de drept care se edifică acum în România rezultă și din faptul că, în calitate de instrument prin care administrația își realizează atribuțiile, prerogativele de putere publică, funcționarul public este și cel care, după aderarea României la Uniunea Europeană va contribui esențial la transpunerea în practică a valorilor Uniunii Europene, la garantarea drepturilor fundamentale ale cetățenilor, între care se regăsesc și dreptul la o bună administrare și dreptul la o bună guvernare.

Funcționarul public reprezintă persoană legal investită prin numire într-o funcție publică din structura unui serviciu public administrativ, în scopul îndeplinirii, competenței acestuia. Potrivit art.2 alin.(2) din Legea nr.188/1999 republicată, funcționarul public e definit că reprezentând persoană numită, în condițiile prezenței legi, într-o funcție publică. Un asemenea statut este recunoscut și persoanei căreia i-a încetat calitatea de funcționar public și continuă să facă parte din corpul de rezervă al funcționarilor publici.

Totalitatea funcționarilor publici din cadrul autorităților și instituțiilor publice constituie corpul funcționarilor publici. Dacă salariatul își desfășoară activitatea în baza unui raport de muncă, născut dintr-un contract negociat de cele 2 părți, dreptul muncii tinzând să devină din ce în ce mai mult un drept negociat, de natură convențională, activitatea funcționarului public se desfășoară în temeiul unui raport de funcție publică sau de serviciu. Acest raport este stabilit pe cale unilaterală, prin voință autorității care investește, care exclude o “negociere” sau “punere de acord” a viitorului funcționar cu autoritatea respectivă. De astfel, articolul 4 alin.(1) din legea nr.188/1999 prevede în mod expres că raporturile de serviciu se nasc și se exercită pe baza actului de numire, emis în condițiile legii.

Raportul de serviciu îl definim că fiind acel complex de relații sociale, legal determinate, stabilite între persoană fizică, titular a funcției publice, autoritatea publică din structura căreia face parte funcția publică respective și subiectele de drept în legătură cu care se realizează competență respectivei autorități publice.

2.2. Clasificarea funcției publice și a funcționarului public

Funcțiile publice se clasifică după cum urmează¹:

1. După modul de realizare a competențelor:
 - a. Funcțiile publice generale;
 - b. Funcțiile publice specifice;
2. După nivelul studiilor necesare ocupării funcției publice:
 - a. Funcții publice din clasa I;
 - b. Funcții publice din clasa a II-a ;
 - c. Funcții publice din clasa a III-a;
3. După perioada care a trecut între momentul absolvirii formei de învățământ și cea lucrată efectiv:
 - a. Funcționarii publici debutanți;
 - b. Funcționarii publici definitiv;
4. După specificul funcției pe care o ocupă:
 - a. Categoria înalților funcționari publici;
 - b. Categoria funcționarilor publici de conducere;
 - c. Categoria funcționarilor publici de execuție din clasa I;
 - d. Categoria funcționarilor publici de execuție din clasa a II-a ;
 - e. Categoria funcționarilor publici de execuție din clasa a III-a.

2.3. Regimul juridic al actului de numire într-o funcție publică

2.3.1. Actul de numire

Acesta reprezintă un act juridic unilateral emis de o autoritate publică, la respectarea căruia persoană fizică se obligă prin jurământ, prin care i se conferă acesteia calitatea de funcționar public.

Din definiție rezultă următoarele trăsături ale actului de numire într-o funcție publică:

- a. Prima trăsătură este aceea că actul de numire este un act juridic ,adică o manifestare de voință făcută cu scopul de a da naștere,a modifica sau a stinge drepturi și obligații.
- b. Cea de-a doua trăsătură este că voință juridică pe care o exprimă are caracter unilateral, cu admiterea acceptării de către funcționar, care se realizează în momentul prestării jurământului.
- c. Cea de-a treia trăsătură a actului este caracterul sau formal, obligația formei scrise a actului de numire.
- d. Actul administrativ trebuie să conțină clause impuse obligatoriu de către lege, și anume: temeiul legal al numirii, numele funcționarului public, denumirea funcției publice, data de la care urmează să exercite funcția publică, drepturile salariale, precum și locul de desfășurare a activității.
- e. Actul de numire în funcție fiind o manifestare de voință făcută în considerațiunea unei persoane fizice determinate, el are un caracter personal, intuit personae.
- f. O altă trăsătură a actului de numire în funcție vizează calitatea organului emitent, care este o autoritate publică.

Un autor recunoaște și caracterul obligatoriu al actului de numire în funcția publică, acesta decurgând din două împrejurări:

- a. Din stabilitatea în funcție de care se bucură, în principiu , orice funcționar public;

¹ Elena Ștefan , *Drept administrativ*, Partea a II-a, Editura Universul Juridic, București, p.161-163 .

- b. Din caracterul principal irevocabil al unui asemenea act.

3. Raspunderea funcționarilor publici

Funcționarii publici din România, ca și funcționarii publici europeni, răspund pentru faptele comise cu vinovăție în timpul executării funcțiilor pe care le dețin sau în legătură cu aceste funcții. În raport și de tezele exprimate în doctrină dar și de dispozițiile Legii nr.188/1999,cu modificările și completările ulterioare, apreciem că pot fi identificate următoarele forme de răspundere a funcționarilor publici:

1. O răspundere disciplinară , fundamentată pe încălcarea normelor de disciplină specific raportului de servicii;
2. O răspundere contravențională, pentru săvârșirea, de către funcționarul public, a unor fapte antisociale calificate prin lege că și contravenții;
3. O răspundere patrimonială, fundamentată pe dispozițiile articolului 52 din Constituție și ale Legii nr.554/2004 a contenciosului administrativ;
4. O răspundere civilă care intervine pentru pagubele produse cu vinovăție patrimoniului autorității sau instituției publice în care funcționează; pentru nerestituirea în termenul legal al sumelor ce i s-au acordat necuvenit;pentru daunele plătite de autoritatea sau instituția publică, în calitate de comitent , unor terțe persoane,în temeiul unei hotărâri judecătorești definitive și irevocabile.

Răspunderea penală intervine atunci când funcționarul public a comis fapte prevăzute de Codul penal sau alte legi speciale. Acest tip de răspundere,la rândul lui poate fi justificat de două categorii de fapte culpabile:

1. Fapte prin care se încalcă obligațiile izvorâte din raportul de serviciu, și atunci instituția răspunderii este o instituție complexă, aparținând, prin faptele care o generează ,dreptului administrativ și penal ,iar prin regimul sancționator specific,dreptul penal;
2. Fapte prin care se încalcă obligații care nu izvorăsc din raportul de serviciu,și care sunt săvârșite în calitate de cetățean, și, în această situație ne plasăm în sfera exclusivă a dreptului penal.

Prin intermediul răspunderii și realizează atât scopul represiv,sancționator cât și scopul preventive,cărora trebuie să li se adauge,în opinia noastră,și scopul educativ.

Răspunderile disciplinară, contravențională, civilă sau penală a funcționarilor publici sunt atrase de încălcarea cu vinovăție a îndatoririlor de serviciu. Rezultă că ele concretizează formă de răspundere subiectivă, bazată pe culpă, absența elementului subiectiv determinând imposibilitatea intervenției lor.

4.Acordurile colective

Acordurile reprezintă o instituție introdusă prin modificările aduse Statutului funcționarului public prin Legea nr.161/2003² și ele reprezintă corespondentul, pentru funcționarul public,al contractului colectiv de muncă încheiat în cazul salariatului. Potrivit art.72, acestea pot fi încheiate anual de autoritățile sau instituțiile publice cu sindicatele reprezentative ale funcționarilor publici sau cu reprezentanții funcționarilor publici și ele pot să cuprindă măsuri referitoare doar la următoarele domenii: constituirea și folosirea fondurilor destinate îmbunătățirii condițiilor la locul

² Legea 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, publicată în M.Of nr. 279/2003

de muncă; sănătate și Securitate în muncă; programul zilnic de lucru; perfecționarea profesională și alte măsuri referitoare la protecția celor aleși în organele de conducere ale organizațiilor sindicale.

5. Corpul de rezervă al funcționarilor publici

Este format din funcționarii publici care au fost eliberați din funcție pentru motive neimputabile lor și este gestionat de Agenția Națională a Funcționarilor Publici. Această reprezintă o autoritate centrală de specialitate din subordinea Ministerului Dezvoltării Regionale și Administrației Publice, cărei menire este aceea de a crea și de a dezvoltă un corp de funcționari publici profesionist, stabil și imparțial³.

6. Modificarea, suspendarea și încetarea raportului de serviciu al funcționarului public

Statutul juridic al funcționarului este stabilit în mod general și impersonal prin legi și regulamente; situația juridică a funcționarului poate fi modificată unilateral, dar funcționarul poate formula recurs pentru exces de putere împotriva deciziilor administrației care încalcă legile și regulamentele privind situația sa; litigiile referitoare la situația funcționarului atrag competența instanțelor de contencios administrativ.

În ceea ce privește mobilitatea în cadrul corpului funcționarilor publici, această situație este reglementată potrivit legii nr. 188/1999⁴ privind statutul funcționarilor publici. Potrivit art. 87 din legea nr. 188/1999, mobilitatea în cadrul corpului funcționarilor publici se realizează prin modificarea raporturilor de serviciu, în una dintre următoarele situații: pentru eficientizarea activității autorităților și instituțiilor publice, în interes public sau în interesul funcționarului public, pentru dezvoltarea carierei în funcția publică.

Potrivit legii organice a funcției publice, modificarea raportului de serviciu are loc prin:

- a. Delegare;
- b. Detașare;
- c. Transfer;
- d. Mutarea în cadrul altui compartiment al autorității sau instituției publice;
- e. Exercitarea cu caracter temporar a unei funcții publice de conducere.

Modificarea raportului de funcție sau de serviciu este rezultatul manifestării unilaterale a voinței autorității sau instituției publice, care poate conferi sau retrage atribuții, poate încredința o nouă funcție titularului în mod permanent, prin redistribuire de personal, ori în mod temporar, prin delegare sau detașare, în același loc ori autotiate sau instituție publică, ori în altă localitate sau în altă autoritate sau instituție publică.

Raportul de serviciu se poate suspenda la cererea motivată a funcționarului public sau de drept, atunci când acesta se regăsește în una dintre situațiile expres precizate în art. 94 din legea nr. 188/1999, precum: este în concediu de maternitate, este arestat preventiv, este numit între-o funcție de demnitate publică pentru perioada respectivă etc.

Încetarea raporturilor de serviciu ale funcționarilor publici se face prin act administrativ al autorității investite cu puterea de numire, după cum urmează: de drept, prin acordul părților consemnat în scris; prin eliberare din funcția publică; prin destituire din funcția publică, prin demisie.

³ Pe larg asupra acestor noutăți legislative se vede la V. Vedinas, „Considerații referitoare la modificările și completările aduse Statutului funcționarilor publici prin Legea nr. 161/2003 în Dreptul nr. 10/2003”, pp. 80-99.

⁴ Legea 188/1999 privind statutul funcționarilor publici.

Încercând o clasificare a formelor de încetare a raportului de serviciu din punct de vedere al subiectului de drept din inițiative cărui intervine încetarea raportului de serviciu, credem că poate fi identificate trei mari categorii:

- a. Modalități de încetare care intervin prin voință legiuitorului;
- b. Modalități de încetare care intervin prin actul de voință al autorității sau instituției publice;
- c. Modalități de încetare care intervin ca urmare a voinței commune a autorității sau instituției publice și a funcționarului public⁵.

7. Studii de caz

În această secțiune am optat să prezentăm un studiu de caz relevant pentru subiectul analizat de noi.

Astfel, în cele ce urmează analizăm un act administrativ emis de Președintele Casei Naționale de Pensii și alte Drepturi de Asigurări Sociale.⁶

Actul administrativ dedus controlului de legalitate de către intimatul reclamant IB este Decizia nr. 274 din 20.06.2007 emisă de Președintele Casei Naționale de Pensii și alte Drepturi de Asigurări Sociale.

Prin această decizie, intimatul reclamant, care deținea funcția publică de conducere de director executiv al Casei Județene de Pensii Constanța, a fost **mutat temporar, pe perioadă cercetării administrative**, în conformitate cu prevederile art. 77 alin.(7) din Legea nr. 188/1999, în funcția publică de execuție de consilier, clasa I, gradul profesional superior, treaptă de salarizare I, la Direcția Economică și Evidența Contribuabili – Serviciul evidența contribuabili, cu menținerea drepturilor salariale avute, mai puțin indemnizația de conducere în procent de 50%.

Motivele de nelegalitate reținute de instanța de fond, vizează, pe de o parte, încălcarea prevederilor art. 36 din Legea nr.188/1999 și, pe de altă parte, greșita aplicare a dispozițiilor art.77 alin. (7) din aceeași lege, în condițiile în care controlul de gestiune este finalizat.

Din această perspectivă, critică referitoare la corelația dintre art.77 alin.(7) și art.91 din Legea nr. 188/1999 apare că fiind nepertinentă, întrucât instanța de fond nu s-a raportat în cuprinsul argumentației soluției adoptate la acest din urmă text, care stabilește condițiile în care se poate dispune mutarea definitivă ori temporară a unui funcționar public în cadrul altui compartiment al autorității. Este adevărat că în cererea de chemare în judecată reclamantul invocase și încălcarea dispozițiilor art. 91 alin. (3) din lege, dar instanța de fond nu a considerat necesar să se raporteze la acest text legal, în considerarea naturii speciale a mutării temporare la care se referă art.77 alin. (7) din Legea nr.188/1999, dispusă în cadrul procedurii de atragere a răspunderii disciplinare a funcționarilor publici.

Cât privește incidența dispozițiilor art.36 din Legea nr. 188/1999, Înalta Curte reține că potrivit acestui text raportul de serviciu nu poate fi modificat „ în perioadă concediilor de boală”.

Necontestat, actul administrativ atacat a fost emis la data de 20.06.2007.

Din biletul de internare nr.1591 întocmit de Spitalul M.U. Constanța rezultă că intimatul-reclamant a fost internat în această instituție spitalicească în perioadă 22 – 26 .06. 2007 iar ulterior a beneficiat de concediu medical.

⁵ V.Vedinas, Statutul funcționarilor publici (Legea nr.188/1999.).

⁶ <http://legestart.ro/studiu-de-caz-mutarea-temporara-dintr-o-functie-publica-de-conducere-pe-durata-cercetarii-disciplinare/>, accesat la data de 7 martie 2017.

Prin urmare nu se poate considera că raportul de serviciu a fost modificat „în perioada” în care intimatul-reclamant s-a aflat în incapacitate temporară de muncă din motive medicale, ci anterior acestui moment.

Legalitatea unui act administrativ se apreciază prin raportare la situația de fapt și de drept existentă la momentul emiterii ori adoptării sale iar nu în funcție de evenimente ori împrejurări ulterioare și imprevizibile.

Analiza pe care o face recurenta în cuprinsul celui de-al doilea motiv de recurs, referitoare la condițiile aplicării art. 77 alin. (7) din Legea privind Statutul funcționarilor publici, este corectă. Potrivit acestui text de lege:

„Pe perioadă cercetării administrative, în situația în care funcționarul public care a săvârșit o abatere disciplinară poate influența cercetarea administrativă, conducătorul autorității sau instituției publice are obligația de a interzice accesul acestuia la documentele care pot influența cercetarea sau, după caz, de a dispune mutarea temporară a funcționarului public în cadrul altui compartiment sau altei structuri a autorității ori instituției publice”.

Faptul că la data emiterii deciziei examinate era deja întocmit procesul-verbal de control înregistrat la Registratura Generală a C.J.P. Constanța cu nr. 4072 din 16 iunie 2007 este, într-adevăr, irelevant, câtă vreme cercetarea administrativă era în curs iar intimatul-reclamant îndeplinea funcția de director executiv al instituției publice, putându-se prezuma în mod rezonabil că „ar putea influența” această cercetare referitoare la unele disfuncționalități economico-financiare care i se imputau (Înaltă Curte de Casație și Justiție, Secția de contencios administrativ și fiscal, decizia nr. 1210/2008).

8. Concluzii

În urma studierii materialului bibliografic dar și a practicii judiciare am constatat faptul că, în sistemul românesc principale măsuri de reformă în ceea ce privește funcția publică și funcționarul public, dar nu numai, după 1989, s-au axat în principal pe crearea cadrului legal (adoptarea de acte 133 normative), având în vedere lipsa reglementărilor care să surprindă noile realități în acest domeniu, și completarea acestuia, acolo unde a fost cazul.

Statului nu îi este indiferent cum prezintă în fața cetățenilor și aceea este preocupat să formeze un corp de funcționari publici capabili să satisfacă în cel mai înalt grad binele public, interesul general, care este rațiunea de a fi a administrației publice din țara noastră.

În opinia mea, România trebuie să aibă un sistem administrativ competitiv pentru a se ridica la nivelul celorlalte state membre ale Uniunii Europene, de aceea reforma administrației publice și implicit reforma funcției publice este mereu un obiectiv important al fiecărui Guvern, iar această reformă este limpede că trebuie să înceapă cu cei care fac administrație, respectiv cu funcționarii publici.

Referințe

- V Vedinaș, *Drept administrativ*, Ed.Universul Juridic, București, 2009.
- V.Vedinas, Considerații referitoare la modificările și completările aduse Statutului funcționarilor publici prin Legea nr.161/2003 în Dreptul nr.10/2003,
- Elena Emilia Ștefan, Răspunderea juridică. Privire specială asupra răspunderii în dreptul administrativ. Editura Prouniversitaria, București, 2013.
- Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ* vol 2, Ed. All Beck., 2004, București.
- Legea nr.188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată în M.Of.nr.365/2007.
- Legea nr.95/2006 privind reforma reforma în domeniul sănătății, publicată în M.Of. nr. legea nr.372/2006.

- Legea 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, publicată în M.Of nr. 279/2003
- <http://legestart.ro/studiu-de-caz-mutarea-temporara-dintr-o-functie-publica-de-conducere-pe-durata-cercetarii-disciplinare/>, accesat la data de 7 martie 2017

INSTITUȚIA PREFECTULUI

Mirel SANDU*

Abstract

În această lucrare voi analiza instituția prefectului pornind de la legea sa organică nr. 340/2004 și voi cerceta și părerea autorilor de drept administrativ cu privire la locul și rolul prefectului în sistemul administrației publice. În același timp, o secțiune a lucrării se va ocupa de prezentarea actelor prefectului și de tutelă administrativă.

Cuvinte cheie: *prefect, administrație publică, tutela administrativă, legea nr. 340/2004 privind instituția prefectului, ordin*

1. Introducere

Statutul prefectului este acela de autoritate publică situată la nivel intermediar în piramida autorităților publice din țara noastră. Instituția este prevăzută de Constituția României în art. 123(3) conform căruia „prefectul este reprezentantul Guvernului pe plan local și conduce serviciile publice deconcentrate ale ministerelor și ale celorlalte organe ale administrației publice centrale din unitățile administrativ-teritoriale”.

Noțiunea de prefect, într-o accepțiune apropiată de cea modernă, poate fi considerată la data din perioada napoleoniană. Noțiunea a fost creată după Marea Revoluție Franceză și până în momentul modificării Constituției Franceze din anul 1958, prefectul era reprezentantul Guvernului și șeful administrației departamentului în care acesta funcționa.

În țara noastră, funcția de prefect a fost instituită prin Legea nr. 396 din aprilie 1868 pentru consiliile județene. Prin această lege s-a înființat și funcția de subprefect, după 1989 ea a fost repusă în locul ce i se cuvine într-un stat de drept, democratic¹.

2. Conținutul propriu zis al lucrării

Aparatul de lucru al prefectului are două ramuri în care fiecare ramură reprezintă câte cinci aproximativ șase compartimente.

Prefectul- are în componere următoarele compartimente: Cabinet prefect; Audit intern; Colegiu prefectural; Corp control; Serviciul Financiar-Contabilitate, Resurse Umane și Administrativ; Compartiment Informatic;

* Student, Facultatea de Relații Internaționale și Administrative, Universitatea „Nicolae Titulescu”, din București; (e-mail: sandu.mirel@yahoo.com) . Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lector univ. dr. Ștefan Elena (e-mail: stefanemilia@yahoo.com).

¹ Sursele bibliografice studiate au fost diverse dintre care Dana Apostol Tofan, Drept administrativ vol.I ediția 3, C.H.Beck, București, 2014; Marta Claudia Cliza, Drept administrativ partea I , Universul Juridic, București, 2011; Elena Emilia Ștefan, Drept administrativ partea I, Universul Juridic, București , 2016 dar și surse informatice precum : <http://vespertilt.forumgratuit.ro/t116-prefectul-8-1-consideratii-generale-privind-institutia-prefectului> accesat la data de 27 februarie 2017.

Subprefect:

- Serviciul verificarea legalității actelor, a aplicării actelor normative și contenciosului administrativ;
- Serviciului dezvoltare economică pentru eliberarea și evidența pașapoartelor simple;
- Serviciul Afaceri Europene ;
- Compartiment informare, relații publice și secretariat;
- Serviciul public comunitar regim permise de Conducere și înmatriculare a autovehiculelor².

Pentru îndeplinirea atribuțiilor și prerogativelor care îi revin potrivit legii, prefectul este ajutat de doi subprefecți, în funcție de numărul cetățenilor, spre exemplu prefectul municipiului București este ajutat de trei subprefecți.³

În ceea ce privește Legea nr. 340/2004 privind instituția prefectului, publicată în Monitorul Oficial nr. 658 din 21 iulie 2004,⁴ având în vedere numirea în funcție a prefectului și a subprefectului, în art.10 (1) ⁵, „La numirea în funcție ,prefectul și subprefectul depun în fața Guvernului, respectiv a primului-ministru, următorul jurământ în limba româna: *„Jur să respect Constituția și legile țării și să fac cu bunăcredința tot ceea ce stă în puterile și priceperea mea pentru binele locuitorilor județului/municipiului... Așa sa-mi ajute Dumnezeu!* „,⁶

2.1. Incompatibilitățile funcției de prefect și subprefect

Legea nr.161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri⁷, are o secțiune cu privire la incompatibilitățile funcției de prefect și subprefect în capitolul III al titlului IV: *„Funcția de prefect și subprefect este incompatibilă cu :*

- a. calitatea de deputat;
- b. funcția de primar și viceprimar, primar general și vice primar municipiului București;
- c. funcția de consilier local sau consilier județean ;
- d. o funcție de reprezentare profesională salarizată în cadrul organizațiilor cu scop comercial;
- e. funcția de președinte, vicepreședinte, director general, director, administrator, membru în consiliul de administrație sau cenzor în societățile comerciale, inclusiv băncile sau alte instituții de credit, societățile de asigurare și cele financiare, precum și alte instituții publice;
- f. funcția de președinte sau de secretar în adunările generale acționarilor sau asociațiilor la societăților comerciale prevăzute la litera e) ;
- g. funcția de reprezentant al statului în adunările generale ale societăților comerciale prevăzute la litera e);
- h. funcția de manager sau membru al consiliilor de administrație ale regiunilor autonome, companiilor și societăților naționale;
- i. calitatea de comerciant persoană fizică;

² Surse studiate: http://old.prefes.ro/aparat_lucru.php, accesat la data de 27 februarie 2017.

³ Dana Apostol Tofan, Drept administrativ vol.I ediția 3, C.H.Beck, București, 2014, pag 364

⁴ Legea 340/2004 privind instituția prefectului, publicată în Monitorul Oficial nr. 658 din 21 iulie 2004.

⁵ Art. 10 din Legea 340/2004 privind prefectul și instituția prefectului.

⁶ A se vedea site-ul: <http://legislatie.resurse-pentru-democratie.org/legea/340-2004.php> la data de 27 februarie 2017.

⁷ Legea nr.161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, publicată în M.Of. nr. 279/2003.

- j. calitatea de membru al unui grup de interes economic;
- k. o funcție publică încredințată de un stat străin, cu excepția acelor funcții prevăzute în acordurile și convențiile la care România este parte;⁸

Modificarea statutului prefectului în reglementarea legală s-a produs în anul 2004, o dată cu apariția Legii nr. 340/2004 – Legea Prefectului, și apoi prin modificarea din 2005 prin OUG nr. 179/2005 pentru modificarea Legii 340/2004, care susține că: „*prefectul și subprefectul fac parte din categoria înalților funcționari publici,*”⁹.

Prefectul este reprezentantul Guvernului pe plan local. Acesta numește câte un prefect în fiecare județ și în Municipiul București, la propunerea Ministerului Administrației și Internelor.

Prin art. 30 alin. 2 din legea nr. 90/2001, prefectului, ca reprezentant al Guvernului pe plan local, i se stabilește răspunderea privind „aplicarea politicii Guvernului în unitățile administrativ teritoriale, având obligația de a asigura executarea actelor Guvernului, precum și pe cele ale ministerelor și celorlalte organe de specialitate din subordinea Guvernului ori a ministerelor”

Prin statutul său, prefectul se găsește într-o situație de subordonare în raport cu Guvernul; prin competențele sale, prefectul este deținătorul autorității de stat în județ și reprezentantul direct al primului-ministru și al fiecăruia dintre miniștri.¹⁰

2.2. Atribuțiile prefectului și a subprefectului

Atribuțiile subprefectului se stabilesc prin hotărâre a Guvernului fiind vorba despre H.G. nr. 460 /2006 pentru aplicarea unor prevederi ale Legii nr 340/2004.

Conform art. 10 al legii „, prefectul și subprefectul fac parte din categoria înalților funcționari publici,, dispoziție consacrată expres și în Legea nr. 188/1999 privind „Statutul funcționarilor publici,, republicată în 2007.”¹¹

Prefectul, ca reprezentant a Guvernului, îndeplinește următoarele atribuții principale:

- a. asigură, la nivelul județului sau, după caz, al municipiului București, aplicare și respectarea Constituției, a legilor, a ordonanțelor și a hotărârilor Guvernului, a celorlalte acte normative, precum și ordinii publice;
- b. acționează pentru realizarea în județ, respectiv în municipiul București, a obiectivelor cuprinse în Programul de guvernare și dispune de măsurile necesare pentru îndeplinirea lor, în conformitate cu competențele și atribuțiile ce îi revin, potrivit legii;
- c. acționează pentru menținerea climatului de pace socială și a unei comunicări permanente cu toate nivelurile instituționale și sociale, acordând o atenție constantă prevenirii tensiunilor sociale;
- d. colaborează cu autoritățile administrației publice locale pentru determinarea priorităților de dezvoltare teritorială;
- e. verifică legalitatea actelor administrative ale consiliului județean , ale consiliului local sau ale primarului;
- f. asigură , împreună cu autoritățile și organele abilitate, ducerea la îndeplinire, în condițiile stabilite prin lege, a măsurilor de pregătire și intervenție pentru situații de urgență;
- g. dispune, în calitate de președinte al comitetului județean pentru situații de urgență , măsuri care se impun pentru prevenirea și gestionarea acestora și folosește în acest sens sumele special prevăzute în bugetul propriu cu această destinație;

⁸ Elena Emilia Ștefan, *Drept administrative partea I*, Universul Juridic, București , 2016, pag 144.

⁹ Elena Emilia Ștefan , *Drept administrativ partea I*, Universul Juridic, București , 2016, pag145.

¹⁰ Elena Emilia Ștefan, *Drept administrativ partea I*, Universul Juridic, 2016, pag 145-146.

¹¹ Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ vol.I*, ediția 3, C.H.Beck, București, 2014, pag 364.

- h. utilizează, în calitate de șef al protecției civile, fondurile special alocate de la bugetul de stat și la baza logistică de intervenții în situație de criza în scopul desfășurării în bune condiții a acestei activități;
- i. asigură măsurile corespunzătoare pentru prevenirea infracțiunilor și apărarea drepturilor și a siguranței cetățenilor, prin organele legale abilitate;
- j. asigură realizarea planului de măsuri pentru integrare europeană;
- k. pune măsuri de apărare a politicilor naționale hotărâte de Guvern și a politicilor de integrare europeană;
- l. hotărăște cooperarea sau asocierea cu instituții similare din țară și din străinătate, în vederea promovării intereselor comune;
- m. asigură folosirea limbii materne în raporturile dintre cetățeni aparținând minorităților naționale și serviciile publice deconcentrate în unitățile administrativ-teritoriale în care aceștia au pondere de peste 20% .,

Prefectul îndeplinește și alte atribuții prevăzute de lege și de celelalte acte normative, precum și însărcinările stabilite de Guvern.¹²

2.3. Tutela administrativă:

Prin fenomenul de „tutelă administrativă”, înțelegem că prefectul poate ataca direct în fața instanței de contencios administrativ, actele emise de autoritățile administrației publice locale, dacă acesta consideră că sunt acte nelegale, în temeiul art. 123 Constituție.

Potrivit art. 3 din Legea nr. 554/2004.: „(1) Prefectul poate ataca direct în fața instanței de contencios administrativ actele emise de autoritățile administrației publice locale, dacă le consideră nelegale; acțiunea se formulează în termenul prevăzut la art. 11 alin. (1), care începe să curgă de la momentul comunicării actului către prefect și în condițiile prevăzute de prezenta lege. Acțiunea introdusă de prefect este scutită de taxa de timbru., iar în alin. (3) se prevede că: „Până la soluționarea cauzei, actul atacat potrivit alin. (1) și (2) este suspendat de drept.”,¹³

În condițiile anterior enunțate prefectul exercită doar un control de legalitate. În cazul în care prefectul concluzionează că se impune sesizarea instanței pentru aspecte ce țin de legalitatea actului administrativ acesta poate sesiza direct instanța de contencios administrativ, nemaifiind ținut de parcurgerea procedurii prealabile [art. 7 alin. (5) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004], cu modificările și completările ulterioare.¹⁴

Potrivit alin. (3) al aceluiași articol intervine o suspendare de drept a actului administrativ atunci când acesta este atacat de către prefect la instanța de contencios administrativ.

Suspendarea actului administrativ presupune o încetare provizorie a efectelor actului administrativ atacat. În cazul de față, suspendarea operează *ope legis* de la momentul introducerii acțiunii de către prefect la instanța de contencios administrativ și până la soluționarea definitivă a cauzei, fiind vorba de o perioadă determinată de întrerupere a efectelor actului administrativ.

Până la acest moment, lucrurile sunt clare din punct de vedere al condițiilor necesare pentru a interveni o suspendare de drept. Ce se întâmplă, însă, în speța următoare: se adoptată o hotărâre cu caracter individual de către consiliul local, se comunică părții interesate care parcurge procedura prealabilă și apoi se adresează instanței de contencios administrativ.

Între timp și prefectul consideră că trebuie atacată hotărârea consiliului local pentru motive de nelegalitate motiv pentru care se adresează instanței de contencios administrativ.

¹² Elena Emilia Ștefan, *Drept administrativ partea I*, Universul Juridic, București, 2016, pag 146.

¹³ A se vedea site-ul: <https://www.juridice.ro/458509/tutela-administrativa-suspendarea-actului-administrativ.html> accesat la 02 martie 2017.

¹⁴ Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, publicată în Monitorul Oficial nr.1154/2004.

Pe rolul Tribunalului, Secția de contencios administrativ sunt înregistrate două dosare cu același obiect, aceeași cauză și o identitate pârât. Acțiunea introdusă de către prefect formează obiectul dosarului mai vechi, iar acțiunea introdusă de persoana interesată alcătuiește obiectul dosarului mai nou. Cele două dosare ajung să fie conexe, dată fiind identitatea de obiect și cauză, formându-se un singur dosar.

Pe fondul cauzei se dispune de către instanța de fond respingerea ca neîntemeiată atât a acțiunii prefectului, cât și a acțiunii persoanei interesate.

În continuare, formulează cale de atac doar persoana interesată, prefectul înțelegând să renunțe la dreptul de a mai exercita calea de atac a recursului.

Legiuitorul a stabilit condițiile care determină suspendarea de drept a actului administrativ atacat respectiv, atunci când prefectul atacă direct în fața instanței de contencios administrativ actele emise de autoritățile administrației publice locale pe care le consideră nelegale.

Astfel potrivit ali.(5) al art.123 din Constituție, prefectul poate ataca, în fața instanței de contencios administrative, un act al consiliului județean, al celui local sau al primarului, în cazul în care consideră actul ilegal. Actul atacat este suspendat de drept.

Această formă de control exercitată de prefect asupra autorităților administrației publice locale, numită control de tutelă administrativă, se realizează indirect, pentru că prefectul doar sesizează instanța de judecată cu privire la legalitatea actelor administrative adoptate sau emise de autoritățile administrației publice locale și județene. Controlul direct va fi realizat de instanța de judecată, mai precis de instanța specializată de contencios administrative la nivelul Tribunalului, pentru fondul cauzei și al Curții de apel, în recurs. Așadar, controlul exercitat de prefect este unul posterior emiterii sau adoptării actului administrativ.

Este o formă de control incomplet realizat - deoarece prefectul exercită controlul doar asupra unei părți din activitatea administrației publice și anume emiterii actelor normative.

Este o formă de control parțial – realizată de către prefect pentru că acesta poate constata doar legalitatea sau nelegalitatea actelor și poate cere, în consecință, revocarea sau modificarea lor.¹⁵

Guvernul exercită supravegherea și conducerea generală a Administrației publice, iar tutela administrativă este partea a acțiunii de supraveghere.

În partea administrativă și de contencios administrativ s-a pus problema de a ști dacă acțiunea în justiție a prefectului ca autoritate de tutelă administrativă poate fi circumstanțială și condiționată de îndeplinirea unor termene, fiind sesizată și Curtea Constituțională¹⁶.

În ceea ce privește Legea nr. 24/1996, contrar deciziei Curții Constituționale,¹⁷ s-a reintrotus termenul, mai mult acesta a fost calificat termen de decădere: „Introducerea acțiunii de către prefect se face în termen de 30 de zile de la comunicarea actului, potrivit prevederilor art. 49, litera g)”

2.4. Actele prefectului:

În ceea ce privește Legea 340/2004 republicată în 2008, cap. IV privind Actele prefectului, art. 26 alin. 1, „Pentru îndeplinirea atribuțiilor sale, prefectul emite ordine cu caracter individual sau normativ, în condițiile legii.”¹⁸

Ordinele cu caracter normativ emise de prefect se publică, potrivit legii. Ordinul prefectului care conține dispoziții normative devine executoriu numai după ce a fost adus la

¹⁵ Marta Claudia Cliza, *Drept administrativ partea I*, Universul Juridic, București, 2011, pag. 197.

¹⁶ Marta Claudia Cliza, *Drept administrativ partea I*, Universul Juridic, București, 2011, pag. 197-198.

¹⁷ Marta Claudia Cliza, *Drept administrativ partea I*, Universul Juridic, București, 2011, pag. 198.

¹⁸ A se vedea site-ul : http://www.dreptonline.ro/legislatie/lege_institutia_prefectului_340_2004_2008.php, accesat la data de 03 martie 2017

cunoștința publică iar ordinul prefectului cu caracter individual devine executoriu de la data comunicării către persoanele interesate.

Ordinele cu caracter normativ se comunică de înaltă Ministerului Internelor și Reformei Administrative, care poate propune Guvernului anularea lor, dacă le consideră nelegale sau netemeinice. În mod evident, o asemenea dispoziție nu s-ar putea baya decât pe existența unor raporturi de subordonare între Guvern , prin ministerul de resort, pe de.o parte si prefect, pe de altă parte.¹⁹

Ordinele prefectului pot fi anulate de Guvern prin proprie inițiativă sau la sesizarea Ministerului Administrației și Internelor ori a altor ministere sau organe ale administrației publice centrale cărora le sunt comunicate aceste ordine. Guvernul dispune de acest drept în virtutea raporturilor de subordonare existente între puterea executivă și prefecti. Deși legea nu prevede în mod expres acest aspect, Guvernul poate să evoce ordinele prefectului pe care le consideră inoportune , revocabilitatea constituind un principiu al regimului juridic al actelor administrative de autoritate.

Trebuie subliniat că actele prefectului nu reprezintă altceva decât expresia capacității juridice de drept public de care dispune în executate prefectul.

Pentru exercitarea atribuțiilor conferite de lege, prefectul are un aparat propriu de specialitate pe care îl conduce, iar conducerea operativă a acestuia se exercită de către secretarul general.

Prefectul și subprefectul sunt înalți funcționari publici, cărora legea ce interzice să facă parte din partide politice sau din organizații cărora este aplicabil același regim juridic ca al partidelor politice , sub sancțiunea destituirii din funcția publică.

Transformarea prefectilor si subprefectilor din oameni politici în înalți funcționari publici a însemnat un proces de personalizare a funcției de prefect, dimensiune a reformei în administrația publică.

Legea nr. 188/1999, astfel cum a fost ea modificată prin Legea nr. 161/2003, prevedea că,, în funcțiile de prefect si subprefect pot fi numite persoane care împlinesc condițiile pentru a fi numite ca înalți funcționari publici, începând cu anul 2006, în mod eșalonat , pe baza hotărârii de Guvern.²⁰

2.5. Deconcentrarea serviciilor publice:

Prin deconcentrarea serviciilor publice se înțelege transferul unor atribuții care revin nivelului central de administrare, unor entități subordonate, ce funcționează în teritoriu, fiind vorba de o formă diminuată a sistemului de centralizare. Diferența rezidă în faptul că la nivel teritorial nu există agenți, ca în cazul centralizării, ci organe (instituții) administrative, numite, revocabile și răspunzătoare în fața autorităților administrației centrale de stat, ce au o competență proprie și putere de decizie.

Justificarea deconcentrării o regăsim de exemplu în Franța, în expunerea de motive a decretelor din 1964: “Pentru a face față la nevoi crescânde, statul se vede obligat să intervină în cele mai diverse forme în viața țării. În fața acestor fenomene și în fața acestei politici, adaptarea structurilor administrative se impune. Această restructurare va facilita deconcentrarea, care va avea ca avantaje apropierea administrației de administrați și accelerarea deciziilor”.

Deconcentrarea îmbracă două forme: orizontală și verticală. Prima vizează încredințarea unui reprezentant unic al statului (prefectul) a responsabilității serviciilor deconcentrate ale diferitelor ministere, în timp de cea de-a doua așază aceste servicii după o ierarhie directă în care șeful serviciului depinde doar de ministrul de resort.²¹

¹⁹ Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ vol.I*, ediția 3, C.H.Beck, București, 2014, pag 368-369.

²⁰ Marta Claudia Cliza, *Drept administrativ partea I*, Universul Juridic, București, 2011, pag 194-195.

²¹ Surse studiate: <http://www.cadranpolitic.ro/?p=2034> la data de 02 martie 2017.

Prefectul poate propune ministerelor și celorlalte organe ale administrației publice centrale măsuri pentru îmbunătățirea activității serviciilor publice deconcentrate, organizate la nivelul unităților administrativ-teritoriale.

Ministerele și celelalte organe ale administrației publice centrale comunică de îndată prefectilor actele cu caracter normativ emise, iar aceștia au obligația de a le transmite serviciilor publice deconcentrate²².

3. Concluzii

În opinia mea, în ceea ce privește prefectul și instituția acestuia din cercetările făcute pornind de la Legea organică nr. 340/2004 ce privește Instituția Prefectului, am constatat că actualul statut al Instituției Prefectului a fost apreciat că asigură coerență și cooperare la nivel local, o viziune de ansamblu și posibilitatea de corelare a proiectelor locale.

În primul rând problema cea mai frecvent invocată de către prefecti se referă la faptul că în practică ceea ce lipsește sunt tocmai instrumentele pentru îndeplinirea atribuțiilor și resursele prin care prefectul să asigure conducerea și să fie garantul legalității în plan local.

În al doilea rând politizarea ar putea fi eliminată, iar un pas important ar fi depolitizarea prin transformarea prefectului în înalt funcționar public coroborat cu obligația de a-și governa cariera după legislația privind funcționarii publici.

În concluzie, în prezent, statutul prefectului este acela de înalt funcționar public, numit, însă, prin hotărâre a Guvernului.

Referințe

- Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ vol.I*, ediția 3, C.H.Beck, București, 2014.
- Marta Claudia Cliza, *Drept administrativ partea I*, Universul Juridic, București, 2011.
- Elena Emilia Ștefan, *Drept administrativ partea I*, Universul Juridic, București, 2016.
- Legea 340/2004 privind instituția prefectului, publicată în Monitorul Oficial nr. 658 din 21 iulie 2004.
- Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, publicată în Monitorul Oficial nr.1154/2004.
- Legea 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată în M.Of. nr. 365/2007
- Legea nr.161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, publicată în M.Of. nr. 279/2003.
- <http://vespertilt.forumgratuit.ro/t116-prefectul-8-1-consideratii-generale-privind-institutia-prefectului>.
- http://old.prefcs.ro/aparat_lucru.php
- <http://legislatie.resurse-pentru-democratie.org/legea/340-2004.php>
- <http://www.cadranpolitic.ro/?p=2034>
- <http://www.qreferat.com/referate/administratie/Actele-prefectului842.php>
- <https://www.juridice.ro/458509/tutela-administrativa-suspendarea-actului-administrativ.html>
- http://www.dreptonline.ro/legislatie/lege_institutia_prefectului_340_2004_2008.php

²² Surse studiate : <http://www.qreferat.com/referate/administratie/Actele-prefectului842.php> la data de 03 martie 2017.

PROCEDURA DE ÎNVESTITURĂ A GUVERNULUI

Viorica-Daniela RENȚEA*
Petre-Florian IONICĂ**

Abstract

În prezenta lucrare am analizat procedura investiției Guvernului pornind de la faptul că este extrem de actual acest subiect. De curând, în România am asistat decurgând la investirea Guvernului, astfel că ne-am propus să analizăm această temă pe baza legislației constituționale, a practicii și a doctrinei.

Cuvinte cheie: guvern, prim-ministru, parlament, vot de investiție, jurământ de credință.

1. Introducere

Lucrarea acoperă domeniul dreptului administrativ, în special prezentarea procedurii de investiție a Guvernului. Lucrarea este documentată în special pe cursuri de drept constituțional și drept administrativ ai autorilor precum, Cristian Ionescu, Elena Ștefan etc.

A doua parte a executivului bicefal este reprezentată de către Guvern, care acționează sub conducerea primului ministru.

Procedura de investiție a Guvernului, în raport de articolele 85 și 103 Constituție are semnificația formării Guvernului ca expresie a voinței celor două autorități publice alcătuite pe baza votului acordat de corpul electoral, Parlamentul și Președintele României, în care însă rolul hotărâtor îl are Parlamentul, Guvernul neputându-se forma și neputând funcționa decât dacă se bucură de încrederea acestuia.

Procedura de investiție a Guvernului reprezintă complexul de acte și fapte, precum și procedurile corespunzătoare cerute de Constituție pentru a fi în prezența unei echipe guvernamentale constituționale și legitime. În prezent, societatea românească este caracterizată pluralism, care este garantat constituțional. Constituția României se referă la procedura investiției Guvernului expres în art.85 și 103.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

Potrivit Constituției României se desprind următoarele trăsături ale regimului politic din România:

- a. Cele trei puteri clasice se regăsesc exprimate în Constituție: legislativul în normele privitoare la Parlament (art. 58 și urm.); executivul în normele privitoare la președintele

* Student la *Administrație publică*, Facultatea de Relații Internaționale și Administrative, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București: (e-mail: danielarentea92@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Ștefan Elena, (e-mail: stefanelena@gmail.com).

** Student la *Administrație publică*, Facultatea de Relații Internaționale și Administrative, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București: (e-mail: danielarentea92@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Ștefan Elena, (e-mail: stefanelena@gmail.com).

- României și Guvern (art. 80 și urm.); justiția în normele cu privire la autoritatea judecătorească (art. 123 și urm.).
- b. Ordinea reglementării puterilor în Constituție este ordinea clasică firească. Constituția dă exprimarea juridică relațiilor și activităților politice statale în succesiunea lor firească.
 - c. Având în vedere legitimitatea împuternicirilor Parlamentului, compoziția sa numeroasă și larg reprezentativă, Constituția asigură acestuia o anumită preeminență în raport cu celelalte autorități statale. Astfel Parlamentul este singura autoritate legiuitoare a țării (art. 58), el are funcții de formare, alegere, numire, investire a altor autorități statale și desigur a altor funcții de control. Chiar și structura bicamerală a Parlamentului exprimă echilibrul în executarea puterii legislative. De altfel, acesta este și singurul argument solid al bicameralismului Parlamentului față de faptul că România este un stat național unitar.
 - d. Raporturile constituționale dintre autoritățile publice se caracterizează prin implicări reciproce ale unora în sfera de activitate ale celorlalte, implicări ce semnifică echilibrul prin colaborare și control.

În cele ce urmează vom prezenta cele patru etape ale procedurii de investire a Guvernului, așa cum reies ele din Constituție respectiv art. 85 și art. 103 dar și potrivit doctrinei¹.

2.1. Desemnarea candidatului la funcția de prim-ministru de către Șeful Statului.

Materialul informativ pe care îl prezentăm în cele ce urmează, este inspirat din lucrarea lui Cristian Ionescu: *Raporturile Parlamentului cu Guvernul și Președintele României*².

În această etapă, esențialmente politică, Președintele României, în exercitarea funcției de mediere, prevăzută la art. 80, alin(2), organizează consultări politice cu partidele reprezentate în Parlament, în scopul degajării unei majorități parlamentare pentru desemnarea și sprijinirea unei personalități care să candideze la funcția de prim-ministru. Desemnarea candidatului la funcția de prim-ministru are semnificația unui mandat acordat de Președintele României personalității desemnate pentru formarea listei viitorului guvern, elaborarea programului de guvernare a acestuia și prezentarea cererii pentru acordarea votului de încredere de către Parlament.

Procedura constituțională a investirii Guvernului este construită pe două ipoteze obiective:

- a. În Parlament există un partid parlamentar care deține majoritatea absolută, adică a obține jumătate plus unu din numărul total al mandatelor de deputat și senator.
- b. Niciun partid nu a reușit să obțină majoritatea absolută în Parlament.

În prima ipoteză fi vorba de un singur partid care a obținut majoritatea absolută a mandatelor de deputat și senator, dar și de o alianță politică adică de o asociere între partide politice pe baza unui protocol de asociere înregistrat la Tribunalul București, potrivit Legii partidelor politice nr.14/2003³, cu completările ulterioare.⁴

¹ potrivit <http://www.scribub.com/stiinta/stiinte-politice/SEPARAREA-PUTERILOR-IN-STAT-PR9398166.php>, accesat la data de 01,03,2017.

² Cristian Ionescu, *Raporturile Parlamentului cu Guvernul și Președintele României*, Editura Universul Juridic, București, București, 2013, pag.69-75.

³ Legea partidelor politice nr.14/2003, publicată în M.Of. nr.25/2003.

⁴ Potrivit Cristian Ionescu, *Raporturile Parlamentului cu Guvernul și Președintele României*, Editura Universul Juridic, București 2013, pag. 69-75.

Prima fază sau etapă a investiturii Guvernului constă în desemnarea candidatului la funcția de prim-ministru al României, urmată de numirea sa, ulterioară, de către Președintele României, potrivit procedurii prevăzute în art. 85 alin. (1)⁵ din Constituție.

Investitura Guvernului creează legitimitate echipei de guvernare și programului său, iar numirea Guvernului îl leagă simbolic pe acesta de ideea de stat, reprezentat printr-o procedură solemnă de către Președintele României, care primește, în prezența președintelui Camerei Deputaților și Senatului, jurământul de credință al primului-ministru și al celorlalți membri ai Cabinetului.

Dacă aplicarea primei ipoteze pentru desemnarea candidatului pentru funcția de prim-ministru este posibilă cu ușurință⁶, deoarece Constituția ofera expres soluția, în cazul celei de a doua, lucrurile se complică. Constituția nu mai oferă soluția, obligând Președintele României să se consulte cu toate partidele reprezentate în Parlament (de fapt, cu toate grupurile parlamentare) pentru a desemna candidatul pentru funcția de prim-ministru. Prin această procedură, Constituția îi deschide calea Președintelui României să se integreze activ, în jocul politic de exercitare efectivă a puterii. Este prima ocazie, formalizată de Constituție, pentru ca Președintele să fie considerat sau să devină, prin exces de putere, ceea ce în limbajul politic este denumit "președintele jucător".

Prin consultările pe care le va face cu președinții partidelor și liderii grupurilor parlamentare în vederea desemnării unei persoane, recomandate sau acceptate de aceștia, în calitate de candidat pentru funcția de premier, Președintele jucător intervine, practic în modul de organizare și funcționare viitoare a Parlamentului.

Prin influența sa politică și uzând de legitimitatea sa, președintele prepublicii va putea determina formarea unei majorități parlamentare sau a unei coaliții guvernamentale, diferită de configurația politică a Parlamentului rezultată din alegerile legislative, care îi va fi și devotată. Se înțelege că o astfel de manevră procedurală, îngăduită- este adevărat – de o interpretare excesivă a textului constituțional, infirmă spiritul democratic al Legii fundamentale, potrivit căruia componența autorităților de guvernare trebuie să rezulte exclusiv din voința suverană a națiunii, și nu din aranjamentele politice între puterile instituite.

Președintele României este cel ce inițiază consultările cu partidul/partidele care urmează, în funcție de rezultatele obținute în alegerile parlamentare, să recomande candidatul pentru funcția de prim-ministru. Practic, discuțiile consultative se poartă între Președintele și grupurile parlamentare, care sunt, de fapt, structuri politice ale Camerelor legislative. Până în prezent, conducătorii (președinții) partidelor parlamentare au avut calitatea de deputat sau senator. La fel și liderii grupurilor parlamentare. De pe această poziție participă la consultări conducerea partidelor reprezentate în Parlament. Din punct de vedere constituțional, consultările la care se referă art. 103 alin. (1) din Constituție sunt raporturi juridice specifice dreptului public, între șeful statului și grupurile parlamentare, ca exponente ale partidelor cu prezentare în Camera Deputaților și Senat. Rezultă, așadar, că atunci când Constituția se referă în art.103 alin. (1)⁷ la partide, are de fapt în vedere grupurile parlamentare.⁸

⁵ Art.85, alin. (1) din Constituția României: Președintele României desemnează un candidat pentru funcția de prim-ministru și numește Guvernul pe baza votului de încredere acordat de Parlament.

⁶ Ne referim așadar la ipoteza existenței unei majorități absolute în Parlament, adică un partid majoritar. În România, în prezent nu există un partid majoritar ci o coaliție, o alianță între partide politice diverse

⁷ Art.103, alin.(1) din Constituția României: Președintele României desemnează un candidat pentru funcția de prim-ministru, în urma consultării partidului care are majoritatea absolută în Parlament ori, dacă nu există o asemenea majoritate, a partidelor reprezentate în Parlament.

⁸ Cristian Ionescu, *Raporturile Parlamentului cu Guvernul și Președintele României*, Editura Universul Juridic, București 2013, pag.69-75.

2.2. Solicitarea candidatului pentru funcția de prim-ministru a votului de încredere.

În acesastă etapă candidatul la funcția de prim-ministru are la dispoziție 10 zile să formeze lista cu viitorii Miniștri și să întocmească programul politic de guvernare.⁹

Acest termen de 10 zile nu este unul de decădere, el are fără îndoială importanța sa, dar nu se poate spune că prelungirea discuțiilor politice asupra programului și a listei Guvernului peste cele 10 zile duce la imposibilitatea solicitării votului de investitură, când, în fapt, este creată voința politică de a susține acel Guvern. Într-o altă opinie, un risc tot există pentru candidatul la funcția de prim-ministru, dacă nu se încadrează în termenul de 10 zile: șansele de a primi votul de încredere se micșorează în raport cu numărul de zile de întârziere.

Cu privire la programul de guvernare, arătăm că acesta se întocmește împreună cu partidul sau partidele care, ca urmare a negocierilor politice purtate cu Președintele, vor susține Guvernul.

Există două variante:

- dacă există, un partid majoritar, programul de guvernare al candidatului la funcția de prim-ministru va fi programul politic al acelui partid;
- dacă nu există partid majoritar și avem o coaliție din mai multe partide programul de guvernare al candidatului la funcția de prim-ministru va fi axat pe programul unui singur partid, la care aderă partenerii politici din coaliția de guvernare ori poate fi o combinație a mai multor programe a mai multor partide politice.

Este posibil ca Parlamentul să fie de acord cu programul, dar să critice pe unul sau mai mulți candidați pentru postul de ministru: în această situație, persoana desemnată pentru funcția de prim-ministru va propune alți candidați pentru a nu risca un vot de neîncredere.

Dacă persoana desemnată să formeze Guvernul, în intervalul de 10 zile pus la dispoziție de Constituție, în urma dialogurilor politice cu partidele realizează că nu are șanse să fie susținut în Parlament, poate renunța la mandatul primit de la Președintele României în acest sens, situație în care procedura de investitură se reia.

Președintele chemând iar la consultări partidul majoritar/toate partidele în vederea desemnării unui alt candidat la funcția de prim-ministru. Este de menționat faptul că persoana desemnată poate fi șeful unui partid politic sau o persoană din afara ariei politice, adică un tehnocrat (specialist), însă în acest caz tehnocratul este bine să aibă notorietate, să fie o persoană bine pregătită drept un specialist în domeniul său, și susținere politică în Parlament.

2.3. Acordarea votului de încredere

Odată finalizate programul de guvernare și lista membrilor Guvernului, candidatul desemnat de șeful statului pentru ocuparea funcției de prim-ministru trece la faza următoare a mandatului: înainte celor două documente Parlamentul în vederea dezbaterii acestora și acordării votului de încredere. Competența investiturii revine Parlamentului, și nu separat fiecărei Camere legislative. Documentele sunt depuse la cele două birouri permanente ale Camerelor legislative care vor hotărî în ședință comună difuzarea lor către deputați și senatori. Votul de încredere se acordă de către cele două Camere ale Parlamentului în ședință comună, ca expresie a majorității deputaților și senatorilor, pe baza dezbaterii programului și listei Guvernului, prezentate de candidatul la funcția de prim-ministru.

În ziua stabilită pentru dezbaterea programului de guvernare și a listei membrilor Guvernului, candidatul desemnat de șeful statului pentru funcția de premier va prezenta cele două

⁹Elena Ștefan, *Drept administrativ Partea I*, Editura Universul Juridic, București, pag 84-85.

documente în plenul renumit al celor două –cemere. Grupurile parlamentare își vor exprima punctele de vedere asupra documentelor respective prin reprezentanții acestora. Deputații și senatorii care participă la dezbateri nu au dreptul să modifice sau să completeze programul pentru că acesta se acceptă sau se respinge ca atare.

Programul rămâne un document exclusiv al Guvernului, pe care acesta îl va converti în decizii de guvernare, dacă va fi investit. Se pot face, însă propuneri, asupra cărora candidatul la funcția de prim-ministru are o deplină libertate de dispoziție¹⁰.

Așa cum s-a susținut în doctrină, nimic nu se oprește ca anumite modificări să se facă tocmai pentru a se da satisfacție partidelor ce se vor constitui în opoziția parlamentară.

Actul simetric cu votul de încredere este moțiunea de cenzură, prin adoptarea căreia Parlamentul retrage Guvernului încrederea acordată. Întrucât votul de încredere, cât și moțiunea de cenzură se adoptă cu aceeași majoritate, procedura de investire este mai severă, absența unor parlamentari la vot având aceeași semnificație ca și votul împotriva formulei guvernamentale propuse, pe când procedura de dezinvestire este mai favorabilă Guvernului în funcțiune, absența parlamentarilor având de această dată semnificația unui vot împotriva adoptării moțiunii de cenzură.¹¹ Astfel, procedura de investire și de dezinvestire a guvernului este de natură să influențeze stabilitatea acestuia.

În cazul neacordării votului de încredere, procedura de investire reîncepe prin organizarea de noi consultări politice de către Președintele României prin desemnarea candidatului la funcția de prim-ministru.

2.4. Numirea Guvernului De Șeful Statului.

Potrivit art. 104 alin.(1)¹², Primul-ministru și ceilalți membri ai Guvernului vor depune individual, în fața Președintelui, jurământul de credință pe care art. 82¹³ îl prevede pentru Președinte. Data depunerii jurământului reprezintă data de la care Guvernul, în întregul său și fiecare membru în parte încep exercitarea mandatului.

Opțiunea Adunării Constituante pentru forma de guvernământ republicană, organizată în tiparul regimului semiprezidențial, i-a obligat pe legiuitorii constituanți să adapteze acest tipar la realitățile politice existente în România în 1990 și, totodată, să prefigureze aplicarea modelului semiprezidențial în perioada ulterioară adoptării Constituției.

În Adunarea Constituțională s-au confruntat două curente ideologice: pe de-o parte partidele și formațiunile politice legate de tradițiile parlamentarismului românesc de până la 1940, care au format opoziția și, pe de altă parte, parlamentarii Frontului Salvării Naționale, ai căror reprezentanți majoritari ocupau și principalele demnități publice. Partidele aflate în opoziție au încercat pe toate căile să împiedice perpetuarea la putere a Frontului. S-au creat, astfel, bazele unui compromis, reflectat și în nealocarea unora atribuții exclusive în domeniul politic sensibil nici Parlamentului, nici Președintelui României. Partidele aflate în opoziție susțineau principiile de

¹⁰ Cristian Ionescu- *Raporturile Parlamentului cu Guvernul și Președintele României*, Editura Universul Juridic, București, București, 2013, pag.83-84.

¹¹ Cristian Ionescu, *Raporturile Parlamentului cu Guvernul și Președintele României*, Editura Universul Juridic, București, București, 2013, pag.83-84.

¹² Art. 104, alin (1) din Constituția României: Primul-ministru, miniștrii și ceilalți membri ai Guvernului vor depune individual, în fața Președintelui României, jurământul de la articolul 82.

¹³ Art 82 din Constituția României, (1) Rezultatul alegerilor pentru funcția de Președinte al României este validat de Curtea Constituțională. (2) Candidatul a cărei alegere a fost validată depune în fața Camerei Deputaților și a Senatului, în ședință comună, următorul jurământ :”Jur să-mi dăruiesc toată puterea și priceperea pentru propășirea spirituală și materială a poporului român, să respect Constituția și legile țării, să apăr democrația, drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor, suveranitatea, unitatea și integritatea teritorială a României. Așa să-mi ajute Dumnezeu!”.

funcționare ale republicii parlamentare, în timp ce legiuitorii majorității din Constituantă preferau modelul semiprezidențialist, dar erau relativ reținuți în a instituționaliza un Executiv dual condus de un președinte de republică cu un grad sporit de atribuții exclusive decisive în formarea Guvernului.¹⁴

Dacă ar fi să cântărim, totuși, ponderea fiecăreia dintre cele două autorități publice în procedura de numire a Guvernului, va trebui să observăm că intervenția Parlamentului este mai substanțială, decât cea a președintelui de a republică. Accesată diferență de pondere se datorează componenței parlamentare a regimului politic semiprezidențial.

Potrivit art. 85 alin(1), Președintele României numește guvernul pe baza votului de încredere acordat de Parlament. Deci numirea nu poate fi refuzată, ea trebuind să fie conformă cu cele rezultate din votul de încredere acordat.

Rezultă din cele arătate de noi mai sus, faptul că procedura de investire are semnificația formării guvernului ca expresie a voinței celor două autorități publice alcătuite pe baza votului acordat de corpul electoral, Parlamentul și președintele României, în care însă rolul hotărâtor îl are Parlamentul, guvernul neputându-se forma și neputând funcționa decât dacă se bucură de încrederea acestuia.

De asemenea, procedura de investire are drept consecință stabilirea unui raport constituțional complex între Guvern, pe de o parte, și Parlament sau Președintele României, pe de altă parte. Față de Parlament, Guvernul este beneficiarul unui mandat de încredere acordat prin efectul votului de investitură care fundamentează poziția sa constituțională în relația cu Parlamentul (dreptul la inițiativă legislativă, participarea la lucrările Camerelor, controlul parlamentar al activității sale, dezinvestirea Guvernului ca urmare a retragerii încrederii acordate etc.).

Față de Președintele României, Guvernul, fiind numit de către acesta, conlucrează cu Președintele în îndeplinirea unor atribuții, fie prin intermediul primului-ministru (contrasemnarea decretelor președintelui, revocarea și numirea unor membri ai guvernului la propunerea primului ministru etc.), fie prin participarea întregului cabinet guvernamental (consultarea guvernului de către președinte cu privire la probleme urgente și de importanță deosebită, participarea președintelui la unele ședințe de guvern etc.)

În cadrul raportului constituțional complex ce definește relația dintre Guvern, Parlament, și, respectiv Președintele României, esențială este relația cu Parlamentul, prin votul căruia se investeste și se dezinvesteste Guvernul. Aceasta constituie o caracteristică proprie regimurilor parlamentare. De aceea poziția Guvernului este, în esență, aceea specifică cabinetului într-un regim parlamentar".¹⁵

3. Concluzii

Așa cum am arătat în partea introductivă a studiului, tema aleasă de noi este una extrem de actuală, fiind de notorietate faptul că în România s-a format de curând noul Guvern.

Procedura de investitură a Guvernului României, așa cum este aceasta prevăzută în Constituție, presupune așadar un complex de raporturi de drept public în care ne apar ca subiecți Președintele României, candidatul la funcția de prim-ministru, partidele politice, Parlamentul și Guvernul. Așa cum am arătat, nu este obligatoriu ca persoana desemnată drept candidat să fie om

¹⁴ Cristian Ionescu, *Raporturile Parlamentului cu Guvernul și Președintele României*, pag.423-425.

¹⁵ Cristian Ionescu, *Raporturile Parlamentului cu Guvernul și Președintele României*, Editura Universul Juridic, București, 2013, pag.83-84.

politic, acesta putând fi chiar și un tehnocrat dar care trebuie să se bucure de sprijin politic în Parlament.

Referințe¹⁶

- Cristian Ionescu, Raporturile Parlamentului cu Guvernul și Președintele României, Editura Universul Juridic, București, 2013.
- Elena Ștefan, *Drept administrativ, partea I*, Editura Universul Juridic, București, 2013.
- Constituția României revizuită.
- Legea partidelor politice nr.14/2003, publicată în M.Of. nr.25/2003.
- <http://www.scritub.com/stiinta/stiinte-politice/SEPARAREA-PUTERILOR-IN-STAT-PR9398166.php>

¹⁶ *Textul acestui proiect a fost prelucrat în baza surselor bibliografice mai sus menționate.

ROLUL FEMEII ÎN CADRUL SISTEMULUI ADMINISTRATIV

Petronela-Cinzia MÎNDRU *

Abstract

Din ce în ce mai mult, femeile sunt implicate în structurile executive ale statului. Tendința ultimilor ani este ca femeia să joace un rol activ în structurile administrației publice. Spre exemplu, în lume întâlnim femei parlamentar, femei prim-ministru și femei șef de stat. Iată de ce în prezentul studiu ne propunem să analizăm care este rolul femeii în structurile statului atât pe plan intern cât și pe plan internațional.

Cuvinte cheie: *administrație publică; femeie; principiul nediscriminării; prim-ministru; șef de stat.*

1. Introducere

În prezentul studiu voi aborda tema rolului femeii în cadrul sistemului administrativ intern și internațional. Materialul bibliografic principal folosit de mine la realizarea prezentei lucrări reprezintă diverse reviste de drept, Constituția României ediția 2016 dar și diverse pagini web, cu precizarea datei utilizării acestora.

Din punctul meu de vedere, acest studiu reprezintă un mic pas spre combaterea discriminării de gen, o problemă cu care ne confruntăm atât pe plan național cât și pe plan mondial în societate și în toate domeniile de activitate. Tema aleasă de mine o consider deosebit de interesantă și urmăresc abordarea subiectului cu obiectivitate chiar dacă în literatura de specialitate am întâlnit păreri subiective atât pro cât și contra. Îmi voi susține ideile prezentate în această lucrare prin argumente valide, demonstrate de persoane avizate în părerile cărora mă identific.

Pe plan general, în istorie, femeia și-a depășit condiția de „menajeră”, „casnică” ș.a. odată cu izbucnirea Revoluției franceze din 1789. Părăsind acest cadru domestic ea țintește la reformularea statutului social, iar mai apoi, treptat, la cel juridic.

Un pas important în obținerea drepturilor l-a constituit scrisoarea lui Olympe de Gouges către Adunarea Generală unde este formulată „Declarația drepturilor femeii și ale cetățencei”¹. Situația mondială a femeii se ameliorează încet dar constant. Începând cu secolul al XX-lea dispar limitările juridice ale femeilor din multe state, garantând acestora diverse drepturi și libertăți. În prezent din punct de vedere juridic există egalitate între sexe, dar femeile se luptă în continuare cu prejudecățile, cu frica de exprimare și cu multe alte frustrări care apar din cauze sociale.

* Student, Facultatea de Relații Internaționale și Administrație, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: mindrupetronela.univnt@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lector univ. dr. Ștefan Elena Emilia (e-mail: stefanelena@gmail.com).

¹ Sursele studiate au fost diverse, dintre care amintim:

http://www.dadalos.org/rom/Menschenrechte/grundkurs_3/frauenrechte/woher/dokumente/dokument_1.htm accesat la 29.12.2016, accesat la 21 noiembrie 2016

Dacă analizăm statutul actual al femeii vom observa schimbări de majore față de acum 50 ani. Deși statutul ei a variat de la un tip de societate la altul, nu aveți cum să nu observați că femeia a depășit mult funcțiile subordonate bărbatului atât la nivel lucrativ, politic, al performanței etc.

2. Conținutul propriu zis al lucrării

România a parcurs și ea, ca și alte state, diferite etape în ceea ce privește rolul pe care femeia îl exercită în societate din punct de vedere al reglementărilor legislative și al practicilor administrative. După o perioadă în care rolul femeii a fost anulat, femeia a câștigat diverse drepturi, printre care dreptul la vot și posibilitatea de a candida la ocuparea unor funcții. În cele ce urmează, voi detalia, din punct de vedere al legislației dar și al practicii, cum este implicată femeia în cadrul autorităților publice.²

2.1. Analiza legislației cu privire la egalitatea în drepturi

Art. 4 alin. (2) din Constituția României consacră egalitatea între cetățeni – “România este patria comună și indivizibilă a tuturor cetățenilor săi, fără deosebire de rasă, naționalitate, de origine etnică, de limbă, de religie, de sex, de opinie, de apartenență politică, de avere sau de origine socială”.

Accesul la educație, la un loc de muncă, la opinie și la decizie înseamnă un grad de democratizare ridicat și o distribuție egală a puterii între femei și bărbați.

Democrația prin definiție a ajutat femeia să se ridice de pe treptele inferioare bărbatului, prin ridicat a nu se înțelege deasupra acestuia pentru că principala idee promovată de acest sistem democratic este egalitatea, deci la ea apelează femeile din lumea întreagă.

Convenția europeană a drepturilor omului³ reglementează în art. 14 interzicerea discriminării - "exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta Convenție trebuie să fie asigurată fără nicio deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenența la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație".

Prevederea consacrată de art. 14 din Convenția europeană a drepturilor omului are un caracter limitativ, deoarece, așa cum se precizează, încă din textul Convenției, se referă la impunerea nediscriminării în materia drepturilor reglementate de prezentul document. "Această lipsă de autonomie este semnificativă pentru caracterul limitat al interdicției, însă acest lucru nu împiedică o protecție eficace, judecătorii europeni atribuind o largă aplicabilitate art. 14 Principiul nediscriminării este astfel afirmat cu vigoare, iar aplicabilitatea sa este semnificativă pentru dorința de eficacitate".⁴

Tratatul de la Lisabona de modificare a Tratatului privind Uniunea Europeană și a Tratatului de instituire a Comunității Europene prevede în art. 2 alin. (3) că Uniunea combate excluderea socială și discriminările și promovează justiția și protecția socială, egalitatea între femei și bărbați, solidaritatea între generații și protecția drepturilor copilului".⁵

² Pentru mai multe detalii depre autoritățile publice, a se vedea: Elena Emilia Ștefan, *Drept Administrativ, Partea A II-a*, Ediția a II-a, revizuită, completată și actualizată, Editura Universul Juridic, București, 2016.

³ Convenția Europeană a Drepturilor omului a fost semnată la data de 4 noiembrie 1950 la Roma și a intrat în vigoare în anul 1953, România ratificând Convenția la data de 20 iunie 1994

⁴ Revista de drept public 3, Publicație a Institutului de Științe Administrative „Paul Negulescu” Editura Universul Juridic, 2014 Anul XIX (44) Seria Nouă Iulie-Septembrie, pag 136

⁵ <https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/cg00014.ro07.pdf> accesat la 17 ianuarie 2017

Egalitatea de gen⁶ reprezintă încă o problemă actuală în societățile democratice, deoarece deși legislațiile europeană și națională urmăresc să anuleze discriminările, realitatea socială dovedește că prevederile nu sunt suficiente pentru o egalitate de fapt.

Europa este patria comună a tuturor cetățenilor, motiv pentru care aceștia trebuie tratați de o manieră egală, fiind interzise orice fel de discriminări, indiferent de motivul care stă la baza lor.

Conform articolului 5 din „Codul Muncii”, în cazul relațiilor de muncă se aplică de către angajator principiul egalității tratamentului față de salariași, astfel statul interzice orice formă de discriminare (indirectă și directă) față de orice salariat, discriminare pe bază de vârstă, rasă, culoare, origine socială, handicapat, caracteristici genetice, apartenență ori activitate sindicală și situație sau responsabilitate familială.⁷

Astfel după art. 5 din „Codul Muncii” persoanele de sex feminin au ocupat funcții lucrative atât în domeniul privat cât și în cel public.

Echilibrul de pe piața muncii dintre reprezentanții sexului masculin și reprezentantele sexului feminin din punct de vedere al ocupării, salarizării, participării la un proces de promovare și formare continuă realizează o strânsă relație cu domeniul familial, social și cultural, precum și de modul cum puterea politică, socială și economică este distribuită într-un stat.

Concret legat de problema accesului echilibrat la poziții decizionale, Legea nr. 202/2002⁸ privind egalitatea de șanse și de tratament între femei și bărbați, republicată, precizează: „Art. 21.(1) Autoritățile publice, centrale și locale, unitățile economice și sociale, precum și partidele politice și alte entități nonprofit, care își desfășoară activitatea în baza unor statute proprii, promovează și susțin participarea echilibrată a femeilor și bărbaților la conducere și la decizie.

(2) Prevederile alin. (1) se aplică și la nominalizarea membrilor și/sau participanților în orice consiliu, grup de experti și alte structuri lucrative manageriale și/sau de consultanță.

Art. 22. Pentru a accelera realizarea în fapt a egalității de șanse între femei și bărbați autoritățile publice centrale și locale vor adopta măsuri stimulative de reprezentare echitabilă și echilibrată a femeilor și bărbaților în cadrul autorităților decizionale ale partenerilor sociali, cu respectarea criteriilor de competență.”

De asemenea, prin Programul de Guvernare 2009-2012, în Cap. 9 - Familia, protecția copilului și egalitatea de șanse, Guvernul României s-a angajat să contribuie la:

- Promovarea participării active a femeii la luarea deciziei și în structurile de reprezentare publică
- Eliminarea condiției discriminatorii a femeii pe piața muncii, în viața socioeconomică, culturală și politică, prin consolidarea reprezentării femeilor în Parlament și în primele două linii ierarhice ale guvernului.

2.2. Statistici și studii cu privire la implicare afemeii în structurile administrației publice

În România una dintre cele mai cunoscute militante pentru drepturile femeii este Mihaela Miroiu, cadru didactic universitar și autoare a numeroase lucrări care privesc antidiscriminarea în general. Într-ajutorul acesteia a venit și Laura Grumberg, sociologă, scriitoare, profesoară și activistă în mișcarea de femei din România.

⁶ Revista de drept public 3, Publicație a Institutului de Științe Administrative „Paul Negulescu” Editura Universul Juridic, 2014 Anul XIX (44) Seria Nouă Iulie-Septembrie, pag. 137

⁷ <https://www.ejobs.ro/legislatie/sectiune-LegislatiaMuncii/articol-Drepturile-salariatului--Dreptul-la-egalitate-de-sanse-si-de-tratament> 1 decembrie 2016

⁸ <http://www.monitoruloficial.ro/> 6 ianuarie 2017

Conform unui recent raport⁹ al Comisiei Europene, în ciuda progreselor înregistrate, femeile din Europa sunt în continuare subreprezentate în posturile de conducere atât în politică, cât și în afaceri. La nivelul UE, 24% dintre parlamentari sunt femei – ceea ce reprezintă o creștere cu 16% față de situația înregistrată cu 10 ani în urmă – și aceeași proporție deține posturi ministeriale.

În cadrul administrațiilor centrale ale statelor membre ale U.E., femeile ocupă în prezent aproape 33% din posturi la primele două niveluri ale ierarhiei, în comparație cu aproximativ 17% în 1999. Proporția femeilor în posturi similare în cadrul instituțiilor U.E. s-a îmbunătățit, de asemenea, trecând de la 14% la aproape 20% în cursul aceleiași perioade, cu toate că se pot aduce încă îmbunătățiri semnificative.¹⁰

România, în calitatea sa de Stat membru al Uniunii Europene, și-a asumat garantarea și promovarea principiului egalității de șanse și de tratament între femei și bărbați prin transpunerea lui în Constituție dar și în legislația națională.

Din punctul meu de vedere revenirea mișcării feministe în România de prin jurul anului 1995 a reprezentat totuși o etapă importantă în viața publică, politică și socială a femeii românești.

Feminismul¹¹ este o doctrină teoretică și de acțiune care revendică lupta împotriva inegalității de gen, promovând afirmarea femeii în societate prin ameliorarea și extinderea rolului și drepturilor sale. Doctrina nu trebuie confundată, ca în acreditarea vulgatei, cu simpla revendicare a unor drepturi.

Prima dată dreptul de a participa la alegere a fost obținut de femei în țările anglo-saxone, deși erau o serie de alte cerințe ce se impuneau, cum ar fi cele legate de vârstă și avere. În perioada 1893-1961 numai în șase țări ale lumii femeile au primit dreptul de a vota (Noua Zeelandă, Australia, Finlanda, Danemarca, Islanda, Norvegia). Treptat tot mai multe țări au acordat dreptul de vot femeilor, între 1917-1920, 15 țări au acordat dreptul de vot între 1921-1944 alte 14 țări au acordat dreptul de vot, între 1945-1950-21 de țări și-au dat acordul pentru dreptul de vot al femeilor și între 1951-1967 alte 57 de state le-a urmat exemplul.

În Europa cel mai târziu au obținut femeile din Elveția(1971) și Andora(1978). În ceea ce privește țara noastră, dobândirea drepturilor electorale depline pentru femei a avut loc în anul 1946, odată obținut, dreptul de vot este susținut de mai multe principii, precum: votul universal, egal, direct, secret și liber exprimat. Respectarea acestora se constituie în garanții pentru exercitarea nestingherită și fără discriminări a dreptului de vot pentru femei și bărbați.

Din păcate România este una dintre țările cu cea mai mică reprezentare a femeilor în Parlament. La nivelul Camerei Deputaților observăm că sunt mai multe locuri ocupate de femei comparativ cu cele ocupate în Senat, uneori chiar dublu dacă comparăm perioada 2008-2012 când în Camera Deputaților 11,3% de locuri sunt ocupate de de femei față de 5,83% în Senat¹². În timp ce media femeilor în parlamentele lumii este de 20,8% România se află spre sfârșitul clasamentului în mare parte din cauza prejudecăților sociale.

În Uniunea Europeană devansăm doar Cipru și Ungaria în ceea ce privește ponderea femeilor în Parlament, iar în lume ne clasăm pe locul 99 din 141 în urma unor țări precum Turkmenistan, Azerbaidjan, Zimbabwe, Bangladesh, Irak și Afganistan. Singurul capitol la care stăm mai bine este ponderea femeilor în Parlamentul European, cu 36,4% reprezentante față de media europeană de 35,2%.

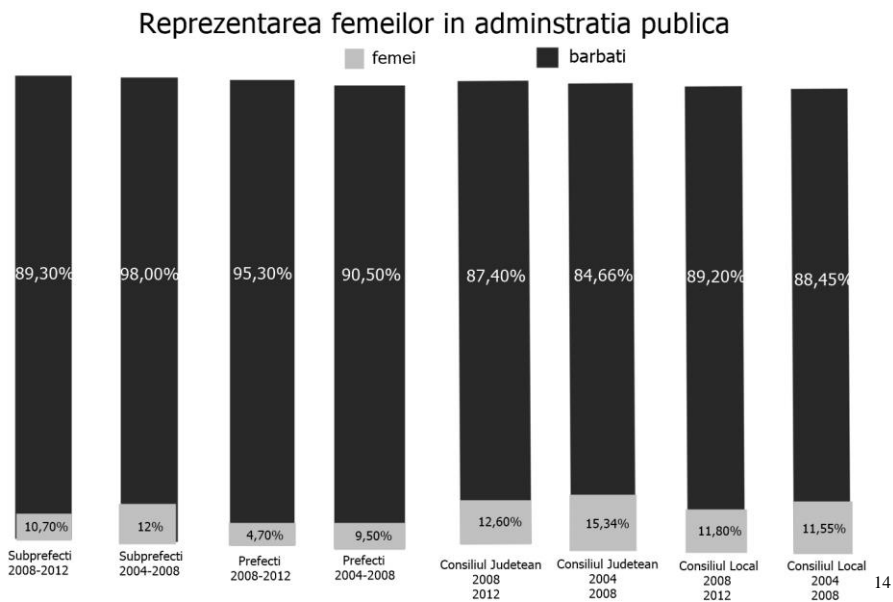
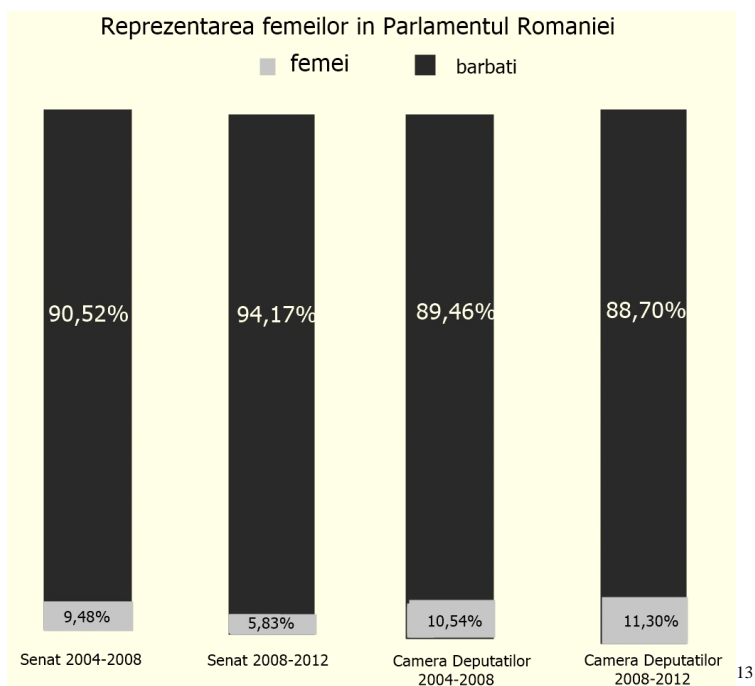
⁹ Raportul anual al Comisiei Europene privind progresele înregistrate în domeniul egalității de gen - 2010

¹⁰http://www.mmuncii.ro/pub/imagemanager/images/file/Domenii/Egalitate%20de%20sanse/Studiu%20femei-barbati%20in%20pozitii%20de%20decizie%20in%20administratia%20publica_RO.pdf 18 ianuarie 2017

¹¹ Surse studiate au fost diverse dintre care amintim: <https://ro.wikipedia.org/wiki/Feminism> 11 ianuarie 2017.

¹² Revista de drept public 3, Publicație a Institutului de Științe Administrative „Paul Negulescu” Editura Universul Juridic, 2014 Anul XIX (44) Seria Nouă Iulie-Septembrie, pag 140.

Din păcate, din statisticile analizate rezultă că nu se desfășoară o creștere constantă a ascensiunii femeii în viața politică și publică. Astfel ne confruntăm cu următoarele situații:



¹³ Revista de drept public 3, Publicație a Institutului de Științe Administrative „Paul Negulescu” Editura Universul Juridic, 2014 Anul XIX (44) Seria Nouă Iulie-Septembrie, pag 140.

O altă statistică, cu privire la subiectul abordat de noi și pe care o prezentăm în continuare, de data această este făcută de Comisia Europeană:

Date statistice cu privire la participarea femeilor în Parlamentul României arată că în Camera Deputaților aceasta este de 10%, iar în Senat de 5%. Conform raportului „Women and men in decision-making 2007” al Comisiei Europene, ne situăm pe ante-penultimul loc în Europa, înaintea Turciei și Maltei, în privința numărului de femei membre ale Parlamentului, la mare distanță de țările fruntașe din acest punct de vedere, precum țările nordice.¹⁵ În Parlamentul suedez, de exemplu raportul femei/bărbați este de 44/46.

În ministere există două tipuri fundamentale de posturi de decizie. Acestea se împart în posturi de decizie de grad 1 și posturi de decizie de gradul al 2 - lea. În prezent, consultând statistici în domeniu, am descoperit că numărul femeilor care ocupă posturi de decizie cu gradul al II – lea este mai mare decât numărul femeilor care ocupă funcții decizionale de gradul I.

Potrivit unor statistici publicate de Organizația Națiunilor Unite, în Septembrie 2016 erau doar 10 femei în funcția de Șef de stat și 9 în funcția de Șef al Guvernului la nivel mondial. De asemenea în iunie 2016 doar 22,8% din pozițiile parlamentare erau ocupate de către femei, cea mai ridicată proporție înregistrându-se în statele nordice (41,1%), iar cea mai scăzută în statele pacifice – 13,5%. Chiar dacă Hillary Clinton a pierdut șansa de a deveni al 45-lea președinte al Americii și prima femeie de la Casa Albă :

1. Iată o listă a femeilor care deja au ajuns în această poziție prin care își conduc țările și își modelează societatea în care trăiesc
2. Iată campania ei de la alegeri, greșelile și ce ar fi putut să o ajute să ocupe funcția în cauză.

3. Studii de caz

În cele ce urmează, mi s-a părut destul de interesant să prezint, o selecție a celor mai reprezentative funcții în aparatul administrativ, ocupate de femei.

Analizând mai mult subiectul am realizat că femeile ocupă multe funcții importante în stat atât în România cât și pe plan internațional. Astfel se remarcă:

Dilma Rousseff, președintele Braziliei¹⁶

Reprezintă primul președinte de sex feminin din Brazilia (ales în 2010). Ea nu mai candidase niciodată pentru o funcție aleasă. În 2003 a devenit Ministrul Energiei și șeful staff-ului pentru președintele Luis Inacio Lula da Silva. A alimentat cu energie electrică milioane de cetățeni din cele mai ascunse localități ale Braziliei. Înainte de a-și începe în mod oficial mandatul în ianuarie 2011, Rousseff a curățat țara de membrii corupți ai cabinetului prezidențial.

Atifete Jahjaja¹⁷ (Kosovo)

Ea este cel mai tânăr președinte din istorie și prima femeie președinte al statului Kosovo. Înainte de această funcție a fost ofițer de poliție, comandant adjunct al poliției de frontieră și cel mai recent director adjunct al Poliției din Kosovo.

¹⁴ Revista de drept public 3, Publicație a Institutului de Științe Administrative „Paul Negulescu” Editura Universul Juridic, 2014 Anul XIX (44) Seria Nouă Iulie-Septembrie, pag 141.

¹⁵ <http://cis01.central.ucv.ro/revistadestiintepolitice/files/revista%20de%20stiinta%20politice%20nr%2026.pdf>

¹⁶ <https://www.recrutaresiselectie.ro/article/5-femei-presedinte-pe-care-lumea-intreaga-le-admira/> 10 decembrie 2016

¹⁷ <https://www.recrutaresiselectie.ro/article/5-femei-presedinte-pe-care-lumea-intreaga-le-admira/> 10 decembrie 2016

Ellen Johnson Sirleaf¹⁸ (Liberia)

Prima femeie șef de stat dintr-o țară africană

A ocupat această funcție în 2006, două a fost realesă în 2011.

A primit Premiul Nobel pentru Pace în 2011, iar în 2013 a primit Premiul Indira Gandhi de la președintele Indiei Pranoto Mukherjee recunoscându-i-se astfel eforturile de pace și munca de consolidare a relațiilor Libero-indiene.

Dalia Grybauskaitė¹⁹ (Lituania)

Prima femeie președinte a țării cât și primul președinte reales pentru un al doilea mandat. Are experiență ca și comisar European pentru Educație, Cultură, Multilingvism și Tineret, post pe care l-a ocupat până în 2014, și a fost numită într-un sondaj din 2005 „Comisarul anului”.

Margaret Thatcher²⁰

Margaret Thatcher a fost prima femeie prim-ministru din Regatul Unit al Marii Britanii și primul premier britanic ales în funcție de trei ori consecutiv. Este de asemenea una dintre cele mai controversate figuri politice, fiind prima femeie prim-ministru din întreaga istorie a Europei.

Angela Dorothea Merkel²¹

Este prima femeie cancelar din istoria Republicii Federale Germane. A fost aleasă în această funcție la data de 22 noiembrie 2005 de parlamentul german, realesă apoi la 28 octombrie 2009, respectiv 17 decembrie 2013. În anul 2009 a fost numită de revista Forbes Magazine drept cea mai puternică femeie din lume. La 12 octombrie 2010 i-a fost acordat titlul de Doctor Honoris Causa al Universității ”Babeș-Bolyai” din Cluj pentru „contribuția de importanță istorică la unificarea europeană și pentru rolul de importanță mondială jucat în înnoirea cooperărilor internaționale.

În anul electoral 2016 remarcăm multe femei care țin funcții înalte. Printre ele se remarcă:

- **Hillary Diane Rodham Clinton** care a fost din 2009-2013 Secretar de Stat în administrația Barack Obama, a fost senator de New York în Senatul Statelor Unite ale Americii din partea Partidului Democrat din 2001 până în 2009. Hillary Clinton este căsătorită cu Bill Clinton, cel de-al patruzeci și doilea președinte al Statelor Unite ale Americii. Hillary Clinton a fost o contracandidată foarte puternică a actualului președinte American Donald Trump.
- **Gabriela Firea**²², actualul primar general al Capitalei României, politiciană, prezentatoare de știri, director al revistei economice „Săptămâna Financiară” și senatoare din partea PSD în Senatul României,

În 2016 și începutul anului 2017 s-au remarcat ca femei curajoase și:

- candidata la președinția Republicii Moldova²³, **Maia Sandu**, aspru criticată în țara ei pentru faptul că este femeie și este necăsătorită;
- **Tetka Taceva**²⁴, candidata conservatoare la președinția Bulgariei care a pierdut alegerile în fața contracandidatului pro rus Rumen Rudev și

¹⁸ https://ro.wikipedia.org/wiki/Ellen_Johnson_Sirleaf 11 decembrie 2016

¹⁹ https://ro.wikipedia.org/wiki/Dalia_Grybauskait%C4%97 accesat la 11 decembrie 2016

²⁰ https://ro.wikipedia.org/wiki/Margaret_Thatcher accesat la 15 decembrie 2016

²¹ https://ro.wikipedia.org/wiki/Angela_Merkel accesat la 15 decembrie 2016

²² https://ro.wikipedia.org/wiki/Gabriela_Firea accesat 21 ianuarie 2017

²³ <http://unimedia.info/stiri/candidata-la-functia-de-presedinte-a-republicii-moldova--criticata-pentru-ca-este-femeie-123074.html> 29 ianuarie 2017

²⁴ <http://www.life.ro/fine-living/cele-mai-puternice-femei-din-lumea-politica-mondiala-16054929> 29 ianuarie 2017

- **Marine Le Pen**, clasată de către Time 100 printre cei mai influenți oameni din lume în 2011 și 2015²⁵, candidate puternică la alegerile prezidențiale din Franța ce se vor desfășura în 2017. Cea din urmă a fost clasată de Harris Interactiv²⁶ ca și câștigătoarea primului tur de scrutin.

4. Concluzii

În opinia mea se remarcă un rol activ al femeii care se implică, cu succes, în activitatea de conducere a țării, ocupând funcții dintre cele mai înalte, precum președinte, premier, parlamentar, primar etc.

Consider că femeile dau dovadă de curajul necesar pentru a râvni la funcții publice importante și, din studiile de caz prezentate de mine, chiar au demonstrat talentul lor de bun conducător în funcțiile deținute. Opinia mea este susținută de numărul actual impresionant al candidaturilor femeilor atât pe plan local și național cât și pe plan mondial.

Referințe

- Constituția României.
- Elena Emilia Ștefan, *Drept Administrativ, Partea A II-a*, Ediția a II-a, revizuită, completată și actualizată, Editura Universul Juridic, București, 2016.
- Revista de drept public 3, Publicație a Institutului de Științe Administrative „Paul Negulescu” Editura Universul Juridic, 2014 Anul XIX (44) Seria Nouă Iulie-Septembrie.
- Raportul anual al Comisiei Europene privind progresele înregistrate în domeniul egalității de gen – 2010.
- Convenția Europeană A Drepturilor Omului.
- Carta Drepturilor Fundamentale A Uniunii Europene, Editura Hamangiu, Ediția a 6-a, actualizată la 6 ianuarie 2016.
- http://www.dados.org/rom/Menschenrechte/grundkurs_3/frauenrechte/woher/dokumente/dokument_1.htm accesat la 29.12.2016 accesat la 21 noiembrie 2016.
- <https://ro.wikipedia.org/wiki/Feminism> 11 ianuarie 2017
- <https://www.ejobs.ro/legislatie/sectiune-LegislatiaMuncii/articol-Drepturile-salariatului--Dreptul-la-egalitate-de-sanse-si-de-tratament> accesat la 1 decembrie 2016
- http://www.mmuncii.ro/pub/imagemanager/images/file/Domenii/Egalitate%20de%20sanse/Studiu%20femei-barbati%20in%20pozitii%20de%20decizie%20in%20administratia%20publica_RO.pdf 18 ianuarie 2017
- <http://www.monitoruloficial.ro/> accesat la 6 ianuarie 2017
- <http://cis01.central.ucv.ro/revistadestiintepolitice/files/revista%20de%20stiinte%20politice%20nr%2026.pdf>
- <https://www.recrutaresiselectie.ro/article/5-femei-presedinte-pe-care-lumea-intreaga-le-admira/> 10 decembrie 2016
- https://ro.wikipedia.org/wiki/Ellen_Johnson_Sirleaf 11 decembrie 2016
- https://ro.wikipedia.org/wiki/Dalia_Grybauskait%C4%97 accesat la 11 decembrie 2016
- https://ro.wikipedia.org/wiki/Margaret_Thatcher accesat la 15 decembrie 2016
- https://ro.wikipedia.org/wiki/Angela_Merkel accesat la 15 decembrie 2016
- https://ro.wikipedia.org/wiki/Gabriela_Firea accesat 21 ianuarie 2017

²⁵ <http://content.time.com/time/specials/packages/completestlist/0,29569,2066367,00.html> 2 februarie 2017

²⁶ <http://www.click.ro/news/lume/alegeri-prezidentiale-franta-2017-le-pen-favorita-sondaje> 4 februarie 2017

- <http://unimedia.info/stiri/candidata-la-functia-de-presedinte-a-republicii-moldova--criticata-pentru-ca-este-femeie-123074.html> 29 ianuarie 2017
- <http://www.life.ro/fine-living/cele-mai-puternice-femei-din-lumea-politica-mondiala-16054929> 29 ianuarie 2017
- <http://content.time.com/time/specials/packages/completelist/0,29569,2066367,00.html> 2 februarie 2017
- <http://www.click.ro/news/lume/alegeri-prezidentiale-franta-2017-le-pen-favorita-sondaje> 4 februarie 2017
- www.timpul.md/articol/evolutia-femeii-in-societate-35511.html
- www.femeiactive.ro/egalitatea-de-gen-administratia-publica-locala-analiza-critici-si-statistici/
- <https://vocea.biz/international/2016/nov/08/femeile-care-au-reusit-sa-ajunga-in-cea-mai-puternica-functie-din-stat-galerie-foto/>
- www.catchy.ro/douasprezece-femei-prim-ministru/45038

INSTITUȚIA PRIMARULUI ÎN ROMÂNIA

Teofana GÎRNEAȚĂ*

Abstract

Primarul este o autoritate a administrației publice locale în România, potrivit legislației. În prezentul studiu ne propunem să analizăm instituția primarului din trei puncte de vedere: analiza legislației, a doctrinei, dar și a unor aspecte practice. În final, vom prezenta concluziile la care am ajuns, în urma studierii unei ample bibliografii.

Cuvinte cheie: *Constituție, primar, autoritate publică, răspundere, legea nr. 215/2001 privind administrația publică locală.*

1. Introducere

Din perspectiva dreptului comparat, funcția de primar reprezintă o funcție tradițională în administrația publică locală, nu numai din Europa, dar și din alte continente, ca de exemplu în America, unde a patruns influența europeană.

Sub aspectul evoluției istorice, la noi, prin Legea comunală din 1864 s-a impus soluția alegerii consiliului local și a primarului de către locuitorii comunei rurale, iar primarul era magistratul comunal, căruia legea îi încredința întreaga administrație a comunei, dar în același timp era și delegatul puterii centrale în comunele rurale, unde trebuia să fie confirmat de prefect. În comunele urbane, primarul era numit de Domn, dintre primii trei consilieri care întrunisera cele mai multe voturi. Reglementările ulterioare au consacrat soluția alegerii primarului de către consiliu. Legislația actuală a optat pentru soluția alegerii primarului, la fel ca și consiliul local, și consiliul județean, direct de către comunitatea locală, indiferent că este vorba de mediul rural sau urban.

Astfel, în prezent, potrivit Legii nr. 215/2001 privind administrația publică locală, „comunele, orașele și municipiile au câte un primar și un viceprimar, iar municipiile reședință de județ au un primar și 2 viceprimari, aleși în condițiile legii.”¹

* Gîrneată Teofana, student, Facultatea de Relații Internaționale și Administrație, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: teofanagirneata@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect.univ.dr. Elena Stefan (e-mail:stefanelena@gmail.com).

¹ Legea nr 215/2001 privind administrația publică locală, publicată în Monitorul Oficial nr.204/2001.

2. Conținutul propriu zis al lucrării

2.1. Alegerea primarului ²

Condițiile pentru alegerea primarului, ca de altfel și pentru consilierii sunt următoarele: să aibă drept de vot; să fi implinit 23 de ani până în ziua alegerilor; să aibă domiciliul în unitatea administrativ-teritorială în care urmează să fie aleși; să nu le fie interzisă asocierea în partide politice.

Potrivit prevederilor Legii nr. 215/2001 privind administrația publică locală, validarea alegerii primarului se face în termen de 20 de zile de la data desfășurării alegerilor, în camera de consiliu a judecătoriei în a cărei rază teritorială se află în comuna sau orașul, de către un judecător desemnat de președintele judecătoriei.

Rezultatul validării sau invalidării alegerii primarului se aduce la cunoștința prefectului și se prezintă în ședința de constituire a consiliului local sau, după caz, într-o ședință extraordinară, de către un judecător desemnat de președintele judecătoriei .

„În caz de invalidare a alegerii primarului, Guvernul, la propunerea prefectului, va stabili data alegerilor. Acestea se organizează în termen de maxim 90 de zile de la data invalidării sau, după caz, de la data rămanerii definitive și irevocabile a hotărârii judecătorești, în condițiile legii”.

Potrivit Legii administrației publice locale, „primarul îndeplinește o funcție de autoritate publică. Primarul asigură respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, a prevederilor Constituției, precum și punerea în aplicare a legilor, a decretelor Președintelui României, a hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, a hotărârilor consiliului local; dispune măsurile necesare și acordă sprijin pentru aplicarea ordinelor și instrucțiunilor cu caracter normativ ale miniștrilor, ale celorlalți conducători ai autorităților administrației publice centrale, ale prefectului, precum și a hotărârilor consiliului județean, în condițiile legii. Alegerea primarului ca și consiliul local, se face prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat. În primul tur de scrutin este declarat ales primarul care a întrunit majoritatea voturilor valabil exprimate³. Când nu s-a realizat această majoritate, se organizează al doilea tur de scrutin, în cel mult două săptămâni, între candidații aflați pe primele două locuri. Este declarat ales cel care a obținut cel mai mare număr de voturi valabil exprimate.

2.2. Mandatul primarului

Mandatul primarului este de 4 ani și se exercită de la data depunerii jurământului în fața consiliului local până la data depunerii jurământului de către primarul nou ales. Mandatul poate fi prelungit, prin lege organică, în caz de război sau de catastrofă. Această posibilitate de prelungire prin lege organică reprezintă o constantă în cazul mandatelor exercitate în urma alegerii sau numirii într-o funcție de demnitate publică. Astfel, potrivit articolului 83 alin. (3) din Constituție, „mandatul Președintelui României poate fi prelungit, prin lege organică, în caz de război sau de catastrofă”.

Coroborând toate prevederile legale privind dobândirea, exercitarea, suspendarea și încetarea mandatului de primar, observăm că legiuitorul consideră că mandatul primarului trebuie exercitat cu caracter de permanență, de către persoane demne și care dispun de capacitate juridică,

² Informațiile prezentate în acest studiu sunt preluate după mai mulți autori precum: Verginia Vedinaș, *Drept administrativ*, Ed.Universul Juridic, București, 2009, Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ Partea I*, Ed.CHBeck, București, 2014, Elena Ștefan, *Drept administrativ Partea I*, Ed.Universul Juridic, București, 2015, *Drept administrativ*, Rodica Narcisa Petrescu, Editura Hamangiu, București, 2009.

³ <http://www.mediafax.ro/politic/senatul-a-adoptat-tacit-alegerea-primarilor-in-doua-tururi-15480041>

având domiciliul în unitatea administrativ-teritorială în care au fost alese, în condițiile în care validarea în funcție s-a făcut cu respectarea legalității⁴.

2.3. Atribuțiile primarului

Ca și prefectul, primarul are dublă calitate de reprezentant al statului și de funcționar al localităților în care a fost ales. În aceste două calități, el îndeplinește o serie de atribuții:

În calitate de reprezentat al statului, primarul:

- a. asigură respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, a prevederilor Constituției, precum și punerea în aplicare a legilor, a decretelor președintelui României, a hotărârilor și ordonanțelor Guvernului; dispune măsurile necesare și acordă sprijin pentru aplicarea ordinilor și instrucțiunilor cu caracter normativ ale miniștrilor și ale celorlalți conducători ai autorităților administrației publice centrale, precum și a hotărârilor consiliului județean.
- b. asigură funcționarea serviciilor de stare civilă și de autoritate tutelară, supraveghează realizarea măsurilor de asistență și ajutor social;
- c. îndeplinește funcția de ofițer de stare civilă. Această atribuție poate fi delegată viceprimarului, secretarului sau altor funcționari cu competențe în acest domeniu;
- d. organizează și supraveghează buna desfășurare a alegerilor locale și a recensământului;
- e. ia măsuri pentru prevenirea și limitarea urmărilor calamităților, catastrofelor, incendiilor și epidemiilor, împreună cu organele specializate ale statului;
- f. asigură ordinea publică și liniștea locuitorilor, prin intermediul poliției, jandarmeriei, gardienilor publici, pompierilor și unităților de protecție civilă, care au obligația să răspundă solicitărilor sale;

Atunci când primarul acționează în calitate de reprezentant al statului, el poate solicita, inclusiv prin intermediul prefectului, în condițiile legii, concursul șefilor serviciilor publice descentralizate ale ministerelor și ale celorlalte organe centrale din unitățile administrativ-teritoriale, dacă sarcinile care îi revin nu pot fi rezolvate prin aparatul propriu de specialitate.⁵

În calitate de șef al administrației publice locale, primarul este șeful ierarhic al funcționarilor din acea administrație și, drept urmare, îndeplinește următoarele atribuții:

- a. conduce serviciile publice locale;
- b. exercită funcția de ordonator principal de credite;
- c. îndrumă și supraveghează activitatea gardienilor publici, conform angajamentelor contractuale;
- d. ia măsurile prevăzute de lege cu privire la desfășurarea adunărilor publice;
- e. ia măsuri de interzicere sau de suspendare a spectacolelor, reprezentațiilor sau a altor manifestări publice care contravin ordinii de drept ori atentează la bunele moravuri, la ordinea și liniștea publică;
- f. controlează igiena și salubritatea localurilor publice și a produselor alimentare puse în vânzare pentru populație, cu sprijinul serviciilor de specialitate;
- g. ia măsuri pentru prevenirea și combaterea pericolelor provocate de animale;
- h. asigură repartizarea locuințelor sociale pe baza hotărârii consiliului local;

⁴ Verginia Vedinaș, *Drept administrativ*, Ed.Universul Juridic, București, 2009, pag. 171.

⁵ Verginia Vedinaș, Verginia Vedinaș, *Drept administrativ*, Ed.Universul Juridic, București, 2009, pag. 171.

- i. asigură întreținerea și reabilitarea drumurilor publice, proprietate a comunei sau a orașului, instalarea semnelor de circulație, desfășurarea normală a traficului rutier și pietonal în condițiile legii;
- j. exercită controlul asupra activităților din târguri, piețe, oboare, locuri și parcuri de distracții și ia măsuri pentru buna funcționare a acestora;
- k. numește și eliberează din funcție personalul din aparatul propriu de specialitate al autorităților administrației locale, cu excepția secretarului;
- l. raspunde de inventarierea și administrarea bunurilor care aparțin domeniului public și domeniului privat al comunei sau al orașului;
- m. organizează evidența lucrărilor de construcții din localitate și pune la dispoziție autorităților administrației publice centrale rezultatele acestor evidențe;
- n. ia măsuri pentru controlul depozitării deșeurilor menajere, industriale sau de orice fel;

Atribuții exercitate de primar în legătură cu consiliul local

Față de consiliul local, rolul primarului constă în inițiativa și pregătirea deliberărilor consiliului, precum și în executarea hotărârilor adoptate de către acesta. În acest domeniu, primarul are următoarele atribuții principale:

- a. asigură aducerea la îndeplinire a hotărârilor consiliului local. În situația în care apreciază că o hotărâre este ilegală, în termen de trei zile de la adoptare îl sesizează pe prefect;
- b. poate propune consiliului local consultarea populației prin referendum, cu privire la problemele locale de interes deosebit. Pe baza hotărârii consiliului local ia măsuri pentru organizarea acestei consultări;
- c. asigură repartizarea locuințelor sociale pe baza hotărârii consiliului local;
- d. propune consiliului local numirea și eliberarea din funcție a conducătorului regiilor autonome, a instituțiilor și serviciilor publice de interes local;
- e. prezintă consiliul local, anual sau ori de câte ori este necesar, informări asupra modului de aducere la îndeplinire a hotărârilor consiliului local;
- f. întocmește proiectul bugetului local și contul de încheiere a exercițiului bugetar și le supune spre aprobare consiliului local;
- g. verifică, din oficiu sau la cerere, încasarea și cheltuirea sumelor din bugetul local și comunică de îndată consiliului local cele constatate;
- h. ia măsuri pentru elaborarea planului urbanistic general al localității și îl supune spre aprobare consiliului local; asigură respectarea prevederilor planului urbanistic general, precum și ale planurilor urbanistice zonale și de detaliu;
- i. propune consiliului local spre aprobare organigrama, statul de funcții, numărul de personal și regulamentul de organizare și funcționare a aparatului propriu de specialitate;⁶

În exercitarea atribuțiilor de autoritate tutelară și de ofițer de stare civilă, a sarcinilor ce îi revin din actele normative privitoare la recensământ, la organizarea și desfășurarea alegerilor, la luarea măsurilor de protecție civilă, precum și a altor atribuții stabilite prin lege, primarul acționează și ca reprezentant al statului în comuna sau orașul în care a fost ales.

În această calitate, primarul poate solicita, inclusiv prin intermediul prefectului, în condițiile legii, concursul șefilor serviciilor publice descentralizate ale ministerelor și ale celorlalte organe centrale din unitățile administrativ-teritoriale, dacă sarcinile ce îi revin nu pot fi rezolvate prin aparatul propriu de specialitate.

⁶ Conform prevederilor legii administrației publice locale nr. 215/2001.

În exercitarea atribuțiilor sale, primarul emite dispoziții cu caracter normativ sau individual. Acestea devin executorii numai după ce sunt aduse la cunoștința publică sau după ce au fost comunicate persoanelor interesate, după caz.

Mandatul primarului este de 4 ani și se exercită până la depunerea jurământului de primarul nou ales. Mandatul poate fi prelungit, prin lege organică, în caz de război, calamitate naturală, dezastru sau sinistru deosebit de grav.

2.4. Actele primarului

În exercitarea atribuțiilor sale, primarul emite conform art. 68 alin. 1 al Legii nr. 215/2001, republicată, dispoziții cu caracter normativ sau individual, care devin executorii după ce sunt aduse la cunoștința publică, sau după ce au fost comunicate persoanelor interesate. Aducerea la cunoștința publică a dispozițiilor cu caracter normativ se face în termen de 5 zile de la data comunicării oficiale către prefect, conform art. 94 alin. (2) coroborat cu art. 68 alin. (2) din Legea administrației publice locale nr. 215/2001.

În același timp, relevăm faptul că majoritatea dispozițiilor emise de primar au un caracter individual adresându-se unei sau unor persoane predeterminate (încadrarea în muncă, sancționarea personalului, numirea și eliberarea din funcție etc).

Fiind emise de o autoritate a administrației publice locale, și în același timp manifestări unilaterale de voință, dispozițiile primarului sunt acte administrative de autoritate.

Controlul legalității dispozițiilor primarului se exercită de către prefect potrivit dispozițiilor art. 123 alin. (5) din Constituția României⁷, republicată, coroborate cu cele ale art. 24 din Legea nr. 340/2004 – legea privind prefectul și instituția prefectului.⁸

Secretarul unității administrativ – teritoriale are obligația de a contrasemna dispozițiile primarului și implicit, de a refuza contrasemnarea acestora dacă le consideră a fi nelegale. Secretarul va trebui, în caz de refuz, să prezinte primarului în scris opinia sa motivată și să comunice de îndată prefectului dispoziția în cauză, sau cel mai târziu în 3 zile de la data emiterii.

2.5. Drepturile și obligațiile primarului

Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali⁹ constituie cadrul general de reglementare a drepturilor și obligațiilor pentru aleșii locali în general, implicit pentru primari.

Principalele drepturi conferite de lege primarilor pe timpul exercitării mandatului sunt următoarele:

- a. contractul de muncă sau actul de numire a acestora în cadrul unei instituții ori autorități publice, regii autonome sau la o societate comercială cu capital integral de stat ori majoritar sau ale unităților administrativ-teritoriale se suspendă. Pe aceste funcții pot fi angajate sau numite alte persoane numai pe durata determinată;
- b. la încetarea mandatului de primar persoana în cauză își va relua activitatea în executarea aceluiași contracte de muncă sau a actului de numire. Timp de 2 ani de la data încetării mandatului, persoanelor care au îndeplinit funcția de primar nu li se poate modifica sau desface contractul de muncă și nici un pot fi eliberate din funcție pentru motive ce nu le sunt imputabile .
- c. la încetarea mandatului, primarii care îndeplinesc condițiile prevăzute de lege pentru pensionare sau sunt pensionari, beneficiază, la cerere, de calcularea sau, după caz, de

⁷ Constituția României revizuită.

⁸ Legea nr. 340/2004, privind prefectul și instituția prefectului, republicată în Monitorul Oficial 2252008.

⁹ Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, publicată în Monitorul Oficial nr.912/2004

- recalcularea pensiei, luându-se în calcul și indemnizațiile lunare primite, în condițiile legii;
- d. are dreptul de a iniția proiecte și hotărâri pe care le supune dezbaterii și aprobării consiliilor locale, precum și dreptul de a emite dispoziții;
 - e. dreptul la indemnizație lunară, stabilită potrivit legii;
 - f. dreptul la decontarea cheltuielilor legate de exercitarea mandatului;
 - g. dreptul la concedii de odihnă, concedii medicale, concedii fără plată, precum și dreptul la concedii plătite în cazul unor evenimente deosebite, potrivit legii;
 - h. durata mandatului constituie vechime în muncă și în specialitate și se ia în calcul la promovarea și la acordarea tuturor drepturilor bănești rezultate din aceasta, inclusiv la calcularea și recalcularea pensiei;
 - i. plata cursurilor de pregătire, formare și perfecționare profesională organizate de instituții specializate, în decursul mandatului etc.

Principalele obligații ce revin primarilor, potrivit legii, sunt:

- a. să exercite funcția cu bună-credință și fidelitate față de țară și de colectivitatea locală care i-a ales;
- b. să respecte Constituția, legile țării și celelalte acte normative cu forță juridică superioară;
- c. să organizeze și să pună în executare hotărârile consiliului local;
- d. să manifeste probitate și discreție profesională, cinste și corectitudine în exercitarea mandatului;
- e. să se abțină de la a emite acte administrative sau de a lua alte măsuri în situațiile în care se află în conflict de interese, ori de câte ori interesele personale contravin interesului general;
- f. să organizeze periodic audiențe și întâlniri cu cetățenii, să prezinte anual consiliului local o informare cu privire la situația administrației locale;
- g. să depună declarația de avere, în condițiile legii etc.

2.6. Răspunderea primarului

Regimul juridic al răspunderii primarului este guvernat de principiul conform căruia în exercitarea atribuțiilor sale, primarul e ocrotit de lege, ceea ce nu exclude intervenția unor forme de răspundere. Articolul 66 (1) din Legea nr. 215/2001 prevede expres faptul că primarul îndeplinește o funcție de autoritate publică. Existența acestui principiu nu înseamnă faptul că primarul este exonerat de orice formă de răspundere.

Prin articolul 154 se instituie o răspundere administrativă, civilă, contravențională sau penal, după caz, pentru primar, viceprimar, consilieri, prefecți, subprefecți, secretari generali, precum și pentru personalul din aparatul propriu pentru faptele săvârșite în exercitarea atribuțiilor care le revin, potrivit legii. Sunt consacrate două sancțiuni specifice răspunderii administrative disciplinare a primarului, și anume suspendarea din funcție și demiterea. În caz de suspendare sau de vacanță a postului, atribuțiile sale sunt îndeplinite de viceprimar, până la data validării primarului nou ales.

Suspendarea din funcție a primarului este reglementată de lege numai sub forma suspendării de drept, care intervine în cazul în care primarul a fost arestat preventiv. Instanței de judecată îi revine misiunea de a comunica prefectului despre intervenția măsurii arestării preventive, iar prefectul, prin ordin, constată suspendarea mandatului. Suspendarea durează pana

la încetarea situației care a atras-o, iar dacă primarul este găsit nevinovat, acesta are dreptul, în condițiile legii la plata salariilor corespunzătoare perioadei în care a fost suspendat.¹⁰

3. Studiu de caz

În continuarea acestui studiu optez și mă voi referi la primarul dintr-o comună din România. Mi s-a părut deosebit de interesant faptul că pot să explic în mod practic cum funcționează instituția primarului în zilele noastre. Astfel, în interviul pe care l-am luat am încercat să subliniez dificultățile pe care le întâmpină o mică localitate.

Pe o listă scurtă a primarilor din Vrancea despre care se poate spune că omul sfințește locul, numele ei este G.E din comuna Slobozia Ciorăști. E omul în care cetățenii din localitate au investit în urmă cu mulți ani încredere, iar astăzi satisfacția le este pe măsură. Această comună s-a schimbat, iar schimbarea este în bine.

„G.T: Bună ziua, doamnă primar. Ce a însemnat anul 2016 pentru dumneavoastră și pentru comuna Slobozia Ciorăști?

G.E: Buna ziua! Anul 2016 pentru comuna Slobozia Ciorăști, și mai puțin pentru mine, a însemnat o extindere de canalizare pe majoritatea străzilor, ceea ce a făcut ca noi să avem canalizare finalizată și funcțională în proporție de 90%, modernizarea unei baze sportive, reconstruirea unei școli, asfaltarea tuturor străzilor, iluminat public etc.

G.T: Cât costă un metru cub de apă la dumneavoastră?

G.E: Prețul pe metru cub de apă este de 2 lei.

G.T: Un preț foarte bun, în condițiile în care funcționați în regim propriu, cu personalul la nivel de comună.

G.E: Într-adevăr, avem un serviciu care gestionează apa, avem licență și tot ce este nevoie pentru a îndeplini condițiile dorite și pentru a funcționa în cele mai bune condiții.

G.T: Ce v-ați propus să realizați în anul 2017, doamna primar?

G.E: Pentru anul 2017 ne-am propus să betonăm șanțurile și podețele, să punem pe trotuare pavele și să construim un centru pentru bătrâni, iar cu ajutorul lui Dumnezeu le vom face pe toate.

G.T: În vară avem alegeri locale, doamna primar. Mai candidați?

G.E: Pe 5 iunie 2017 sunt alegeri locale și la Primăria Comuna Slobozia Ciorăști, cu siguranță voi candida, iar realizările din toți acești ani îmi dau dreptul să sper la un nou mandat.

G.T: Ne puteți face o clasificare a realizărilor dumneavoastră, care ar fi cele mai semnificative?

G.E: În primul rând, vă pot informa că după cele 4 mandate care se vor încheia în vara aceasta, comuna Slobozia Ciorăști arată cu totul și cu totul altfel, într-un sens bun, față de cum era în prima mea zi de primar.

G.T: Ne puteți prezenta un scurt istoric?

G.E: În momentul în care am preluat această comună aveam un dispensar, drumurile erau neasfaltate, nu exista iluminat public, era doar o clădire împărțită în școală și gradiniță. Mai departe, am preluat o altă clădire aflată în stare foarte proastă, în care a fost primăria, iar exemplele pot continua.

G.T: În domeniul învățământului?

G.E: Toate școlile au fost modernizate, au toaletele în interior, au apa curentă, geamuri noi, încălzire cu centrale, calculatoare, sala de sport etc.

¹⁰ Pentru dezvoltări asupra regimului juridic al acestei instituții, a se vedea Nicolae Radu Stoian, *Suspendarea din funcție a primarului în condițiile Legii nr. 215/2001 - Legea administrației publice locale*, în Revista de drept public nr. 1/2003, pp.74-78.

G.T: Din câte știm, la Slobozia Ciorăști se face și sport?

G.E: Este adevărat! La Slobozia Ciorăști avem o echipă de fotbal, iar eu am fost dintotdeauna alături de tinerii care doresc să își petreacă timpul liber făcând mișcare, iar pentru a-i motiva, la fiecare meci pe care-l câștigă le oferim suma de 100 lei. Echipa de fotbal joacă în Județeană; în ultimul campionat au luat locul doi.

G.T: Ce puteți face pentru piața forței de muncă, aici, la Slobozia Ciorăști?

G.E: Ca primar de comună, în zilele noastre este extrem de greu să poți crea locuri de muncă. Ca primar de oraș, sunt șanse mari, iar legea este ceva mai permisivă. Îi ajutăm cât putem pe cei dornici să acceseze fonduri europene, încurajând tinerii să-și facă proiecte pe fonduri europene pentru că este un loc destul de bun să fii propriul șef.

G.T: Vă mulțumim, doamna primar și sperăm ca exemplul dumneavoastră să fie urmat de cât mai mulți primari!

G.E: Plăcerea a fost de partea mea”.

4. Concluzie

Așa cum mi-am propus prin prezentul studiu am analizat instituția primarului și am ales această temă deoarece, în opinia mea, această autoritate a administrației publice este cea mai aproape de cetățean. Prin urmare, am prezentat în acest studiu instituția primarului așa cum este ea prevăzută în legislația română în vigoare, respectiv Legea 215/2001 privind administrația publică locală.

De asemenea, am prezentat și punctul de vedere al doctrinei cu privire la acest subiect din care am selectat opiniile cele mai relevante. Nu în ultimul rând, studiul de caz prezentat m-a făcut să mă gândesc la faptul că, un primar trebuie să se gândească mai întâi la binele comunității.

În concluzie, eu înțeleg faptul că primarul este garantul funcționalității aparatului administrativ din acea comunitate și puntea de legătură pe de o parte cu autoritățile centrale, pe de altă parte cu cetățeanul.

Referințe

- Rodica Narcisa Petrescu, *Drept administrativ*, Editura Hamangiu, București, 2009.
- Verginia Vedinaș, *Drept administrativ*, Ed.Universul Juridic, București, 2009.
- Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ Partea I*, Ed.CHBeck, București, 2014.
- Elena Ștefan, *Drept administrativ Partea I*, Ed.Universul Juridic, București, 2015.
- Nicolae Radu Stoian, Suspendarea din funcție a primarului în condițiile Legii nr. 215/2001-Legea administrației publice locale, în Revista de drept public nr. 1/2003.
- Legea nr 215/2001 privind administrația publică locală, publicată în Monitorul Oficial nr.204/2001.
- Constituție.
- Legea nr. 393/2004 privind Statutul aleșilor locali, publicată în Monitorul Oficial nr.912/2004.
- Legea nr. 340/2004, privind prefectul și instituția prefectului, republicată în Monitorul Oficial 2252008.
- <http://www.mediafax.ro/politic/senatul-a-adoptat-tacit-alegerea-primarilor-in-doua-tururi-15480041>.

CONCURENȚA NELOIALĂ

Flavia IBĂNESCU
Izabela IBĂNESCU*

Abstract

Concurența neloială reprezintă o practică des întâlnită în economiile de piață, cu implicații negative asupra mediului economic în general, ceea ce , generează o serie de întrebări în legătură cu modalitățile optime prin care aceasta poate fi diminuată și chiar înlăturată, dar și asupra modului în care pot fi acoperite prejudiciile morale și materiale resimțite de către ceilalți.

Drept urmare, prezenta lucrare are ca scop analiza principalelor forme sub care se poate manifesta concurența neloială, precum și identificarea și examinarea pârgărilor prin care aceste practici sunt interzise și implicit, sancționate.

Cuvinte cheie: *concurența neloială, denigrarea concurenților concurența parazitara, concurența ilicită, dumping.*

1. Introducere

„Concurența exercită o presiune constantă asupra întreprinderilor pentru a pune la dispoziția consumatorilor o ofertă cât mai variată, la cele mai bune prețuri. Concurența face parte din regulile de joc ale unei piețe libere și este în interesul consumatorilor, beneficiarii finali.”¹

Drept urmare, facilitarea concurenței reprezintă un subiect de interes atât pentru factorii decidenți, cât și pentru mediul academic. Cu toate acestea, în economiile reale, adesea, concurența loială este încălcată prin manifestarea unor comportamente concurențiale neloiale.

De aceea, și concurența neloială a făcut obiectul multor cercetări și a și mai multor încercări de a o suprima, de a lăsa un mediu în care comercianții se pot manifesta liber, dar nu în detrimentul celorlalți. Lucrarea de față arată că aceste practici ilicite sunt încă de actualitate.

2. Abordare teoretică

Atunci când mai multe persoane urmăresc un scop identic sau asemănător, în activitatea economică, apare, inevitabil, ideea de concurență.²

„Constituie concurență neloială, în sensul art. 2 din Legea nr. 11/1991, orice act sau fapt contrar uzanțelor cinstite în activitatea comercială sau industrială. Concret, asemenea practici se materializează mai ales prin crearea de confuzii cu semnele distinctive ale agentului economic

* Studenți, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, specializarea Contabilitate și Informatică de gestiune, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: flavia.ibanescu@yahoo.com, izabela.ibanescu@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Lect. univ. dr. Elena Mihaela Iliescu, e-mail: mihaelailiescu@univnt.ro).

¹ http://ec.europa.eu/competition/consumers/what_ro.html, accesat la data de 12.03.2017.

² Yolanda Eminescu, *Concurența nelegală. Drept român și comparat*, Ed. Lumina Lex, București, 1995, p. 10.

rival de pe piață, prin denigrarea acestuia, prin coruperea personalului său, prin spionaj economic și alte mijloace de a îi dezorganiza întreprinderea.”³

Uneori, agenții economici au tendința să denatureze concurența. Comisia Europeană are îndatorirea de a preveni și de corecta comportamentele anticoncurențiale pentru a garanta buna funcționare a piețelor. Comisia Europeană este cea care se ocupă cu supravegherea:

- acordurilor dintre agenții economici, care limitează concurența (cartelurile sau alte tipuri de acorduri) și prin intermediul cărora părțile își stabilesc propriile reguli și evită regulile unei piețe liberalizate
- situațiilor de abuz de poziție dominantă, în care firmele dominante încearcă să-și excludă concurenții de pe piață
- fuziunilor și altor acorduri formale între agenții economici, care presupun o asociere permanentă sau temporară (fuziunile sunt autorizate în măsura în care permit o extindere a piețelor, în beneficiul consumatorilor)
- eforturilor menite să liberalizeze piețele în sectoare, precum transportul, energia, serviciile poștale și telecomunicațiile. Majoritatea acestor sectoare era dominată de monopoluri de stat și este important să se asigure că procesul de liberalizare nu le aduce acestora avantaje neloiale
- ajutorului financiar în beneficiul firmelor din partea guvernelor țărilor UE – ajutoarele de stat sunt compatibile cu legislația europeană, o condiție fiind ca acestea să nu denatureze concurența dintre firmele europene sau să nu aducă prejudicii economiei
- cooperării cu autoritățile naționale competente responsabile cu punerea în aplicare a legislației europene în materia concurenței, pentru a garanta aplicarea uniformă a dreptului concurenței la nivelul UE.⁴

În prezent, măsurile privind protecția concurenței se manifestă în următoarele 3 direcții:

- apărarea consumatorilor de efectele negative ale practicilor de tip oligopolist sau monopolist;
- apărarea competitorilor nou intrați pe o piață de rezistență pe care un monopolist poate să o ofere acelor care doresc accesul pe piața respectivă;
- apărarea „incumbent-ului” (ocupantul inițial al pieței) de practicile anticoncurențiale ale noilor veniți (așa-numitul „cherry picking” ce reprezintă procedeul prin care un competitor nou venit alege activitățile care îl avantajează mai mult decât celelalte și reușește să obțină o redistribuire a profitului ocupantului inițial, către sine fără ca odată cu intrarea lui pe piață să ajute la o sporire a bunăstării publice, respectiv efecte benefice pentru mediu, dar și pentru clienți).⁵

3. Prevederi legislative la nivelul României

Statul român are obligația de a asigura libertatea comerțului, protecția concurenței loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție.⁶

³ Octavian Căpățină, *Dreptul concurenței comerciale. Concurența neloială pe piața internă și internațională*, Ed. Lumina Lex, București, 1994, p. 15.

⁴ http://ec.europa.eu/competition/consumers/what_ro.html, accesat la data de 12.03.2017.

⁵ Dan Voiculescu, *Competiție și competitivitate*, Ed. Economică, București, 2001, p. 77.

⁶ Stanciu D. Cărpănuș, *Tratat de drept comercial român*, Ediția a IV-a, actualizată, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 52.

Legislația românească prevede o definiție a concurenței loiale în Legea nr. 11/1991⁷ privind combaterea concurenței neloiale. În articolul 1¹ litera a), concurența loială reprezintă o situație de rivalitate de piață unde întreprinderile încearcă să obțină simultan vânzări, profit și/sau cotă de piață, oferind cea mai bună combinație practică de prețuri, calitate și servicii conexe prin respectarea uzanțelor cinstite și a principiului general al bunei-credințe.

Concurența neloială este prevăzută în articolul 2 alineatul (1) și reprezintă practicile comerciale ale întreprinderii care contravin uzanțelor cinstite și principiului general al bunei-credințe, producând sau putând produce pagube oricărui participant la piață.

Legea privind combaterea concurenței neloiale mai prevede interzicerea practicilor de concurență neloială, în articolul 2 alineatul (2):

- lit. a) - denigrarea unui competitor sau a produselor/serviciilor sale, realizată prin comunicarea ori răspândirea de către o întreprindere sau reprezentantul/angajatul său de informații care nu corespund realității despre activitatea unui concurent sau despre produsele acestuia, de natură să îi lezeze interesele;
- lit. b) - deturnarea clientelei unei întreprinderi de către un fost sau actual salariat/reprezentant al său ori de către orice altă persoană prin folosirea unor secrete comerciale, pentru care respectiva întreprindere a luat măsuri rezonabile de asigurare a protecției acestora și a căror dezvăluire poate dăuna intereselor acelei întreprinderi;
- lit. c) - orice alte practici comerciale care contravin uzanțelor cinstite și principiului general al bunei-credințe și care produc sau pot produce pagube oricărui participant la piață.

În Legea concurenței nr. 21/1996⁸, în articolul 5 alineatul (1) se reglementează următoarele: sunt interzise orice înțelegeri între întreprinderi, decizii ale asociațiilor de întreprinderi și practici concertate, care au ca obiect sau au ca efect împiedicarea, restrângerea ori denaturarea concurenței pe piața românească sau pe o parte a acesteia, în special cele care:

- a. stabilesc, direct sau indirect, prețuri de cumpărare sau de vânzare sau orice alte condiții de tranzacționare;
- b. limitează sau controlează producția, comercializarea, dezvoltarea tehnică sau investițiile;
- c. împart piețele sau sursele de aprovizionare;
- d. aplică, în raporturile cu partenerii comerciali, condiții inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial;
- e. condiționează încheierea contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte.

(2) Interdicția prevăzută la alin. (1) nu se aplică înțelegerilor sau categoriilor de înțelegeri între întreprinderi, deciziilor sau categoriilor de decizii ale asociațiilor de întreprinderi, practicilor concertate sau categoriilor de practici concertate, atunci când acestea îndeplinesc cumulativ următoarele condiții:

- a. a) contribuie la îmbunătățirea producției sau distribuției de mărfuri ori la promovarea progresului tehnic sau economic, asigurând, în același timp, consumatorilor un avantaj corespunzător celui realizat de părțile la respectiva înțelegere, decizie ori practică concertată;
- b. b) impun întreprinderilor în cauză doar acele restricții care sunt indispensabile pentru atingerea acestor obiective;

⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 24 din 30 ianuarie 1991.

⁸ Republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 742 din 16 august 2005.

- c. c) nu oferă întreprinderilor posibilitatea de a elimina concurența de pe o parte substanțială a pieței produselor în cauză.

4. Prevederi legislative la nivelul Uniunii Europene

Conform Tratatului privind funcționarea Uniunii Europene, în articolul 101 sunt incompatibile cu piața internă și interzise orice acorduri între întreprinderi, orice decizii ale asocierilor de întreprinderi și orice practici concertate care pot afecta comerțul dintre statele membre și care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenței în cadrul pieței comune și, în special, cele care:

- a. stabilesc, direct sau indirect, prețuri de cumpărare sau de vânzare sau orice alte condiții de tranzacționare;
- b. limitează sau controlează producția, comercializarea, dezvoltarea tehnică sau investițiile;
- c. împart piețele sau sursele de aprovizionare;
- d. aplică, în raporturile cu partenerii comerciali, condiții inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial;
- e. condiționează încheierea contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte.

(2) Acordurile sau deciziile interzise în temeiul prezentului articol sunt nule de drept.

(3) Cu toate acestea, prevederile alineatului (1) pot fi declarate inaplicabile în cazul:

- - oricăror acorduri sau categorii de acorduri între întreprinderi;
 - - oricăror decizii sau categorii de decizii ale asocierilor de întreprinderi;
 - - oricăror practici concertate sau categorii de practici concertate care contribuie la îmbunătățirea producției sau distribuției de produse ori la promovarea progresului tehnic sau economic, asigurând totodată consumatorilor o parte echitabilă din beneficiul obținut și care:
- a. nu impun întreprinderilor în cauză restricții care nu sunt indispensabile pentru atingerea acestor obiective;
 - b. nu oferă întreprinderilor posibilitatea de a elimina concurența în ceea ce privește o parte semnificativă a produselor în cauză.

Articolul 102 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene prevede că este incompatibilă cu piața internă și interzisă, în măsura în care poate afecta comerțul dintre statele membre, folosirea în mod abuziv de către una sau mai multe întreprinderi a unei poziții dominante deținute pe piața internă sau pe o parte semnificativă a acesteia. Aceste practici abuzive pot consta în special în:

- a. impunerea, direct sau indirect, a prețurilor de vânzare sau de cumpărare sau a altor condiții de tranzacționare inechitabile;
- b. limitează producția, comercializarea sau dezvoltarea tehnică în dezavantajul consumatorilor;
- c. aplicarea în raporturile cu partenerii comerciali a unor condiții inegale la prestații echivalente, creând astfel acestora un dezavantaj concurențial;
- d. condiționarea încheierii contractelor de acceptarea de către parteneri a unor prestații suplimentare care, prin natura lor sau în conformitate cu uzanțele comerciale, nu au legătură cu obiectul acestor contracte.

5. Forme ale concurenței neloiiale

5.1. Denigrarea concurenților

Această formă de concurență neloiială este caracterizată prin furnizarea de informații false sau inexacte de către ceilalți comercianți în legătura cu activitatea unui comerciant concurent.

Reprezentanții „Red Bull” au sesizat CNA în legătură cu difuzarea spotului publicitar pentru băutura energizantă „One”. În acel spot erau prezentate mai multe cutii de băuturi energizante care erau strivite. Băutura „One” era singura care nu era afectată. CNA a ținut cont de opinia Consiliului Român pentru Publicitate, conform căruia „denigrarea altor companii, produse și elemente de marketing, chiar fără a fi menționate explicit, este interzisă”. Titularul are dreptul la despăgubiri, potrivit legii.

Între companiile Lever și Procter & Gamble a avut loc o dispută pe tema comparării albului. Compania Lever a sesizat Tribunalul de Comerț din Paris din cauza faptului că Procter & Gamble îi imita tema cu compararea albului prin care considera că s-ar ajunge la o concurență neloiială. Însă Curtea de Apel din Paris a respins acțiunea companiei Lever, din cauza faptului că, pentru a se considera o concurență neloiială problema comparării albului trebuia să îi fi aparținut în totalitate, însă aceasta este foarte veche.⁹

5.2. Concurența parazită

Prin acest tip de concurență neloiială se urmărește obținerea de avantaje în urma unor confuzii create între mărci (simboluri, logo-uri, embleme etc.), confuzii create în mintea consumatorilor.

Reprezentanții Danone susțineau că Brailact comercializa produse care aveau un aspect similar sau identic cu marca Danone Cremoso. Este vorba despre Brenac Lactate Cremia.

Brenac Cremia avea o imagine asemănătoare a ambalajului cu cea a lui Danone Cremoso, utiliza coduri cromatice similare și reușea să inducă în eroare clientul prin faptul că acesta putea considera că produsul Cremia este din gama Cremoso.

În cele din urmă, reprezentanții Brailact au luat măsurile necesare pentru a opri de la fabricare ambalajul și l-au modificat corespunzător, în urma solicitării venite din partea Danone.¹⁰

Retailerul de mobilă Mobexpert a dat în judecată compania Kika din cauza faptului că a folosit un slogan asemănător cu cel al Mobexpert: „Mii de idei pentru amenajarea dormitorului” față de „Mii de idei frumoase care nu sunt neapărat scumpe”.

Din punct de vedere al Mobexpert, Kika a încălcat drepturile de proprietate industrială și s-a folosit de o concurență neloiială, dat fiind faptul că sloganul său se aseamănă foarte mult cu sloganul companiei Mobexpert.

5.3. Concurența ilicită

Pentru a se face o publicitate comparativă, mesajul publicitar trebuie să fie unul neutru, în sensul că acesta nu trebuie să denigreze imaginea unui concurent sau a produselor acestuia.

Un exemplu ar fi reclama făcută de Renault: „Renault vinde de două ori mai multe mașini în Germania decât Volkswagen în Franța”. Cu toate că această practică ar fi fost adevărată, reclama a fost interzisă, pentru că era considerată ca fiind o concurență ilicită.

⁹ <http://documents.tips/documents/forme-ale-concurenței-neloiiale.html> - accesat la data de 17.03.2017.

¹⁰ <http://documents.tips/documents/forme-ale-concurenței-neloiiale.html> - accesat la data de 17.03.2017.

Mesajul publicitar a fost considerat ilicit, fiindcă aducea atingere calității automobilelor Volkswagen, a căror imagine avea de suferit.

Au fost țări în care reclama Carlsberg a fost interzisă, întrucât compania preciza că berea Carlsberg este probabil cea mai bună bere din lume. Însă în alte țări cum este Franța, se putea folosi această comparație publicitară, doar dacă se anunța de dinainte concurentul vizat cu privire la faptul că se va trece la o reclamă comparativă, în ideea că acesta putea reacționa și putea recurge la interzicerea reclamei prin obținerea unui ordin judecătoresc în cazul în care se încălca legea.

În Statele Unite ale Americii, publicitatea comparativă este permisă, reprezentând 80% din publicitatea televizată. Reclamele în care Burger King își compară modul de fabricare a produselor cu cei de la McDonald's ori reclamele în care Visa compară numărul de comercianți care acceptă plata prin cărțile de credit cu American Express sunt considerate legale.¹¹

5.4. Dumpingul

Dumpingul este o formă de concurență neloială care înfățișează practica de a vinde sub preț de producție, în ideea de a înlătura ceilalți concurenți de pe piață.

Rompipes Enterprises Suceava, singurul producător de țevă multistrat Pex-Al, a prezentat problema importurilor de proastă calitate care ajung pe piața românească, precum materialele pentru instalații. Acestea sunt importate din țările asiatice, „prețul de dumping cu care acestea ajung pe piață și care, uneori, nu acoperă nici costul de producție și calitatea scăzută, uneori aflată sub standardele impuse de normele românești și cele europene.”¹²

„Ministerul Comerțului din India a hotărât să demareze o anchetă prin care să investigheze importul de sodă caustică în perioada 1998-1999. Motivul e reprezentat de mai multe plângeri primite de la unii dintre cei mai importanți producători locali: Grasim Industries Ltd., SIEL Ltd., Gujarat Alkalies & Chemicals Ltd., Mardia Chemicals Ltd., Search Chem Industries Ltd., Shriram Alkali & Chemicals Ltd. Sursele industriale locale au afirmat că prețul importurilor a fost de circa 40-50 \$ / tonă FOB sau în monedă locală 2000 RS / tonă, în condițiile în care prețurile interne erau de 12.000 RS / tonă. Odată ce importurile au redus prețurile interne, producătorii indieni au făcut o plângere anti-dumping. Taxa vamală la soda caustică este de 35%. Importurile au fost realizate din următoarele țări: SUA, Japonia, Franța, Arabia Saudită și Iran.”¹³

Piața premium din România atât pentru automobile noi, cât și pentru cele uzate este dominată de Mercedes - Benz, BMW și Audi. Mercedes - Benz domină piața automobilelor noi, pe când, Audi, urmat imediat de BMW domină piața automobilelor uzate.

Gradul de concentrare pe piață este ridicat, mai ales pentru piața automobilelor uzate. Chiar dacă concurența este extrem de puternică pe segmentul premium, nu există un leader pe această piață, pentru că cei trei producători au cote de piață foarte apropiate. În schimb, fiecare clasă din segmentul premium este dominată de un anumit producător. Prin urmare: Audi domină clasa A0 și clasa B, urmează Mercedes-Benz care domină clasele A și D, iar apoi BMW, clasa C. Din perspectiva claselor, concurența dintre cei trei producători nu mai este așa de puternică.

Până la momentul actual, nu a fost descoperită nicio înțelegere secretă pe segmentul premium din România. Pentru a elimina aceasta posibilitate, începând cu 1 iunie 2006, toate contractele de distribuție încheiate pe piața automobilelor noi și a serviciilor post-vânzare (servicii de reparații, întreținere) s-au încheiat doar cu respectarea dispozițiilor Legii Concurenței.

¹¹ Ibidem.

¹² <http://documents.tips/documents/forme-ale-concurenței-neloiale.html> - accesat la data de 17.03.2017.

¹³ Ibidem.

Pe aceasta piață, concurența neloyală este determinată de persoanele care fac comerț cu autovehiculele fără să achite TVA și/sau impozitul pe profit către stat, practicând, în acest fel, prețuri mult mai mici comparativ cu firmele de leasing operațional.¹⁴

6. Concluzii

Având în vedere beneficiile concurenței asupra mediului economic cosocial intern și internațional, concurența loială, cât și cea neloyală reprezintă aspecte de maximă importanță, atât prin prisma legislației naționale, cât și prin prisma legislației la nivel european. Aceasta deoarece, atât timp cât va exista diversitate în activitatea de producție, vor exista și practici prin care „să se fraudeze”.

Aceasta este zona unde trebuie insistat și cercetat pentru a se identifica metodele diverse de concurență neloyală, precum și cele mai potrivite tehnici și instrumente de evitare a acestora.

Referințe

- Căpățînă Octavian, *Dreptul concurenței comerciale. Concurența neloyală pe piața internă și internațională*, Ed. Lumina Lex, București, 1994.
- Cărpenaru D. Stanciu, *Tratat de drept comercial român*, Ediția a IV-a, actualizată, Editura Universul Juridic, București, 2014.
- Eminescu Yolanda, *Concurența nelegală. Drept român și comparat*, Ed. Lumina Lex, București, 1995.
- Voiculescu Dan, *Competiție și competitivitate*, Ed. Economică, București, 2001.
- Mosora Mihaela, Mosor Cosmin, *Revista Română de Concurență*, Nr. 1-2/2016, *Concurența pe piața automobilelor din România. Segmentul premium*.
- Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloyale publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 24 din 30 ianuarie 1991.
- Legea concurenței nr. 21/1996 republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 742 din 16 august 2005.
- Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, Ediția a 4-a, revizuită, Ediție coordonată și prefăcută de prof. univ. dr. Augustin Fuerea, Editura C.H. Beck, București, 2015.
- <http://documents.tips/documents/forme-ale-concurenței-neloyale.html>
- http://ec.europa.eu/competition/consumers/what_ro.html
- <http://www.consiliulconcurenței.ro/ro/activitate-internacionala/ecn-ro/legislatie-ce.html>

¹⁴ Articol preluat din *Revista Română de Concurență*, Nr. 1-2/2016, *Concurența pe piața automobilelor din România. Segmentul premium*, Mihaela Mosora, Cosmin Mosora, p. 13 (<http://www.consiliulconcurenței.ro/ro/activitate-internacionala/ecn-ro/legislatie-ce.html> - accesat la data de 18.03.2017).

SANȚIUNILE CONTRAVENȚIONALE

Laura-Georgiana POPA *

Abstract

În opinia mea, cea mai des întâlnită formă de încălcare a legii în zilele noastre este contravenția, de aceea am considerat important să analizez contravenția potrivit legislației actuale. În acest context, prezentul studiu exemplifică din punct de vedere teoretic dar și practic sancțiunile contravenționale reglementate de O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor. În final, voi prezenta concluziile la care am ajuns, în urma bibliografiei studiate.

Cuvinte cheie: *contravenție, sancțiune, răspundere, lege, Ordonanța Guvernului nr.2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor*

1. Introducere

Temeiul legal al contravenției este O.G. nr. 2/2001¹ privind regimul juridic al contravențiilor. Dar, ce este de fapt contravenția și cum este aceasta definită de legea în vigoare?

Contravenția este definită ca fiind fapta săvârșită cu vinovație, stabilită și sancționată prin lege, ordonanțe, 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 (potrivit prevederilor art.1 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, aprobată prin Legea nr. 180/2002).

În vechea legislație, contravenția a fost definită ca fiind fapta săvârșită cu vinovație care prezintă pericol social mai redus decât infracțiunea și este prevăzută și sancționată de lege (art. 1 din Legea nr. 32/1968)². Acest criteriu distinctiv (al pericolozității sociale mai reduse) dintre contravenție și infracțiune a devenit un criteriu relativ în condițiile în care legea prevede pentru unele infracțiuni amenzi mai mici decât pentru unele contravenții. De aceea legiuitorul nu a mai considerat acest criteriu ca fiind definitiv pentru noțiunea de contravenție. Cu toate acestea, contravenția fiind o faptă antisocială, prezintă un anumit grad de pericol social.

Activitatea de constatare a contravențiilor și de aplicare a sancțiunilor contravenționale se realizează de către autoritățile publice sau de către împuterniciții acestora prin acte administrative individuale emise în executarea actelor normative de reglementare a contravențiilor. În cazul autorităților administrației publice locale, constatarea și aplicarea sancțiunilor contravenționale este de competența primarului și a persoanelor împuternicite de acesta³.

* Student, Facultatea de Relații Internaționale și Administrație, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București, (e-mail: lawra_popa96@yahoo.com). Acest studiu a fost realizat sub coordonarea lect.univ.dr. Elena Ștefan (e-mail: stefanelena@gmail.com).

¹ O.G. nr.2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, publicată în M. Of. nr.410/ 2001

² Legea nr. 32/1968 privind stabilirea și sancționarea contravențiilor publicată în Buletinul Oficial nr. 148/1968 arată în - Art.1: Contravenția este fapta săvârșită cu vinovație, care prezintă un pericol social mai redus decât infracțiunea și este prevăzută și sancționată ca atare prin legi, decrete sau prin acte normative ale organelor arătate în legea de față.

³ Anton Trăilescu, *Drept administrativ*, Ediția a IV-a, Editura C.H. BECK, București, 2010, pag. 379.

Sanctiunea reprezintă un element structural al normei juridice, rolul său fiind acela de a asigura respectarea conduitei prescrise în dispoziția normei. Sanctiunea este „prețul” plătit de o persoană în cazul încălcării normelor juridice. Prin aplicarea sancțiunii se urmărește restabilirea ordinii de drept și repararea prejudiciului cauzat prin nesocotirea unei valori sociale ocrotită de norma juridică. Spre deosebire de sancțiunile civile, care se caracterizează printr-o mare stabilitate, sancțiunile contravenționale sunt în continuă transformare în funcție de specificul abaterilor care se săvârșesc, caracteristică ce face dificilă codificarea lor. Sancțiunile sunt prevaăzute atât în reglementarea cadru în materie, cât și în legi speciale contravenționale. Sintetic, dar edificator, sancțiunile contravenționale sunt definite ca reprezentând o grupă a sancțiunilor juridice care se aplică persoanelor fizice și juridice care au săvârșit contravenții.

Așa cum s-a arătat în doctrină, sancțiunile contravenționale sunt o măsură de constrângere și reeducare, aplicată contravenientului în scopul îndreptării acestuia și a prevenirii săvârșirii contravențiilor⁴.

În urma analizei doctrinei am constatat faptul că, au fost identificate principii ale sancțiunilor contravenționale precum:

a. Principiul legalității sancțiunilor contravenționale

Ca o aplicație particulară a principiului legalității dreptului contravențional, legalitatea sancțiunilor contravenționale presupune stabilirea oricăror sancțiuni de acest gen exclusiv prin lege. Determinarea legală a sancțiunilor nu trebuie înțeleasă în mod absolut, ci în sensul că legea prevede felurile sancțiunilor, limitele acestora și criteriile lor de individualizare. Sancțiunile contravenționale pot fi absolut determinate, relativ determinate și nedeterminate.

b. Principiul stabilirii unor sancțiuni contravenționale compatibile cu morala și concepția juridică a societății.

Pentru a fi pe deplin eficiente sancțiunile contravenționale, trebuie să fie agreate de societate, atât din perspectiva juridică, dar și din punct de vedere moral. Principiul stabilirii unor sancțiuni acceptate de către membrii societății este o aplicație specială a principiului umanismului.

c. Principiul individualizării sancțiunilor contravenționale

Având în vedere marea diversitate de modalități practice în care poate fi săvârșită o contravenție, dar și particularitățile diversilor contravenienți, este necesar ca legiuitorul să stabilească pedepse ușor adaptabile. Dând eficiență acestui principiu, legiuitorul a stabilit pentru multe dintre contravenții, sancțiuni alternative. Apoi, cu prilejul aplicării sancțiunilor, practicianul va individualiza sancțiunile contravenționale între limitele prevăzute de lege și ținând seamă de pericolozitatea contravenientului și a contravenției.

d. Principiul personalității sancțiunilor contravenționale

Fiind o „afacere” statală, aplicarea sancțiunilor contravenționale nu se poate extinde asupra altor persoane decât cele care au calitatea de contravenienți, indiferent de relația care există între cei în cauză. Sanctiunea contravențională se aplică numai persoanei care a nesocotit norma contravențională și se execută, de asemenea, tot de către acesta⁵.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

2.1. Elementele constitutive ale contravenției

Potrivit doctrinei dar și în urma analizei O.G. nr.2/2001 privind regimul juridic al contravenției, elementele constitutive ale contravenției sunt:

⁴ Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ*, Volum 2, Ed. C.H.Beck, București, 2015, pag 372.

⁵ Mihai Adrian Hotcă, *Drept contravențional*, Partea generală, Ed. Editas, București, 2003, pag. 328.

1. Obiectul contravenției este reprezentat de valorile sociale apărute de normele de drept. Prin contravenție se încalcă normele de drept administrativ, dar poate interveni și pentru încălcarea normelor aparținând altor ramuri de drept (financiar, comercial). Tehnica de reglementare are în vedere, de regulă, gruparea contravențiilor în funcție de obiectul lor, care rezultă uneori chiar din titlul actului normativ respectiv.
2. Latura obiectivă a contravenției constă în acțiunea sau inacțiunea făptuitorului iar, în unele situații, în fapte comisiv-omisive, care produc urmări periculoase din punct de vedere social sau care amenință anumite valori sociale. Ele sunt prevăzute în actul normativ de stabilire și sancționare a faptei calificate de organul competent ca și contravenție. Acțiunea ilicită constă în comiterea unei fapte pe care norma juridică o interzice. Inacțiunea constă în neîndeplinirea unei fapte la care obligă norma juridică. Faptele comisiv-omisive sunt fapte cu caracter mixt, în conținutul cărora se regăsesc atât acțiunea, cât și inacțiunea.
3. Subiectul contravenției subiectiv activ al răspunderii contravenționale este persoana care exercită dreptul de a aplica sancțiuni și de a constrânge la executarea acesteia. Astfel titularul dreptului de a aplica sancțiunea contravențională este statul și unitatea administrativ-teritorială, prin organele competente (polițiști, primari, instanțe judecătorești). Subiectul pasiv al răspunderii contravenționale, care este în același timp subiect activ al contravenției, este contravenientul, adică persoana fizică și juridică autoare a contravenției. Este subiect activ al contravenției persoana fizică, acela care săvârșește o faptă prevăzută de legea contravențională prin acte de executare, de determinare sau de complicitate, ceea ce înseamnă că este contravenient cel în calitatea de autor, instigator sau complice.
4. Latura subiectivă reprezintă atitudinea psihică a făptuitorului față de fapta săvârșită și urmările acesteia. Elementul determinant al laturii subiective este vinovăția, care constă în poziția autorului faptei față de fapta săvârșită și consecințele acesteia. În majoritatea cazurilor, elementul subiectiv îmbracă forma intenției, dar el poate fi întâlnit și sub forma culpei⁶.

2.2. Trăsăturile contravenției

Așa cum reiese din legislație, trăsăturile contravenției sunt următoarele:

- a. Fapta săvârșită cu vinovăție. Pentru a interveni răspunderea contravențională, trebuie ca subiectul activ al contravenției să fie vinovat de comiterea acesteia. Doctrina definește vinovăția ca reprezentând starea subiectivă a autorului faptei ilicite, în momentul încălcării ordinii de drept, exprimând atitudinea psihică negativă a acestuia față de interesele și valorile sociale ocrotite de normele juridice.
- b. Fapta prevăzută și sancționată prin lege, prin ordonanță sau hotărâre a Guvernului ori prin hotărâre a consiliului local al comunei, orașului, municipiului sau al sectorului municipiului București, a consiliului județean ori a Consiliului General al municipiului București. Această a doua trăsătură se mai numește și legalitatea contravenției sau legalitatea contravenționalizării și ea reprezintă un transfer în materia contravenționalului a principiului din dreptul penal „nullum crimen sine legem, nulla poena sine legem” (nicio infracțiune nu există în absența legii și nici o pedeapsă nu există fără să existe lege.

La nivel central, identificăm următoarele organe care pot reglementa, în prezent, contravenții:

⁶ Verginia Vedinaș, *Drept administrativ*, Ediția a IX-a, Ed. Universul Juridic, București, 2014, pag 303

- Parlamentul reprezintă prima autoritate competentă să reglementeze contravenții. Primul act normativ prin care se pot reglementa contravenții este astfel legea, deși art. 1 din O.G.nr 2/2001 nu precizează la care tip de lege se referă textul respectiv.
- - Guvernul este cea de-a doua autoritate publică la nivel central, care este competentă să stabilească reglementări în materie contravențională. El își realizează această competență prin ordonanțe(simple sau de urgență) sau prin hotărâri.

La nivel județean și local pot fi stabilite contravenții prin:

- Hotărâri ale consiliului județean, ale Consiliului General al Municipiului București și ale celui local, prin care pot fi stabilite și sancționate contravenții în toate domeniile de activitate în care acestora li s-au stabilit atribuții prin lege, în măsura în care în domeniile respective nu sunt stabilite contravenții prin legi sau prin hotărâri ale Guvernului.
- Hotărâri ale sectoarelor Municipiului București pot reglementa contravenții numai în domeniile care sunt prevăzute expres de art. 2 alin. (3) din O.G. nr.2/2001⁷.

3. Sancțiunile contravenționale

Potrivit legislației în vigoare, sancțiunile contravenționale sunt principale și complementare.

3.1. Sancțiunile contravenționale principale

Sancțiunile contravenționale principale prevăzute de legea în vigoare sunt în număr de trei, astfel: avertismentul, amenda și prestarea unei activități în folosul comunității. Așa cum este prevăzut de legislația actuală, dintre cele trei sancțiuni contravenționale principale precizate, numai avertismentul și amenda pot fi aplicate oricărui contravenient iar prestarea unei activități în folosul comunității, numai contravenienților persoane fizice.

Până în anul 2003 în cadrul grupei de sancțiuni principale figura și închisoarea contravențională, însă odată cu revizuirea Constituției în anul 2003 s-a abrogat această sancțiune prin O.G. nr. 108/2003. Astfel prevăzut ca sancțiunea privativă de libertate nu poate fi decât de natură penală, ceea ce a dus la abrogarea sancțiunii închisorii contravenționale.

Avertismentul potrivit prevederilor O.G. nr.2/2001 constă în atragerea atenției contravenientului asupra faptei sale și recomandarea ca pe viitor să se respecte dispozițiile legale. Prin însăși natura și scopul său educativ, avertismentul se adresează oral contravenientului la constatarea faptei. Avertismentul mai constă în atragerea atenției acestuia ca, dacă pe viitor va mai săvârși o altă contravenție, I se va aplica o sancțiune mai aspră. Așadar, pe lângă elementul de mustrare, el cuprinde și pe acela de atenționare cu privire la conduita ce trebuie avută ulterior. Aprecierea se face ținând seama de persoana contravenientului, de comportarea sa anterioară, de atitudinea acestuia față de faptă, de angajamentul că pe viitor nu o va mai repeta, de împrejurările în care a fost comisă contravenția, de urmările ei. S-a constatat că, în practică, agenții constatatori abuzează prin aplicarea de amenzi contravenționale chiar și celor mai neînsemnate contravenții cu toate că ar fi mai indicat să uzeze mai mult de sancțiunea contravențională, după părerea mai multor autori.

Amenda este o sancțiune pecuniară ce afectează contravenientul prin diminuarea patrimoniului acestuia, fapt pentru care a fost denumită sancțiune patrimonială. Amenda contravențională constă practic în luarea silită din patrimoniul contravenientului a unei sume de bani și trecerea acesteia în patrimoniul statului sau al unităților administrativ-patrimoniale. Potrivit

⁷ Verginia Vedinaș, *op. cit.*, pag.306.

art. 8 din O.G. nr.2/2001 amenda are caracter administrativ. În jurisprudența sa, C.E.DO. a considerat că în cazul sancțiunii pecuniare privațiunea se realizează prin micșorarea patrimoniului celui care a încălcat legea cu valoarea amenzii aplicate. În dreptul românesc amenda este sancțiunea principală atât penală cât și administrativă, însă spre deosebire de amenda penală, cea contravențională nu atrage decăderi sau interdicții pentru persoanele sancționate și nici nu constituie antecedent care să influențeze o sancțiune viitoare. S-a apreciat că, sumele în cauză se vor face venit la bugetul unității administrativ-teritoriale unde domiciliază persoana fizică ori unde persoana juridică sancționată contravențional își are domiciliul fiscal.⁸

Art 8.-(2) Limita minimă a amenzii contravenționale este de 25 de lei, iar limita maximă nu poate depăși:

- a. 1 miliard lei, în cazul contravențiilor stabilite prin lege și ordonanță
- b. 500 milioane lei, în cazul contravențiilor stabilite prin hotărâri ale Guvernului
- c. 50 milioane lei, în cazul contravențiilor stabilite prin hotărâri ale consiliilor județene ori ale Consiliului General al Municipiului București
- d. 25 milioane lei, în cazul contravențiilor stabilite prin hotărâri ale consiliilor locale, ale comunelor, ale orașelor, municipiilor și ale sectoarelor municipiului București⁹.

Prestarea unei activități în folosul comunității

Pe fondul procesului de armonizare a legislației României cu legislația țărilor din Uniunea Europeană, în anul 1999 s-a adoptat Legea privind înlocuirea închisorii contravenționale cu sancțiunea obligării contravenientului la prestarea unei activități în folosul comunității, Legea nr.82/1999, modificată în 2001 de Ordonanța nr.2. La rândul ei, Legea nr. 82/1999 a fost abrogată și înlocuită de Ordonanța Guvernului nr. 55/2002 privind regimul juridic al sancțiunilor prestării unei activități în folosul comunității și închisorii contravenționale, aprobată prin Legea nr. 641/2002. Textul acestei Ordonanțe a fost la rândul său afectat de modificările constituționale care au scos încheierea contravențională din rândul sancțiunilor contravenționale.

Din analiza prevederilor O.G. nr.2/2001, reies următoarele elemente ale acestei sancțiuni principale:

1. Durata maximă a obligării la prestarea unei activități în folosul comunității este de 300 de ore.
2. Minorii de până la 16 ani nu pot fi sancționați prin obligarea la prestarea unei astfel de activități.
3. Această sancțiune nu poate fi stabilită decât prin lege sau ordonanță.
4. Această sancțiune este alternativă cu amenda, însă competentă să o dispună este doar instanța de judecată.
5. Sancțiunea se dispune după orele de program ale contravenientului, pe o durată cuprinsă între 50 și 300 de ore, de maxim 3 ore pe zi, în zilele lucrătoare și de 6-8 ore în zilele nelucrătoare.
6. Această sancțiune nu poate fi aplicată persoanelor cu handicap, femeilor însărcinate sau celor care au în îngrijire un copil în vârstă de până la 2 ani.
7. Contravenientul poate formula plângere împotriva măsurilor care privesc conținutul activității, condițiile în care se realizează, precum și a modului în care se exercită supravegherea¹⁰.

⁸ Elena Ștefan, Răspunderea juridică. Privire specială asupra răspunderii în dreptul administrativ, Ed. Prouniversitaria, București, 2013, pag. 222.

⁹ Alexandru Țiclea, *Reglementarea contravențiilor*, Ediția a IV-A, Ed. LuminaLex, București, 2006, pag. 397

¹⁰ Marta Claudia Cliza, *Drept administrativ, Partea a II-a*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, pag. 151

Închisoarea contravențională este acea sancțiune contravențională care constă în privarea de libertate a contravenientului pentru o perioadă de timp de la o lună la 6 luni. Ca natură juridică, sancțiunea închisorii contravenționale este o sancțiune penală, care a fost preluată din sfera dreptului penal, exclusiv în materia dreptului contravențional. Este cea mai severă specie de sancțiune contravențională existentă în legislația noastră. Poate fi stabilită numai prin lege sau ordonanță a Guvernului și numai alternativ cu pedeapsa amenzii. Sancțiunea închisorii contravenționale are o durată de la o lună la 6 luni. Închisoarea nu poate fi aplicată minorilor care nu au împlinit vârsta de 16 ani. Limitele sancțiunii închisorii contravenționale ce se aplică minorilor care au împlinit vârsta de 16 ani se reduc la jumătate. Sancțiunea închisorii contravenționale se aplică numai contravenienților personae fizice. Se aplică numai de către instanța de judecată, agentul constatator fiind organul care propune aplicarea acesteia¹¹.

3.2. Sancțiunile contravenționale complementare

Confiscarea. Sediul materiei confiscării îl reprezintă art. 5 alin.(3) lit. a) din O.G. nr.2/2001, care, în consonanță cu prevederile art. 44 alin. (9) din Constituție, dispune că pot face obiectul confiscării bunurile destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni sau contravenții. Confiscarea bunurilor reprezintă o sancțiune contravențională complementară care constă în trecerea silită și gratuită a unui bun care are legătură cu săvârșirea contravenției în proprietatea privată a statului. Ea va dispune de regulă, de agentul constatator, prin același proces verbal de constatare a contravenției, odată cu sancțiunea amenzii.

Suspendarea sau anularea, după caz, a avizului, acordului sau a autorizației de exercitare a unei activități este o sancțiune întâlnită în cazul în care pentru derularea unei activități sunt necesare unele avize, acorduri sau autorizații.

Închiderea unității este o sancțiune contravențională complementară care constă în închiderea unui punct de lucru al contravenientului și poate fi în anumite situații, cum ar fi unitățile de alimentație publică.

Suspendarea activității agentului economic este prevăzută de anumite legi, cum ar fi Legea nr.61/1991 pentru sancționarea faptelor privind încălcarea normelor de conviețuire socială, a ordinii și liniștii publice, conform căreia în cazul servirii de băuturi alcoolice în alte condiții decât cele legale, se poate dispune această sancțiune.

Blocarea contului bancar se poate aplica în cazul contravențiilor care privesc activitatea bancară sau financiară.

Retragerea licenței sau a avizului pentru anumite operațiuni ori pentru activități de comerț exterior, temporar sau definitiv este specifică activităților de import-export.

Desființarea lucrărilor și aducerea terenului în stare inițial este specifică domeniului construcțiilor și este prevăzută în Legea nr.50/1991 privind autorizarea executării construcțiilor¹².

4. Studiu de caz

În următoarea parte a studiului meu, voi detalia un studiu de caz care să exemplifice sancțiunile contravenționale și am ales A.N.P.C. și C.N.C.D.

¹¹ Mihai Adrian Hotcă, *op.cit.*, pag. 334.

¹² Verginia Vedinaș, *op.cit.*, pag. 313.

4.1. Activitatea ANPC

În domeniul protecției consumatorilor în România, legislația aplicabilă este Legea nr.449/2003 privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora¹³.

Potrivit site-ului anpc.ro¹⁴ în perioada 07.11.2016-18.11.2016, ANPC a desfășurat o acțiune de verificare a respectării prevederilor legale privind siguranța jucăriilor, inclusiv la comerțul online. Cu ocazia acestei acțiuni au fost verificate 734 de operatori economici, din care 717 cu vânzare directă și 17 cu vânzare online. La 527 din cei 734 controlați s-au depistat abateri de la prevederile legale și astfel au fost luate următoarele sancțiuni:

- S-au aplicat 560 de sancțiuni, din care 303 amenzi contravenționale în valoare de 973.200 lei și 257 de avertismente pentru nerespectarea drepturilor consumatorilor
- S-au dispus 339 măsuri de oprire temporară de la comercializare pentru nerespectarea cerințelor de marcare/etichetare, pentru jucării în valoare de 317.433 lei și 14 măsuri de oprire definitivă, pentru nerespectarea cerințelor esențiale de siguranță, pentru jucării în valoare de 17.203 lei, la vânzarea directă și 7 măsuri de remediere (de corectare sau completare a informațiilor conținute de site-urile de publicitate la care s-au depistat abateri), la vânzarea online.

Deficiențe constatate privind vânzarea directă:

- Lipsa indicării pe corpul jucăriilor sau pe ambalaj sau în documentele însoțitoare, a numelui, denumirii comerciale înregistrate sau a mărcii înregistrate a producătorului și/sau a importatorului, precum și a adresei la care aceștia pot fi contactați.
- Erau comercializate diverse categorii de jucării, fără a avea aplicat marcajul European de conformitate CE, pe jucărie, pe o etichetă atașată sau aplicată sau pe ambalaj
- Abateri privind cerințele generale de siguranță (lipsa avertismentelor generale de vârstă, a avertismentelor specifice și a indicațiilor privind precauțiile în utilizare pentru anumite categorii de jucării, precum și a instrucțiunilor de utilizare sau lipsa traducerii în limba română) cât și abateri privind cerințele speciale de siguranță.

Deficiențe constatate privind vânzarea online:

- Nerespectarea prevederilor referitoare la situația în care profesionistul nu îndeplinește cerințele în materie de informare: s-a constatat că termenul de rambursare afișat pe site este de 10 zile, în loc de 14 zile, așa cum prevede legislația.
- Nerespectarea prevederilor referitoare la dreptul de retragere¹⁵

O altă acțiune desfășurată de ANPC în perioada 21.06.2016-30.06.2016 face referire la verificarea respectării prevederilor legale la comercializarea produselor cosmetice. Astfel au fost verificați 654 operatori economici din care 33 de distribuitori și 621 de vânzători, unde au fost depistate abateri de la prevederile legale aplicându-se următoarele măsuri și sancțiuni:

- S-au aplicat 464 de sancțiuni, din care 277 amenzi contravenționale în valoare de 829.100 lei și 187 de avertismente pentru nerespectarea drepturilor consumatorilor

S-au dispus 188 de măsuri de oprire temporară de la comercializare pentru produse cosmetice în valoare de 269.833 lei

S-au dispus 28 de măsuri de oprire definitive, pentru produse cosmetice cu data de minimă durabilitate depășită (expirate), în valoare de 1.751 lei

Principalele abateri constatate au fost:

- Lipsa traducerilor

¹³ Legea nr.449/2003 privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora, actualizată la data de 27.12.2008.

¹⁴ <http://www.anpc.ro/> accesat la data de 11.12.2016.

¹⁵ <http://www.anpc.ro/articol/859/comerciantii-de-jucarii-au-primit-amenzi-de-la-anpc-de-aproape-1-milion-de-lei>.

- Unele produse cosmetice aveau data de minimă durabilitate depășită
- Abateri privind informarea consumatorilor cu date privind numele sau denumirea comercială a produselor, precauții speciale, lot, lista ingredientelor.
- Nerespectarea condițiilor de depozitare impuse de producător¹⁶

4.2. Activitatea C.N.C.D.

În următoarea parte voi detalia și acțiunile desfășurate de către C.N.C.D (Consiliul Național Pentru Combaterea Discriminării).

În domeniul discriminării în România legislația aplicabilă este Legea nr. 137/200 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare publicată în Monitorul Oficial nr.99 din 8 februarie 2007. Autoritatea publică creată să vegheze la respectarea prevederilor legale în materia discriminării este C.N.C.D.¹⁷

Cu privire la un caz, s-a arătat într-un Comunicat de presă referitor la hotărârea adoptată de Colegiul director al CNCD în ședință din data de 06.06.2016: Colegiul director al CNCD a adoptat următoarea hotărâre: -declarațiile moderatorilor M. M. și D. B. din cadrul emisiunii “Morning Z.”, difuzată în data de 26 mai 2016, pe postul R. Z. constituie faptă de discriminare, prin încălcarea art.2 alin.(1) și art. 15 din O.G. 137/2000 privind prevenirea și sancționarea tuturor formelor de discriminare. Comentând prestația echipei naționale de fotbal a României în partida amicală cu reprezentativa statului Congo, reclamanții, prin declarațiile în cauză, au creat o atmosferă ostilă, degradantă, umilitoare la adresa persoanelor de culoare.

Colegiul director al CNCD a stabilit următoarea sancțiune:

- amendă contravențională în cuantum de 5.000 lei domnului M. M.
- amendă contravențională în cuantum de 5.000 lei domnului D. B.
- obligarea părților reclamate de a da citire rezumatului hotărârii CNCD în emisiunea radio pe care o moderează¹⁸.

5. Concluzii

Analizând în prezentul studiu contravenția, concluzia la care am ajuns este aceea că: nimeni nu este mai presus de lege și este normal să fie așa după părerea mea, deoarece dacă nu se respectă legislația se ajunge la anarhie.

Amplul material bibliografic studiat mi-a dat posibilitatea să observ cum este prevăzută în legislație contravenția, cum este tratată în doctrină contravenția, să înțeleg evoluția acesteia în timp și modalitatea în care aceasta se materializează în activitatea zilnică.

După părerea mea, singura care poate să ne dea dimensiunea reală a contravenției, în afara legislației și doctrinei este jurisprudența. De aceea am considerat necesar să prezint, cu titlu de exemplu, activitatea unor autorități publice în sensul prezentării de sancțiuni contravenționale din domeniul acestora de activitate, respectiv protecția consumatorilor și combaterea discriminării.

Referințe

- Marta Claudia Cliza, *Drept administrativ, Partea a II-a*, Editura Universul Juridic, București, 2012.

¹⁶ <http://www.anpc.ro/articol/806/produsele-cosmetice--verificate-de-anpc--1>.

¹⁷ <http://cncd.org.ro/home> accesat la data de 16.12.2016.

¹⁸ <http://cncd.org.ro/2016-06-06-comunicat-de-presa-referitor-la-hotararea-adoptata-de-colegiul-director-al-cncd-in-sedinta-din-data-de-06-06-2016>.

- Mihai Adrian Hotcă, *Drept contravențional, Partea generală*, Editura Editas, București, 2003.
- Elena Ștefan, *Răspunderea juridică. Privire specială asupra răspunderii în dreptul administrativ*, Editura Prouniversitaria, București, 2013.
- Anton Trăilescu, *Drept administrativ*, Ediția a IV-a, Editura C.H.Beck, București, 2010.
- Dana Apostol Tofan, *Drept Administrativ*, Volumul 2, Editura C.H.Beck, București, 2015.
- Verginia Vedinaș, *Drept administrativ*, Ediția a IX-a, Editura Universul Juridic, București, 2014.
- Alexandru Țiclea, *Reglementarea contravențiilor*, Ediția a IV-a, Editura Lumina Lex, București, 2006.
- O.G. nr.2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, publicată în Monitorul Oficial nr.410 din 25 iulie 2001.
- Legea nr. 32/1968 privind stabilirea și sancționarea contravențiilor, publicată în Buletinul Oficial nr. 148/14.11.1968.
- Legea nr.449/2003 privind vânzarea produselor și garanțiile asociate acestora, republicată în M.Of. nr. 347/2008.
- <http://www.anpc.ro/>, accesat la data de 11.12.2016.
- http://api.components.ro/uploads/1d3a0bf8b95391b825aa56853282d5da/2016/10/ORDONANTA_137.pdf, accesat la data de 11.12.2016.
- <http://cncd.org.ro/home>, accesat la data de 16.12.2016.

CONSIDERAȚII ASUPRA ORGANIZĂRII ADMINISTRATIV-TERITORIALE A ROMÂNIEI

Florina-Tania GHEORGIȚĂ*

Abstract

În prezenta lucrare voi analiza organizarea administrativ-teritorială a României, prezentând etapele istorice și evoluția conceptelor cu privire la acest subiect. În acest scop, voi prezenta prevederile legislației naționale dar și a doctrinei relevante asupra subiectului propus.

Cuvinte cheie: *organizare administrativ-teritorială, teritoriu, județ, regionalizare, legea nr. 215/2001 privind administrația publică locală*

1. Introducere

Conform Constituției, teritoriul României este organizat în comune, orașe și județe. Teritoriul țării noastre este inalienabil. În condițiile legii, unele orașe sunt declarate municipii. Prezenta lucrare este documentată pe baza legislației, a doctrinei și a surselor informatice la care am apelat pentru prezentarea etapelor istorice cu privire la împărțirea administrativ-teritorială a țării noastre.

Așa cum reiese din studiul doctrinei, din punct de vedere istoric, există 3 provincii tradiționale: Valahia (formată din regiunile Oltenia, Muntenia și Dobrogea), Moldova și Transilvania (formată din regiunile Banat, Crișana, Maramureș și Ardeal).

Comuna, unitatea elementară de organizare administrativă, este formată dintr-unul sau mai multe sate și este condusă de un consiliu local și un primar ales. România are în prezent un număr de 2.685 de comune însumând 13.285 de sate, respectiv cu o medie de cinci sate pe comună.

Orașul este unitatea administrativă condusă de un consiliu local și un primar ales¹. Orașele mai importante pot fi declarate municipii. România are 263 de orașe, dintre care 82 sunt municipii.

Județul este unitatea administrativă condusă de un consiliu județean și un prefect. Consiliul județean este ales pentru a coordona activitatea consiliilor comunale și orășenești, având ca scop concentrarea interesului asupra serviciilor publice de importanță la nivel județean.

Potrivit art. 123 Constituție, Guvernul numește un prefect în fiecare județ pentru a fi reprezentantul său local. România are 41 de județe plus municipiul-capitală București, care are un statut similar cu acela de județ.

Un județ are, în medie, o suprafață de 5 800 km² și o populație de 500 000 de locuitori. București este considerat și el municipiu, dar este singurul care nu face parte din niciun județ. Nu are consiliu județean, dar are un prefect. Cetățenii Bucureștiului aleg un primar general și un

* Student, Facultatea de Relații Internaționale și Administrație Publică. Studiu coordonat de lector Elena Ștefan (e-mail: stefanelena@gmail.com).

¹ Roembus- România - Date generale, Împărțirea administrative.

consiliu general. Fiecare din cele șase sectoare ale Bucureștiului aleg și ele un primar și un consiliu local.²

În afară de împărțirea pe județe, România este împărțită și în opt regiuni de dezvoltare, corespondente nivelului NUTS-2 de diviziuni al UE, dar fără a avea capacități administrative. Regiunile de dezvoltare se referă la subdiviziunile regionale ale României create în 1998 și sunt folosite în special pentru coordonarea proiectelor de dezvoltare regională. Regiunile de dezvoltare nu sunt unități administrativ-teritoriale, nu au personalitate juridică, fiind rezultatul unui acord liber între consiliile județene și cele locale. Regiunile de dezvoltare ale României, numite după poziția geografică în țară, sunt: Nord-Vest, Nord-Est, Sud-Vest, Sud-Est.

2. Conținutul propriu zis al lucrării

Regiunile istorice tradiționale au fost delimitate în momentul constituirii Voievodatelor³ medievale cu majoritate românească, numite în limbajul popular *țările române*: Transilvania, Moldova, Țara Românească și Dobrogea. Lupta anti-mongolă și efortul de emancipare de sub suzeranitatea regatului ungar au înlesnit munca de unificare a voievozilor Basarab și Bogdan. La capătul acesteia, geografia politică a Europei de Sud-Est a înregistrat, alături de mai vechiul voievodat al Transilvaniei, supus și condus de maghiari, două state românești : Țara Românească și Moldova.

Înainte de alipirea sa la Țara Românească, și de cucerirea sa de către Turci, Dobrogea a fost un despotat cu populație majoritar română, bulgară și greacă. Populația regiunilor istorice tradiționale a evoluat în decursul istoriei, grupurile etnice și limbile vorbite pe teritoriul lor modificându-se uneori în favoarea Românilor, alteori în favoarea altor grupuri. În zilele noastre, Românii ca grup lingvistic sunt majoritari numai pe teritoriul României (cu excepția județelor Harghita și Covasna) și al republicii Moldova (cu excepția unităților teritoriale autonome Găgăuzia și din Stînga Nistrului).⁴

2.1. Evoluția organizării administrativ-teritoriale a României

Perioada 1918-1925: 76 județe

În perioada cuprinsă între Marea Unire (1 decembrie 1918) până la votarea Legii pentru unificarea administrativă⁵ (14 iunie 1925), pe teritoriul României au funcționat 4 regimuri administrative cuprinse într-un sistem global unic, care s-au apropiat tot mai mult ca urmare a măsurilor legislative luate: Regimul administrativ al Vechiului Regat al României (reglementat prin Legea pentru Consiliile județene din 2 aprilie 1894); Regimul administrativ al Transilvaniei (reglementat prin Decretul privind instituirea conducerii serviciilor publice în Transilvania nr. 3632 din 11 decembrie 1918); Regimul administrativ al Basarabiei (reglementat prin Decretul privind instituirea conducerii serviciilor publice în Basarabia nr. 852 din 9 aprilie 1918); Regimul administrativ al Bucovinei (reglementat prin Decretul pentru administrația Bucovinei nr. 3715 din 18 decembrie 1918). Realizate sub imperativul unor sisteme și conjuncturi politice și economice

² Lege nr.67 din 25 martie 2004 pentru alegerea autorităților administrației publice locale, publicată în M.Of. nr. 271/2004.

³ A se vedea pe larg, <http://ris.org.rs/istoria-judetelor-si-regiunilor-din-romania/>, accesat la data de 3 martie 2017.

⁴ <http://documents.tips/documents/evolutia-organizarii-administrativ-teritoriale-a-transilvaniei.html>

⁵ http://advocacy.ro/sites/advocacy.ro/files/files/depozitie/anexe/2013-03/organizarea_administrativ-teritoriala_a_romaniei..pdf

diferite, cele patru decupaje administrative prezentau caracteristici proprii, inducând la nivelul întregii țări dezechilibre pronunțate, atât ca mărime teritorială și demografică, cât și în ceea ce privește forma, poziția reședinței în cadrul județului sau gradul de accesibilitate.

Astfel, în privința suprafeței, județele din Bucovina erau de 7–10 ori mai mici decât județele vecine din Basarabia sau decât unele județe din Transilvania și Banat; chiar și 4 în Vechiul Regat se înregistrau diferențieri semnificative între fostele ținuturi ale Moldovei și unele județe din Muntenia, Oltenia sau Dobrogea, după cum decupajul administrativ al Transilvaniei, constituit pe criterii etnice se caracteriza el însuși prin mari disproporții 2. Sarcinile prefectilor și a celorlaltor instituții ale administrației locale erau astfel foarte diferite: dacă prefectii din Bihor sau Caraș-Severin trebuiau să administreze peste 450 000 locuitori, cei ai județelor din Bucovina aveau în administrație o populație de peste 10 ori mai mică (Vășcăuți doar 25 000 locuitori), adică de mărimea unui orașel mijlociu, condus de un primar.⁶ La aceasta se adăugau diferențe mari în ceea ce privește infrastructura de comunicație, fapt ce limita gradul de accesibilitate în zonele periferice ale unor județe.

2.2. Perioada 1925-1940 : 71 județe

Inițial s-a optat pentru constituirea unor județe mari, care să cuprindă în medie între 300 000 și 400 000 locuitori, cu suficiente resurse financiare, care să le permită implementarea unei veritabile autonomii locale. Pe această bază, comisia a propus mai întâi un decupaj administrativ în 48 de județe, urmând să fie desființate prin contopire 28 de județe, fapt ce a atras proteste din partea reprezentanților acestora.

Prin urmare, a fost elaborată o a doua propunere de organizare administrativ-teritorială, numărul județelor desființate fiind redus la jumătate. Și de această dată, sub presiunea autorităților locale s-a renunțat la desființarea unor județe, consfințindu-se în final organizarea administrativă a teritoriului României în 71 de județe cu 429 plase, ce cuprindeau la nivel local 179 orașe și 8 751 comune cu 15 981 sate. Cu acest prilej, au fost reajustate și unele limite dintre județe, cu precădere a celor din Transilvania, Basarabia și Cadrilater, iar partea estică a județului Torontal, cu populație majoritar românească a fost inclusă în județul Timiș. Deși atenuate, contrastele se mențineau încă profunde, atât sub raport demografic, cât și ca suprafață. Totodată, disfuncționalitățile induse de poziția periferică a reședinței unor județe au fost menținute prin păstrarea configurației județelor, iar în cadrul noului județ Severin s-a optat pentru fixarea reședinței la Lugoj, foarte aproape de limita sa nord-vestică, fapt ce a determinat gravitarea comunelor din clisura Dunării către Turnu Severin. Județul constituia unitatea administrativă de bază, care coordona activitatea din teritoriu, consiliile⁷.

2.3. Perioada 1929-1931: 7 Directorate ministeriale, 71 județe

Orientându-și atenția asupra reformării structurilor administrative, guvernul țărănist condus de Iuliu Maniu (10 nov. 1928 - 7 iun. 1930), a promulgat la 3 aug. 1929 Legea pentru organizarea administrației locale care se dorea un important pas în direcția democratizării și descentralizării administrației locale.

Legea reînnoia ideea regiunilor istorice organizând teritoriul țării în 7 directorate ministeriale denumite după orașele alese centre administrative: București, Cernăuți, Chișinău,

⁶ <http://www.agerpres.ro/doc-reg/2013/03/02/organizarea-administrativ-teritoriala-a-romaniei-1864-1989-16-28-07>

⁷ <http://www.agerpres.ro/doc-reg/2013/03/02/organizarea-administrativ-teritoriala-a-romaniei-1864-1989-16-28-07>

Cluj, Craiova, Iași și Timișoara. Delimitarea, parțial suprapusă provinciilor istorice, ținea seamă atât de criteriul etnic, cât și de relațiile tradiționale stabilite la nivelul sistemului urban (inclusiv județul Covurlui alături de județele din Muntenia se baza pe nucleul de polarizare Galați - Brăila; a județelor din Crișana împreună cu cele din Banat, pe legăturile istorice statornicite între orașele din vestul țării etc.).

Acest decupaj administrativ a avut un caracter efemer, rămânând neschimbat mai puțin de doi ani. Dezorganizat ca urmare a demisiei conducătorului său și lovit de o puternică criză internă, Partidul Național Țărănesc a pierdut controlul asupra guvernului în 1931, iar guvernul liberal care l-a succedat la putere a desființat structurile administrative create cu puțin timp înainte, considerând că acestea ar fi fost contrare idealurilor naționale și ar fi amenințat unitatea statului. Legea a avut o deosebită importanță și în ceea ce privește organizarea și administrarea comunelor rurale.⁸

2.4. Perioada 1938-1940 : 10 Ținuturi, 71 județe

Ultima reformă administrativă a României interbelice a avut loc după instaurarea regelui Carol al III-lea, prin adoptarea constituției din 24 feb. 1938.⁹ Aceasta a avut ca principal efect asocierea județelor în cadrul unor noi structuri regionale: ținuturile, fapt consacrat prin legea administrativă din 14 aug. 1938. De această dată, delimitarea ținuturilor nu mai ținea cont de configurația provinciilor istorice, ci pornea de la premisa că acestea trebuiau să constituie „entități geografice și economice bine definite, punând laolaltă pe locuitorii înfrățiți ai României noi, după nevoile reale ale lor, după așezarea geografică firească, după căile de comunicație, după caracterul comun al vieții economice, după resursele de care dispun”. Delimitarea unora dintre acestea este discutabilă chiar și în condițiile economico-sociale de atunci, limitele suprapunându-se în unele cazuri peste zone de maximă concentrare demografică, perturbând sistemele de așezări constituite de-a lungul timpului, ca răspuns la factorii obiectivi, de mediu (limita dintre ținuturile Mureș și Someș, cea dintre ținuturile Prut și Dunărea de Jos; Prut și Nistru; sau cea care diviza Dobrogea, între județele Tulcea și Constanța). Scopurile declarate ale constituirii ținuturilor se refereau la o mai bună gospodărire a colectivităților locale și la desconcentrarea serviciului de stat prin preluarea acestora de către un guvernator local, numit de organele puterii centrale.

Ținutul era conceput ca o „circumscripțiune teritorială”, cu personalitate juridică, care reprezenta interesele locale și exercita în același timp și atribuțiile de administrație generală. Județele își pierdeau personalitatea juridică pe care au avut-o între 1864 și 1938, devenind „circumscripțiuni de control și de desconcentrare a administrației generale”.

2.5. Perioada 1940 – 1950 : 58 Județe

Conjuncturile geopolitice de la începutul celui de-al Doilea Război Mondial au fost deosebit de nefavorabile pentru România, determinând ample pierderi teritoriale (Ardealul de Nord, Basarabia, Bucovina de Nord și Cadrilaterul) ca urmare a unor dictate de forță. Dacă Arbitrajul de la Viena din 30 august 1940 a fost declarat nul prin Convenția de Armistițiu din 12 septembrie 1944 și prin Tratatul de pace din 10 februarie 1947, Ardealul de Nord revenind în granițele României, celelalte trei provincii românești continuă și astăzi să se afle sub ocupație străină, compoziția etnică a acestora fiind substanțial modificată. Au rămas în afara țării 13 județe⁴, cuprinzând un teritoriu de 58.488 km² : 11 în Basarabia și Bucovina de Nord (Bălți, Cahul,

⁸ <http://www.agerpres.ro/doc-reg/2013/03/02/organizarea-administrativ-teritoriala-a-romaniei-1864-1989-16-28-07>

⁹ <http://ris.org.rs/istoria-judetelor-si-regiunilor-din-romania/>

Cernăuți, Cetatea Albă, Hotin, Ismail, Lăpușna, Orhei, Soroca, Storojineț și Tighina), consecință a răspunsului guvernului român la cea de-a doua notă ultimativă sovietică din 27 iunie 1940 și 2 în Cadrilater (Caliacra și Durostor), urmare a Acordului de frontieră de la Craiova de la 7 septembrie 1940. Sistemul de așezări omenești al României a fost astfel lipsit de aportul a 32 orașe și a 2422 sate.

La 22 august 1940 este proclamată RSS Moldovenească (care includea și Transnistria) ca stat component al URSS Printr-o hotărâre a lui I.V. Stalin, la 24 noiembrie 1940, județele Hotin, Ismail și Cetatea Albă sunt despărțite de Basarabia istorică și incluse, alături de județele din Bucovina de Nord (Cernăuți și Storojineț) în RSS Ucraina, formând Regiunea Odessa, cu 12 raioane.

Fixarea graniței de stat pe Prut a determinat ruperea legăturilor firești existente între sistemul de așezări din Basarabia și cel al Moldovei rămase în România. Datorită indicelui mare de hipertrofiere al Chișinăului în raport cu orașul de rang II - Cetatea Albă, principalele perturbări s-au resimțit la nivelul superior al ierarhiei urbane, prin ruperea relațiilor tradiționale existente între Chișinău și celelalte două orașe mari, cu funcții polarizatoare din spațiul moldovenesc: Iași și Galați. Totodată, sistemele de așezări coordonate de acestea și-au restrâns mult suprafețele prin trecerea unor orașe mici și așezări rurale (unele cu rol polarizator) situate în apropierea graniței, în aria de atracție (difuză) a Chișinăului.¹⁰

Pierderea jumătății nordice a Bucovinei (5 242 km²) a determinat dezorganizarea sistemului său de așezări umane. Acest fapt s-a concretizat prin „ruperea” sa în două părți distincte: una ucraineană, centrată în continuare pe Cernăuți, a cărei zonă de influență a fost mult diminuată, și alta românească, caracterizată printr-o mare fragmentare, deoarece orașele Suceava, Rădăuți, Câmpulung Moldovenesc se aflau la acea dată în competiție, având potențiale demografice și social-economice relativ similare.

Prin includerea acestora în 1950 în regiunea Suceava și ulterior, în 1968, în județul Suceava, rolul polarizator al întregii zone a fost preluat de Suceava, devenit singurul centru administrativ al Bucovinei rămasă între granițele țării. La recensământul din 1930, principalul oraș al Cadrilaterului era Bazargic (30 106 loc.), reședința județului Caliacra, polarizând prin poziția sa, întregul sistem departamental de așezări, dar și un areal difuz, limitrof, din județul vecin, Durostor. Centrul administrativ al acestuia, Siliștriu, cu mult mai mic (17 339 loc.) și orașul Turtucaia (11 175 loc.) constituiau centre de polarizare secundare. Pierderea acestor două județe, cu o suprafață totală de 7 726 km², a contribuit, la macrosscară, la micșorarea sistemului de așezări centrat pe Constanța. Perturbările produse în economie și administrație ca urmare a acestor pierderi teritoriale a determinat, la 22 septembrie 1940, adoptarea unei legi ce desființa ținuturile și repartiza bunurile acestora județelor.

2. 6. Perioada 1950 – 1952 : 28 regiuni

Ajungerea la putere la 6 martie 1945, a primului guvern politic de orientare pro-sovietică, a atras ample mutații și în domeniul organizării administrativ-teritoriale. Acestea nu au constituit însă o prioritate imediată, constituția din 1948 menținând vechile județe.

Primul pas către o nouă reformă administrativă a fost făcut la 15 ianuarie 1949 prin adoptarea legii 17 destinată să reglementeze statutul unităților administrative și să pregătească o nouă organizare administrativ-teritorială. Scopul declarat al acestui demers viza îmbunătățirea

¹⁰ <http://www.agerpres.ro/doc-reg/2013/03/02/organizarea-administrativ-teritoriala-a-romaniei-1864-1989-16-28->

bazei economice a unităților administrativ-teritoriale pentru implementarea la nivel local, a economiei planificate (Oroveanu, 1986).

În directivele cuprinse în Hotărârea comună a Comitetului Central al PCR și a Consiliului de Miniștri din 23 iulie 1950 au fost enunțate „principiile călăuzitoare privind efectuarea organizării teritoriale” pentru a corespunde „cerințelor locale și sarcinilor pe care puterea de stat locală era chemată să le îndeplinească”. Era astfel consfințită, la nivel guvernamental, subordonarea politică a structurilor administrativ-teritoriale. Aceste principii generale aveau să-și găsească concretizarea la nivel teritorial, prin adoptarea Legii 5 din 8 septembrie 1950, prin care teritoriul României era organizat în 28 regiuni organizate, după modelul organizării administrativ-teritoriale sovietice, în 177 raioane și 4 052 comune.

Dintre fostele reședințe de județ se constată câteva abateri pozitive de la această regulă, chiar mai evidente decât grupa celor care au devenit reședințe de județ în anul 1968. Acestea au fost provocate de înființarea unor mari combinate industriale care au atras într-un timp record un număr mare de persoane (Blaj-168%, ca urmare a intrării în funcțiune a Combinatului de prelucrare a lemnului, Făgăraș-146% și Turnu Măgurele-123,8%, prin construirea combinatelor de îngrășăminte chimice în orașele respective).

2.7. Perioada 1952 – 1956 : 18 regiuni

Delimitate după criteriile economice, după modelul oblast-urilor sovietice, cele 28 regiuni s-au dovedit curând a forma o structură mult prea fragmentată, incapabilă să răspundă cerințelor politice ale momentului. Ele nu au putut să supraviețuiască constituției din 24 septembrie 1952, ce copia într-o măsură și mai mare decât cea din 1948, modelul sovietic. Dispozițiile constituționale au fost amplificate prin Decretul 331 din 29 septembrie 1952, prin care se impunea o nouă organizare administrativ-teritorială prin care dispăreau prin contopire 12 regiuni: Botoșani, Buzău, Dolj, Gorj, Ialomița, Mureș, Putna, Rodna, Severin, Sibiu, Teleorman și Vâlcea, înființându-se în schimb, alte două: regiunea Craiova, prin comasarea regiunilor Dolj și Gorj și Regiunea Autonomă Maghiară, după modelul oblast-urilor autonome ale URSS, prin unificarea teritoriilor locuite de secuii din Covasna, Harghita și Mureș.

Unificarea regiunii Argeș cu regiunea Vâlcea, a dat naștere regiunii Pitești; din regiunea Prahova și regiunea Buzău s-a format regiunea Ploiești; regiunea Severin a dispărut prin înglobarea sa în regiunea Timișoara; regiunea Putna a fost înglobată în regiunea Bârlad etc. Consecințele au fost mărirea considerabilă a suprafeței regiunilor și dispariția de pe harta administrativă a țării a unor vechi denumiri românești, intrate de secole în conștiința populației și depersonalizarea sa prin înlocuirea acestora cu numele orașelor reședință sau cu nume de „import” (Stalin).

2.8. Perioada 1956 – 1960 : 16 regiuni

Nici regiunile delimitate în 1952 nu s-au dovedit suficient de mari, fapt pentru care în 1956 au fost desființate alte două regiuni: Arad și Bârlad. Totodată, au fost aduse și unele modificări vechilor configurații prin trecerea unor raioane de la o regiune la alta. După retragerea trupelor sovietice din România în 1958, ca urmare a politicii duse de Gheorghe Gheorghiu-Dej de reorientare către valorile naționale, vechile denumiri românești au reapărut pe harta administrativă a țării⁷. Se trecea astfel de la etapa comunismului sovietic, caracterizat prin uniformitate stalinistă și respingerea trecutului datorită caracterului său „burghez”, la etapa comunismului naționalist, în care trecutul era respectat datorită încărcăturii sale naționale, respingându-se modelul cultural rusosovietic, de inspirație stalinistă. Tot în 1958 a fost organizat litoralul de interes balnear al Mării Negre într-o singură unitate administrativ-teritorială cu rang de regiune.

2.9. Perioada 1960 – 1968 : 16 regiuni

După alți doi ani, la sfârșitul anului 19608, a avut loc o nouă reformă administrativă prin care a fost modificată structura și configurația celor 16 regiuni, ca urmare a desființării sau trecerii unor raioane de la o regiune la alta. Principalele areale vizate au fost Regiunea Autonomă Maghiară, prin trecerea raioanelor sudice (Sfântu Gheorghe și Târgu Secuiesc) la regiunea Brașov, primind în schimb raioanele Luduș (de la regiunea Cluj) și Târnăveni (de la regiunea Brașov) și estul Munteniei, prin trecerea raionului Fetești de la regiunea Dobrogea la regiunea București și a raionului Măcin de la regiunea Galați la regiunea Dobrogea, Dunărea devenind astfel limita vestică a Dobrogei și din punct de vedere administrativ. În ultima sa perioadă (1961-1968), organizarea administrativă pe regiuni și raioane s-a caracterizat printr-o relativă stabilitate, acumulându-se probabil tensiunile care au condus la înlocuirea sa prin Legea 2 din 1968.¹¹

2.10. Perioada 1968–prezent-39 județe (1968-1981),-40 județe (1981-1997),-41 județe și Municipiul București (1997-prezent) 8 regiuni de dezvoltare (fără statut administrativ–oficial din 1998)

Instituirea arbitrară a unui model de organizare administrativă împrumutat din exterior, fără a se ține seama de particularitățile concrete ale spațiului românesc, de legăturile tradiționale dintre părțile sale componente, ci doar de subordonarea cât mai eficientă a acestora autorităților politice centrale a condus la repetate „reajustări administrative”, în fapt „peticiri” pe o structură hibridă, neviabilă. Aceasta a fost menținută însă artificial, ca urmare a sovietizării întregii vieți culturale, economice și sociale a țării, în condițiile prezenței pe teritoriul României a trupelor Armatei Roșii.

Evenimentele politice ce au marcat fostul Bloc Comunist în deceniile VI-VII, concretizate în special prin tulburările sociale din Ungaria (1956) și prin schimbările politice din Cehoslovacia de la începutul anului 1968 ce au prefăcut „Primăvara de la Praga”, corelate cu retragerea armatelor sovietice din România (1958), au contribuit la distanțarea politicii Bucureștiului față de Moscova și la orientarea sa către valorile naționale. În acest context au fost create premisele unei noi organizări administrativ-teritoriale a țării care a devenit efectivă prin adoptarea, la 17 februarie 1968 a legii privind organizarea administrativă a teritoriului R.S. România.

Aceasta reglementa organizarea teritoriului României pe baza a două verigi: județul la nivelul superior, respectiv orașul și comuna la cel inferior. Județele (39, față de cele 58 desființate în 1950)⁹ au fost constituite pe fundamentul județelor interbelice, inspirate la rândul lor după modelul departamentelor franceze. Era astfel reintrodus sistemul departamental de administrație publică, caracterizat prin două paliere administrative și printr-o intensă fragmentare atât la nivelul superior (39 județe, față de 16 regiuni), cât și la cel inferior (125 comune, față de 15 raioane)

La nivel macroteritorial, singura modificare a organizării administrativ-teritoriale a fost cea care a afectat județele limitrofe Capitalei, reorganizându-se două dintre cele mai mari județe ale țării: Ilfov și Ialomița, cu profil economic predominant agricol și cu o producție orientată în cea mai mare parte către piețele bucureștene.

Rezultatul a fost micșorarea considerabilă a suprafeței acestora prin crearea a două noi județe (Călărași și Giurgiu) și transformarea județului Ilfov în Sectorul Agricol Ilfov, cu o suprafață mult mai redusă, subordonat administrativ Municipiului București. Zona periurbană a Capitalei a fost astfel divizată administrativ într-o zonă apropiată, omogenă dar cu o dispunere asimetrică, corespunzătoare Sectorului Agricol Ilfov și într-una mai depărtată dar puternic

¹¹ <http://www.agerpres.ro/doc-reg/2013/03/02/organizarea-administrativ-teritoriala-a-romaniei-1864-1989-16-28->

polarizată datorită gradului mare de ruralizare și absenței unor centre urbane puternice. Aceasta era divizată între 4 județe: Ialomița, Călărași, Giurgiu și Dâmbovița.

Odată cu intrarea în vigoare a legii pentru dezvoltarea regională în România (Legea 151 / 1998) au fost puse bazele unei cooperări voluntare a județelor, concretizată în asocierea lor sub forma a 8 regiuni de dezvoltare. Aceste regiuni constituie suportul teritorial de implementare a politicilor de dezvoltare regională fără a fi însă structuri administrativ-teritoriale cu personalitate juridică.

Ele corespund nivelului statistic de tip NUTS III1 fiind formate prin asocierea a 4–7 județe, cu excepția regiunii București - Ilfov, care în pofida suprafeței reduse are o mărime demografică comparabilă cu celelalte regiuni. Structura acestora se bazează pe complementaritatea funcțională a județelor și nu pe omogenitatea lor, discrepanțele intraregionale fiind superioare celor interregionale.

Configurația lor se suprapune doar în parte regiunilor istorice (Oltenia, Banat), limitele unor regiuni separând județe între care există fluxuri tradiționale (județele din sudul Moldovei sunt mai legate de restul Moldovei decât de Dobrogea, după cum limitele ce separă Transilvania în două regiuni sau județele Brăila și Buzău de restul Munteniei, corespund unor zone de maximă concentrare a fluxurilor economice și demografice. Prin urmare, caracterul artificial al configurației regiunilor de dezvoltare le limitează considerabil gradul de viabilitate ca potențiale structuri administrative, rolul acestora fiind doar de unități teritorial-statistice și de implementare a politicilor de dezvoltare regională. Relativa uniformitate a mărimii și a potențialului demografic le conferă însă viabilitate pentru o bună raportare statistică, condiție esențială pentru alocarea de resurse la nivel local. La aceasta se adaugă faptul că în toate regiunile țării există zone urbane cu industrie destructurată și zone rurale subdezvoltate, ambele generatoare de șomaj și sărăcie, urmat prin transformarea sa în județ (1997).¹²

3. Considerații asupra regionalizării

Regionalizarea este definită conform dex ca fiind împărțirea unui teritoriu administrativ în porțiuni mai mici ce sunt conduse fiecare de persoane competente.¹³

Carta de Cooperare a Regionalizării definește regiunea “ca un teritoriu care formează, din punct de vedere geografic, o unitate neta sau un ansamblu similar de teritorii în care există continuitate, în care populația posedă anumite elemente comune și care dorește să-și păstreze specificitatea astfel rezultată și sa o dezvolte cu scopul de a stimula procesul cultural, social și economic”.

Regionalizarea a luat naștere ca urmare a unor realități istorice constituite pe parcurs din diferite cauze, cât și pentru a soluționa conflicte născute sau accentuate prin excesiva centralizare a administrației, pentru a combate birocrăția și corupția, pentru a reduce distanța dintre factorii de decizie și cei ale căror interese se cer a fi corect înțelese și corespunzător tratate.¹⁴

Conceptia de regiune, ca entitate politică sau administrativă, este o idee recentă, dacă luăm în considerare faptul că mișcările regionale din secolul al XIX-lea nu au avut o continuitate directă. Regionalizarea este, în fapt, rezultatul tendinței de evoluție a organizării teritoriale în statele europene de astăzi. De altfel, în ziua de azi, putem vorbi de o „Europă a regiunilor” în care

¹² <http://www.agerpres.ro/doc-reg/2013/03/02/organizarea-administrativ-teritoriala-a-romaniei-1864-1989-16-28-07>

¹³ <http://dexonline.net/definitie-regionalizare>

¹⁴ <http://www.cadranpolitic.ro/?p=4885>

regiunile reprezintă colectivitatea publică ce răspunde nevoii de teritorializare a anumitor politici comunitare.

Regiunile de dezvoltare din România sunt constituite pe principiul proximității spațiale, au în medie 2,5 milioane locuitori și nu prezintă aspecte de specificitate.

Regiunile sunt următoarele:

1. N-E: Bacău; Botoșani; Iași; Neamț; Suceava; Vaslui
2. S-E: Brăila; Buzău; Constanța; Galați; Tulcea; Vrancea
3. S: Argeș; Călărași; Dâmbovița; Giurgiu; Ialomița; Prahova; Teleorman
4. S-V: Dolj; Gorj; Mehedinți; Olt; Vâlcea;
5. V: Arad; Caraș – Severin; Hunedoara; Timiș;
6. N-V: Bihor; Bistrița – Năsăud; Cluj; Maramureș; Satu Mare; Sălaj
7. Centru: Alba; Brașov; Covasna; Harghita; Mureș; Sibiu
8. București: Ilfov; Mun. București

3.1. Cadrul legal al implementării politicilor regionale în România¹⁵

Din punct de vedere legislativ România face primii pași în ceea ce privește elaborarea și implementarea unei politici regionale descentralizate în 1998. Pornind de la Carta Verdela data de 15 iulie 1998 a fost adoptată Legea 151/1998 privind Dezvoltarea Regională în România. Această lege stabilea cadrul legal și instituțional, precum și obiectivele dezvoltării regionale, fiind înlocuită în anul 2004 cu legea 315 din 28 iunie, care stabilește “cadrul instituțional, obiectivele, competențele și instrumentele specifice politici de dezvoltare a României”(art.1)

Obiectivele de bază ale politicii de dezvoltare regională în România sunt următoarele¹⁶:

- a. diminuarea dezechilibrelor regionale existente prin stimularea dezvoltării echilibrate, recuperarea accelerată a întârzierilor în domeniul economic și social a zonelor mai puțin dezvoltate, ca urmare a unor condiții istorice, geografice, economice, sociale, politice, precum și preîntâmpinarea producerii denoii dezechilibre;
- b. corelarea politicilor sectoriale guvernamentale la nivelul regiunilor prin stimularea inițiativelor și prin valorificarea resurselor locale și regionale, în scopul dezvoltării economico-sociale durabile și al dezvoltării culturale a acestora;
- c. stimularea cooperării interregionale, interne și internaționale, transfrontaliere, inclusiv în cadrul euroregiunilor, precum și participarea regiunilor de dezvoltare la structurile și organizațiile europene care promovează dezvoltarea economico-socială și instituțională a acestora, în scopul realizării unor proiecte de interes comun, în conformitate cu acordurile internaționale la care România este parte.

3.1. Concluzie

În concluzie, așa cum am arătat în prezenta lucrare, teritoriul unei țări poate avea diferite împărțiri în perioade istorice. În prezent asistăm la tendințe de reorganizare a teritoriului în structuri intitulate regiuni și de aici derivând și conceptul de regionalizare.

Referințe

- Constituția României.
- Legea nr. 215/2001 privind administrația publică locală, publicată în M.Of. nr.204/2001.

¹⁵ Dinca Corneliu, “Regionalizarea sau dilemele guvernării regionale”, editura Sitech, 2005, Craiova

¹⁶ Art.3 din legea 315/2004 privind dezvoltarea regională în România, publicată în M.Of. nr.577 din 2004

- Lege nr.67 din 25 martie 2004 pentru alegerea autorităților administrației publice locale, publicată în M.Of. nr. 271/2004.
- legea 315/2004 privind dezvoltarea regional în România, publicată în M.Of. nr.577 din 2004.
- <https://www.proiecte.ro/stiinta-administratiei/procesul-de-regionalizare-in-romania-63397>.
- <http://ro.wikipedia.org>
- Dinca Corneliu “Regionalizarea sau dilemele guvernării regionale”, editura SITECH 2005, Craiova.
- <http://www.agerpres.ro/doc-reg/2013/03/02/organizarea-administrativ-teritoriala-a-romaniei-1864-1989-16-28-07>.
- <http://tnlalbaiulia.ro/regionalizarea-in-statele-uniunii-europene/>.
- <http://ris.org.rs/istoria-judetelor-si-regiunilor-din-romania/>.

ACHIZIȚIILE PUBLICE

Mihai-Eugen BOZIANU*

Abstract

În prezența lucrare analizez importanță legilor și reglementările privind achizițiile publice dar și instituțiile(rolul lor) și parcursul pentru obținerea contractului și traseul pe care îl are un proiect pentru a fii finanțat cu bani de la stat. În cazul autorităților și instituțiilor publice, dobândirea de bunuri aflate în circuitul civil se realizează, în general, prin achiziții publice.

În cadrul eseului sunt prezentate parcursul ordonanțelor de urgență (O.G. nr.12/1993; O.G. nr.1 18/1999; legea nr.473/2001- O.G. nr.60/2001; O.U.G. nr.34/2006 și în special nouă lege a achizițiilor publice 98/2016 ; 99/2016 și 101/20116) dar și etapele esențiale pentru participarea la concursul emis stat și depunerea contestațiilor cu privire la orice act de furt sau înșelăciune.

Cuvinte cheie: Achiziții publice, Lege, SEAP, CNCS, Remedii

1. Introducere

Din ce în ce mai mult asistăm în prezent la încheierea de contracte în care statul este unul din actorii importanți parte în contract. De aceea, procedurile de încheiere a contractelor administrative, datorită implicării statului, sunt puțin diferite de încheierea unui contract între două societăți comerciale spre exemplu. Contractele acestea în care o parte este o autoritate publică și cealaltă este un particular se numesc contracte administrative și se încheie în diverse domenii de activitate.

Conținutul unui contract administrativ se stabilește pe cale reglementară și pe cale convențională. Partea reglementară cuprinde clauzele cu caracter obligatoriu, prevăzute de lege, iar partea convențională, clauze negociate de părți. Contractele încheiate de administrație cu particularii în scopul de a colabora în vederea satisfacerii unui serviciu public sau a unui interes general, supuse din această cauză regimului administrativ sunt contracte de drept public sau contracte administrative.

Contractul administrativ este un alt mijloc, instrument juridic prin care, alături de actul administrativ, unele autorități, organe, instituții din cadrul sistemului de administrație publică își realizează atribuțiile, în executarea legii. Aceste acte de gestiune ale administrației sunt supuse unui regim juridic special. Spre deosebire de actele administrative care sunt acte unilaterale, contractele sunt acte juridice bilaterale.

Achizițiile publice de bunuri, servicii și lucrări reprezintă, o formă de comerț, care constă în procurarea unor produse și servicii în baza unui contract încheiat în scris între una sau mai multe

* Student la Universitatea Nicolae Titulescu Bucuresti, Facultatea de Relatii internationale si administrative, anul II (e-mail: bozianu93@yahoo.com); Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect.univ.dr. Elena Ștefan, (e-mail: ștefanelena@gmail.com).

autorități contractante, pe de o parte, și, unul sau mai mulți operatori economici, pe de altă parte, având ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii. Autoritatea contractantă în spiritul achizițiilor publice, reprezintă oricare organism al statului-autoritate publică sau instituție publică-care acționează la nivel central ori la nivel regional sau local.

Operator economic este oricare furnizor de produse, prestator de servicii sau executant de lucrări-persoană fizică/juridică, de drept public sau privat, ori grup de astfel de persoane care oferă în mod licit pe piață produse, servicii și/sau execuție de lucrări. Având în vedere necesitatea adoptării unor măsuri urgente pentru elaborarea și promovarea unei noi legislații în domeniul achizițiilor publice, în contextul angajamentelor asumate de România în cadrul Capitolului 1 „Liberă circulație a mărfurilor” și al recomandărilor Comisiei Europene, în 19 aprilie 2006 a fost adoptată ordonanța de urgență nr. 34, dar aceasta a fost înlocuită cu legea 98 publicată în Monitorul Oficial 390/23.05.2016, privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii.

Acest document legislativ transpune în România prevederile directivelor Uniunii Europene privind procedurile de atribuire a contractelor de lucrări, de furnizare de produse și servicii în diverse domenii care să satisfacă nevoile entităților publice, asigurându-se astfel armonizarea deplină cu *acquis-ul comunitar*.

Astfel, în prezentul studiu, voi analiza noul pachet legislativ în domeniul achizițiilor publice și al concesiunilor care a abrogat 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 servicii¹: Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice², Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale³, Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor.

Datorită faptului că nu există o practică foarte bine conturată, dat fiind momentul recent al adoptării noilor legi, studiul prezent se va axa în principal pe punctarea elementelor de noutate aduse în acest domeniu.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

Achiziția publică reprezintă ansamblul operațiilor, actelor și faptelor realizate de o autoritatea contractantă, de la identificarea unei nevoi sociale până la realizarea ei, pentru care sunt folosiți bani publici

2.1. Etapele procesului de achiziție publică:

Planificarea

- Identificarea nevoii
- Identificarea surselor de finanțare
- Pregătirea procedurii de atribuire

Procedura de achiziție publică

¹ 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, publicată în M. Of. nr. 418/2006- (în prezent *abrogată*).

² Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, publicată în Monitorul Oficial nr.390 din 23 mai 2016.

³ Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale publicată în Monitorul Oficial nr.391 din 23 mai 2016.

- Aplicarea procedurii de atribuire
- Încheierea contractului

Realizarea contractului de achiziție publică

- Îndeplinirea contractului
- Finalizarea contractului

Sistemul de achiziții publice este compus din doua componente; instituțională, legislativă.

Componenta instituțională cuprinde toate instituțiile specifice care contribuie la reglementarea și supravegherea modului de atribuire a contractelor de achiziții publice. Înființarea acestor instituții a condiționat aderarea României la U.E. Implicarea în continuare a instituțiilor existente la data aderării României la U.E., în gestionarea aspectelor(fenomenelor) specifice, legate de achizițiile publice a determinat înființarea urmatoarelor institutii:

Agenția Națională pentru Achiziții Publice (A.N.A.P.)

S-a înființat prin O.U.G. nr. 13/2015 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice⁴, ca instituție publică, cu personalitate juridică, în subordinea Ministerului Finanțelor Publice.

A.N.A.P. a preluat atribuțiile, activitatea, posturile și personalul de la Autoritatea Națională pentru Reglementarea și Monitorizarea Achizițiilor Publice (A.N.R.M.A.P.), de la Unitatea pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice (U.C.V.A.P.) din cadrul Ministerului Finanțelor Publice și de la compartimentele de verificare a achizițiilor publice din cadrul direcțiilor generale regionale ale finanțelor publice.

Agenția Națională pentru Achiziții Publice este condusă de un președinte cu rang de secretar de stat, numit de Primul-ministru al României.

A.N.A.P. are ca rol fundamental formularea la nivel de concepție, promovarea și implementarea politicii în domeniul achizițiilor publice, stabilirea și implementarea sistemului de verificare și control al aplicării unitare a dispozițiilor legale și procedurale în domeniul achizițiilor publice, precum și monitorizarea funcționării eficiente a sistemului de achiziții publice.

Conform H.G. nr. 634/2015 privind organizarea și funcționarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice⁵, A.N.A.P. îndeplinește următoarele funcții:

- de strategie, prin care se asigură elaborarea și implementarea Strategiei naționale în domeniul achizițiilor publice, precum și planurile de acțiune, în conformitate cu obligațiile asumate de Guvernul României și de Uniunea Europeană;
- de reglementare, prin care se asigură elaborarea, promovarea și implementarea politicii în domeniul achizițiilor publice;
- de stabilire și implementare a sistemului de verificare și control al aplicării unitare de către autoritățile contractante a dispozițiilor legale și procedurale în domeniul achizițiilor publice;
- de monitorizare a funcționării eficiente a sistemului de achiziții publice.

În realizarea funcțiilor sale, A.N.A.P. are următoarele atribuții:

- elaborează politicile și legislația în domeniul achizițiilor publice, în conformitate cu legislația europeană, și asigură interpretările unitare în domeniu;

⁴ O.U.G. nr. 13/2015 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, publicată în Monitorul Oficial nr. 362 din 2015.

⁵ H.G. nr. 634/2015 privind organizarea și funcționarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, în Monitorul Oficial nr. 645 din 2015.

- consiliază metodologic autoritățile contractante în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică și de concesiune, cu rol de suport operațional în aplicarea corectă a legislației în acest domeniu;
- controlează modul în care autoritățile contractante atribuie contractele de achiziție publică, de concesiune de lucrări publice și de concesiune de servicii;
- monitorizează funcționarea sistemului de achiziții publice în România;
- prelucrează informațiile colectate, constituie și dezvoltă baze de date și elaborează statistici, sinteze și rapoarte privind sistemul de achiziții publice;
- realizează analize, studii și evaluări privind sistemul de achiziții publice, propunând măsuri pentru perfecționarea și dezvoltarea acestuia;
- evaluează conformitatea documentației de atribuire cu legislația aplicabilă din domeniul achizițiilor publice și concesiunilor;
- verifică aspectele procedurale aferente procesului de atribuire a contractelor care intră sub incidența legislației privind achizițiile publice;
- elaborează și publică documente standard, formulare și modele-cadru, ghiduri, manuale și alte instrumente operaționale pentru aplicarea procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică;
- colaborează cu instituțiile abilitate în vederea instruirii personalului implicat în activități specifice achizițiilor publice;
- reprezintă România în cadrul comitetelor consultative, grupurilor de lucru și al rețelelor de comunicare, organizate de Comisia Europeană, în domeniul achizițiilor publice;
- avizează proiectele de acte normative care au impact asupra activităților reglementate de legislația privind achizițiile publice.

În cadrul A.N.A.P. funcționează 4 direcții generale:

1. Direcția generală politici publice și relații internaționale;
2. Direcția generală reglementare, coordonare metodologică și suport operațional;
3. Direcția generală supraveghere și conciliere;
4. Direcția generală control ex-ante.

(S.E.A.P.) Societatea pentru Excelența în Administrație Publică

SEAP este platforma care dorește să asigure transparența în ceea ce privește desfășurarea unei licitații publice, a procesului în sine dar și a procedurilor reglementate de legea în vigoare. Pentru ca o întreprindere să se poată înscrie în sistemul electronic de achiziții publice are nevoie să publice anunțurile de intenție, participare, în atribuire are nevoie de infrastructura necesară, conform legii, adică un calculator cu internet.

A fost înființată în anul 2005 prin Ordonanță de Urgență a Guvernului, ca instituție publică în subordinea Guvernului. Are ca rol fundamental formularea la nivel de concepție, promovarea și implementarea politicii în domeniul achizițiilor publice. Are următoarele atribuții principale :

- asigurarea unui cadru legal coerent și armonizat cu acquis-ul comunitar în domeniul achizițiilor publice;
- îndeplinirea obligațiilor corelate derivate din aplicarea prevederilor directivelor Uniunii Europene asigurarea unui canal de comunicare permanent cu structurile din cadrul Comisiei Europene, cu instituțiile publice corespunzătoare din statele membre ale Uniunii Europene și cu organismele de interes public național;
- dezvoltarea capacității de implementare la nivelul autorităților contractante.
- asigurarea unui cadru corespunzător de aplicare conformă a legislației în domeniul achizițiilor publice;

Îndeplinește următoarele funcții:

- de elaborare a strategiei în domeniul achizițiilor publice, în conformitate cu cerințele acquis-ului comunitar;
- de reglementare a procedurilor pentru atribuirea contractelor de achiziție publică;
- de monitorizare, analiză, evaluare și supraveghere a modului de atribuire a contractelor de achiziție publică;
- de reprezentare a României în cadrul comitetelor consultative, grupurilor de lucru și al rețelelor de comunicare, organizate de Comisia Europeană;
- de consiliere metodologică a autorităților contractante în procesul de atribuire a contractelor de achiziție publică, cu rol de suport în aplicarea corectă a legislației în acest domeniu
- de inițiere, organizare și susținere, prin personalul propriu, a cursurilor de perfecționare și instruire a personalului autorităților și instituțiilor publice care aplică dispozițiile legale referitoare la achiziții publice.
- De verificare a documentațiilor de atribuire, sub aspectul conformității, înainte de publicarea anunțului/invitației de participare

U.C.V.A.P. - Înființată în anul 2006, prin Hotărâre de Guvern, ca instituție publică subordonată Ministerului Finanțelor Publice, cu rolul de a îndeplini funcția de verificare a aspectelor procedurale aferente procesului de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii. Unitatea pentru Coordonarea și Verificarea Achizițiilor Publice realizează efectiv un control ex-ante, verificând prin observatorii desemnați etapele procesului de achiziție publică, după publicarea anunțului de participare de către autoritatea contractantă, până la atribuirea și semnarea contractului. Emite rapoarte de activitate în care consemnează neconcordanțele constatate în aplicarea legislației în domeniul achizițiilor publice, pe care le înaintează A.N.R.M.AP., organului ierarhic superior al autorității contractante, iar în cazul proiectelor cu finanțare din fonduri europene și autorității de management competentă, în vederea intrării în legalitate.

C.N.S.C.⁶ - Înființat în anul 2006, ca organism administrativ-jurisdicțional independent. Soluționează contestațiile formulate în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii, înainte de încheierea contractelor.

În Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 390 din data de 23 mai 2015 a fost publicată Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice. Legea reglementează modul de realizare a achizițiilor publice, procedurile de atribuire a contractelor de achiziție publică și de organizare a concursurilor de soluții, instrumentele și tehnicile specifice care pot fi utilizate pentru atribuirea contractelor de achiziție publică, precum și anumite aspecte specifice în legătură cu executarea contractelor de achiziție publică.

Potrivit noii legi, principiile care stau la baza atribuirii contractelor de achiziție publică și a organizării concursurilor de soluții sunt: nediscriminarea, tratamentul egal, recunoașterea reciprocă, transparența, proporționalitatea și asumarea răspunderii.

Procedurile de atribuire⁷ reglementate noua lege se aplică în cazul atribuirii contractelor de achiziție publică/acordurilor-cadru a căror valoare estimată, fără TVA, este egală sau mai mare decât următoarele praguri valorice:

- 23.227.215 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de lucrări;

⁶ C.N.S.C – Conform site-ul oficial www.cnsr.ro/legislatie-nationala/.

⁷ Conform site-ului www.cnsr.ro/legislatie-nationala, secțiunea legea 98/2016, capitolul 1, Dispoziții generale (Obiect, scop și principii)

- 600.129 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de produse și de servicii;
- 3.334.050 lei, pentru contractele de achiziție publică/acordurile-cadru de servicii care au ca obiect servicii sociale și alte servicii specifice.

Pragurile valorice prevăzute mai sus se modifică de către Comisia Europeană conform regulilor și procedurilor corespunzătoare prevăzute la art. 6 din Directiva 2014/24/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind achizițiile publice și de abrogare a Directivei 2004/18/CE. Agenția Națională de Achiziții Publice (ANAP) va publica pe pagina sa de internet pragurile valorice stabilite de către Comisia Europeană, la data intrării în vigoare a acestora.

- Autoritatea contractantă atribuie contractele de achiziție publică/acordurile-cadru și organizează concursurile de soluții care privesc achiziții publice a căror valoare estimată este mai mică decât pragurile menționate mai sus prin aplicarea unei proceduri simplificate, cu respectarea principiilor consacrate de legea achizițiilor publice. Prin normele metodologice se stabilesc condițiile și modalitățile de aplicare a procedurii simplificate. Aplicarea procedurii simplificate presupune cel puțin termene mai scurte și formalități procedurale reduse față de cele prevăzute în cuprinsul legii pentru atribuirea contractelor de achiziție publică.

Procedurile de atribuire reglementate de noua lege, se aplica pentru atribuirea contractelor de achiziție publică sau organizarea concursurilor de soluții sunt următoarele:

- licitația deschisă;
- licitația restrânsă;
- dialogul competitiv;
- concursul de soluții;
- procedura de atribuire aplicabilă în cazul serviciilor sociale și al altor servicii specifice;
- procedura simplificată.

Noua lege reglementează posibilitatea ca autoritatea contractantă să se consulte în mod transparent cu piața în vederea obținerii unor răspunsuri cu privire la evoluțiile cu caracter tehnic și financiar din domeniul pentru care se intenționează organizarea unei proceduri de achiziție publică.

Se reglementează că autoritatea contractantă atribuie contractul de achiziție publică ofertantului care a depus oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic. În acest sens, autoritatea contractantă stabilește oferta cea mai avantajoasă din punct de vedere economic pe baza criteriului de atribuire și a factorilor de evaluare prevăzuți în documentele achiziției.

Pentru determinarea ofertei celei mai avantajoase, autoritatea aplica unul dintre următoarele criterii:

- prețul cel mai scăzut;
- costul cel mai scăzut;
- cel mai bun raport calitate-preț;
- cel mai bun raport calitate-cost.

Se reglementează posibilitatea ca, în vederea participării la o procedură de achiziție publică, ofertantii să depună inițial un document unic european în format electronic (DUAE -Document Unic de Achiziție European), urmând ca, înainte de atribuirea contractului de achiziție publică, autoritatea contractantă să solicite ofertantului clasat pe primul loc să prezinte documente justificative actualizate prin care să demonstreze îndeplinirea tuturor criteriilor de calificare și selecție, în conformitate cu informațiile cuprinse în DUAE.

Se reglementează posibilitatea utilizării unor liste oficiale de operatori economici agreeați, care optează pentru un sistem de certificare de către organisme de drept public sau privat.

Se reglementează condițiile în care un contract de achiziție publică poate fi modificat pe durata executării acestuia, fără organizarea unei noi proceduri de atribuire, precum și cazurile în care pot fi denunțate contractele de achiziție public de către autoritatea contractantă.

Duratele minime ale procedurilor de atribuire reglementate prin noua lege sunt mai scurte decât cele prevăzute de legislația actuală.

Pe langa legea 98/2016 precizam si legea 100/2016 dar și legea 101/2016, cu referire la subiectul abordat de noi, astfel:

Legea nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrari si concesiunile de servicii⁸ (publicata in Monitorul Oficial nr. 392 din data de 23 mai 2016) se aplica procedurilor de atribuire a concesiunilor de lucrari sau a concesiunilor de servicii initiate dupa data intrarii in vigoare a acesteia, precum si contractelor de concesiune incheiate dupa data intrarii in vigoare a acesteia. Procedurilor de atribuire a concesiunilor de lucrari sau a concesiunilor de servicii in curs de desfasurare la data intrarii in vigoare a Legii nr. 100/2016, precum si contractelor de concesiune incheiate inainte de data intrarii in vigoare Legii nr. 100/2016 li se aplica legea in vigoare la data intrarii procedurii de atribuire/incheierii contractelor de concesiune.

Legea nr. 101/2016 privind remediile⁹ si caile de atac in materie de atribuire a contractelor de achiziție publica, a contractelor sectoriale si a contractelor de concesiune de lucrari si concesiune de servicii, precum si pentru organizarea si functionarea Consiliului National de Solutionare a Contestatiilor (**publicata in Monitorul Oficial nr. 392 din data de 23 mai 2016**) se aplica tuturor contestatiilor/cererilor/plangerilor pentru care termenele procedurale vor incepe sa curga dupa intrarea in vigoare a Legii nr. 101/2016 (i.e. joi, 26 mai 2016). Prin urmare, atat contestatiile/cererile/plangerile aflate in curs de solutionare la Consiliu/instanta de judecata, cat si cele depuse, in conditiile legii, la posta, inainte de data intrarii in vigoare a Legii nr. 101/2016 urmeaza sa fie solutionate in conditiile si conform procedurii prevazute de *O.U.G. nr. 34/2006*. Noua lege se va aplica numai contestatiilor/cererilor/plangerilor formulate dupa intrarea ei in vigoare

3. Concluzii

Așa cum am arătat în prezentul studiu, dacă anterior anului 2016 în domeniul achizițiilor publice exista un singur act normativ, în prezent există o reglementare modernă, un pachet de legi care detaliază procedurile în domeniul achizițiilor publice și al concesiunilor, în concordanță cu directivele europene în materie.

Referințe

- Verginia Vedinaș, Drept administrativ, Ed.Universul Juridic, București, 2009.
- O.U.G. nr. 13/2015 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, publicată în Monitorul Oficial nr. 362 din 2015.
- H.G. nr. 634/2015 privind organizarea și funcționarea Agenției Naționale pentru Achiziții Publice, în Monitorul Oficial nr. 645 din 2015.
- 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, publicată în M. Of. nr. 418/2006- (în prezent *abrogată*).
- Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice, publicată în Monitorul Oficial nr.390 din 23 mai 2016.

⁸ Conform site-ului www.cnsr.ro/legislatie-nationala , sectiunea legea 100/2016.

⁹ Conform site-ului www.cnsr.ro/legislatie-nationala , sectiunea legea 101/2016.

- Legea nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale publicată în Monitorul Oficial nr.391 din 23 mai 2016.
- Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, publicată în Monitorul Oficial nr.393 din 23 mai 2016
- www.cnsc.ro.
- www.anap.ro.

ACTELE GUVERNULUI ROMÂNIEI

Serena PETRAS*

Liliana DINU**

Evelina STELIAN***

Abstract

Guvernul, parte a puterii executive din România își exercită atribuțiile printr-o serie de acte administrative, precum ordonanțe de guvern și hotărâri de guvern. În opinia noastră, tema pe care noi o propunem este foarte actuală, fiind extrem de mediatizat, subiectul actele guvernului și în special ordonanțele de urgență ale acestuia.

Astfel, lucrarea va prezenta regimul juridic al actelor guvernului pe baza Constituției, dar și a doctrinei naționale.

Cuvinte cheie: *Guvern, ordonanță, hotărâre, administrație publică, putere executivă.*

1. Introducere

În România, puterea executivă este bicefală, adică este compusă din Președintele României și Guvern. Prezentul studiu se axează numai pe activitatea guvernului. În acest sens, materialul bibliografic pe care l-am studiat în redactarea temei lucrării este destul de amplu și este precizart la finalul lucrării..

Potrivit art. 1 alin. (2) din Legea nr.90/2001 privind organizarea și funcționarea Guvernului¹, Guvernul are rolul de a asigura funcționarea echilibrată și dezvoltarea sistemului economic și social, precum și racordarea acestuia la sistemul economic mondial, în condițiile promovării intereselor naționale.

Pentru realizarea Programului de guvernare Guvernul exercită următoarele funcții:

- a. funcția de strategie, prin care se asigură elaborarea strategiei de punere în aplicare a Programului de guvernare;
- b. funcția de reglementare, prin care se asigură elaborarea cadrului normativ și instituțional necesar în vederea realizării obiectivelor strategice;
- c. funcția de administrare a proprietății statului, prin care se asigură administrarea proprietății publice și private a statului, precum și gestionarea serviciilor pentru care statul este responsabil;

* Student Petras Serena, email-serena.petras@yahoo.ro Nicolae Titulescu Administrație Publică .Acest studiu a fost coordonat de lect.univ.dr.Elena Stefan , (email stefanelena@gmail.com).

** Student Dinu Liliana, email : dinuliliana97@gmail.co,Nicolae Titulescu Administrație Publică. Acest studiu a fost coordonat de lect.univ.dr Elena Stefan , (email:stefanelena@gmail.com).

*** Student Stelian Evelina, email: marina.evelina@yahoo.com Nicolae Titulescu Administratie Publică. Acest studiu a fost coordonat de lect.univ.dr.Elena Stefan , (email stefanelena@gmail.com).

¹ Legea nr.90/2001 privind organizarea și funcționarea Guvernului, publicată în Monitorul Oficial nr. 164/2001

- d. funcția de reprezentare, prin care se asigură, în numele statului român, reprezentarea pe plan intern și extern;
- e. funcția de autoritate de stat, prin care se asigură urmărirea și controlul aplicării și respectării reglementărilor în domeniul apărării, ordinii publice și siguranței naționale, precum și în domeniile economic și social și al funcționării instituțiilor și organismelor care își desfășoară activitatea în subordinea sau sub autoritatea Guvernului.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

În cele ce urmează vom prezenta pe larg actele Guvernului ² și ne vom referi mai întâi la ordonanțele guvernului și apoi la hotărârile de guvern .

Guvernul este autoritatea publică a puterii executive, care funcționează în baza votului de încredere acordat de Parlament și care asigură realizarea politicii interne și externe a țării și exercită conducerea generală a administrației publice. Numirea Guvernului se face de Președintele României pe baza votului de încredere acordat Guvernului de Parlament.

Hotărârile și ordonanțele adoptate de Guvern se semnează de primul-ministru, se contrasemnează de miniștrii care au obligația punerii lor în executare și se publică în Monitorul Oficial al României. Nepublicarea atrage inexistența hotărârii sau a ordonanței. Hotărârile de Guvern care au caracter militar se comunică numai instituțiilor interesate.

2.1. Regimul constituțional al ordonanțelor Guvernului

Analiza regimului constituțional al ordonanțelor Guvernului considerăm că trebuie să înceapă de la art. 61 alin. (1) din Constituție, care proclamă rolul de unica autoritate legiuitoare al Parlamentului. Acest lucru înseamnă că numai Parlamentului îi este recunoscut dreptul de a adopta norme juridice primare. Guvernul poate să facă lucru doar în virtutea unei împuterniciri speciale pe care o primește și care provine fie de la Parlament, dintr-o lege de abilitare, fie de la constituent însuși, care a admis că, în situații extraordinare, Guvernul să poată interveni cu ordonanțe și în absența unei legi de abilitare speciale.

Ordonanțele Guvernului se emit în temeiul unei delegări legislative (lege specială de abilitare dată de Parlament) unde se precizează perioada de timp când se emit ordonanțele și domeniile la care se referă.

De exemplu, OG nr.19/1994 privind stimularea investițiilor pentru realizarea unor lucrări publice și construcții de locuințe; OG nr. 25/1997 cu privire la regimul juridic al adopției; OG nr.26/2000 cu privire la asociații și fundații etc.

În art.114 alin.4 din Constituția României revizuite, se prevede: “În cazuri excepționale guvernul poate emite ordonanțe de urgență. Acestea intră în vigoare numai după depunerea lor spre aprobare la Parlament. (...) Aprobarea sau respingerea ordonanțelor se face printr-o lege”.

Organizarea și funcționarea Guvernului României este reglementată de Legea nr.90/2001 privind organizarea și funcționarea Guvernului. Astfel, delegarea legislativă ce rezumă în esență posibilitatea acordată Guvernului, ca în anumite limite și cu respectarea unor condiții să adopte ordonanțe, poate fi realizată:

² Materialul studiat de noi ca resurse bibliografice în vederea realizării acestui studiu a cuprins și: Anton Trăilescu, *Drept administrativ*, Ediția a IV-a, Editura C.H. BECK, București, 2010; Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ Partea I*, Ed.CHBeck, București, 2014; Elena Ștefan, *Drept administrativ Partea I*, Ed.Universul Juridic, București, 2015; Rodica Narcisa Petrescu, *Drept administrativ*; Editura Hamangiu, București, 2009.

- a. Prin intermediul unei legi speciale de abilitare adoptate de Parlament, situație în care ne aflăm în prezența delegării de ordin legal, concretizează în adoptarea unei ordonanțe obișnuite, propriu-zise;
- b. Poate fi opera legiuitorului constituant însuși, în cazul ordonanței de urgență.
Guvernul pune legea în executare:
 - a. Regimul constituțional al ordonanței guvernului emisă cu lege de abilitare (ordonanță obișnuită)
 - b. Poate interveni numai în domeniile care nu fac obiectul legii organice, rezultând, a contrario, că intervine în domeniul legii ordinare.
 - c. Legea de abilitare va putea cuprinde două categorii de dispoziții:
 - dispoziții cu caracter obligatoriu, respective domeniul și data până la care se pot adopta ordonanțe.
 - dispoziții cu caracter facultative, respective posibilitatea ca ordonanța să fie supusă aprobării Parlamentului dacă legea de abilitare cere expres acest lucru.
 - d. Din modul de formulare art. 115 alin (3) ”dacă legea de abilitare o cere, ordonanțele se supun aprobării Parlamentului ,potrivit legii...” desprindem concluzia ca regulă, în ceea ce privește acest tip de ordonanțe, este că ele nu se supun aprobării Parlamentului, dacă legea de abilitare impune expres acest lucru.
 - e. În funcție de situația de a se supune sau nu aprobării de către Parlament , acest tip de ordonanțe se clasifică, la rândul lui, în două categorii:
 - ordonanțe care nu se supun aprobării Parlamentului, deoarece legea de abilitare nu cere expres acest lucru;
 - ordonanțe care se supun aprobării ulterioare a Parlamentului, deoarece legea de abilitare impune acest lucru.

2.1.1. Regimul constituțional al ordonanțelor de urgență

Ordonanța de urgență intervine în situații extraordinare, o înlocuiește pe cea de cazuri excepționale din forma inițială a Constituției, care a dat loc la numeroase controverse și practice neunitare.

Curtea Constituțională a statului a statuat ca guvernul poate adopta o ordonanță de urgență în următoarele condiții, întrunite în mod cumulativ:

- existența unei situații extraordinare.
- reglementarea acesteia nu poate fi amânată.
- urgența să fie motivată în conținutul ordonanței.

Spre deosebire de primul tip de ordonanță, despre care Constituția precizează că nu poate interveni decât în domeniile legii ordinare, art.115 alin. (5) fraza finală specifică faptul că ordonanța de urgență cuprinzând norme de natura legii organice se aprobă cu majoritatea prevăzută de art. 76 alin. (1), ceea ce conduce, implicit, la concluzia că acest tip de ordonanță poate interveni în domeniile legilor organice.

Ordonanțe de urgență sau O.U.G-pot fi emise în prisma dispozițiilor constituționale numai în situații de urgență. Aceste ordonanțe cuprind inclusiv norme de natura legii organice (art.115 alin.5 din Constituție).

Rolul ordonanței de Guvern în general este acela de a sprijini mecanismele statului de drept. Ori, Parlamentul poate oricum cenzura activitatea Guvernului (art.115 alin.5 din Constituție), deoarece ordonanțele pot intra în vigoare numai după ce au fost depuse spre dezbateră în procedură de urgență la Camera competentă să fie sesizată , și evident au fost publicate în Monitorul Oficial, știut fiind că o Ordonanță (ca și o Hotărâre de Guvern sau un decret al Președintelui), nepublicată în Monitorul Oficial, este inexistentă.

Acest rol atribuit Parlamentului de către constituant, face să se aibă în vedere funcționarea statului de drept, dar și de evidențiere a statului acestuia de unică autoritate legiuitoare a țării.

Exemple ordonanță de urgență:

- Ordonanța de urgență nr. 13/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal și a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală³
- Ordonanța de urgență nr 14/2017 privind abrogarea OUG 13/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul Penal și a Legii nr 135/2010 privind Codul de procedură penală, pentru și pentru modificarea Legii nr. 286/2009 privind Codul Penal și a Legii nr 135/2010⁴.

2.1.2.Ordonanțele simple de Guvernului

Dreptul Guvernului de a recurge la ordonanțe se întemeiază pe instituția delegării legislative, prevăzută de art. 115 alin.(1) din Constituție, în temeiul căreia Parlamentul poate adopta o lege specială de abilitare a Guvernului pentru a emite ordonanțe în domenii care nu fac obiectul legilor organice.Ordonanțele se emit în temeiul unei legi speciale de abilitare.

În doctrină s-a pus întrebarea: ce se întâmplă dacă, totuși, Guvernul recurge la emiterea unor ordonanțe după expirarea termenului prevăzut în legea de abilitare până la care ele se puteau emite ?

Ordonanțe obișnuite emise pe baza unei legi speciale de abilitare adoptate de Parlament, în domenii care nu fac obiectul legii.Unii autori opiniază prin faptul că, aceste ordonanțe se pot emite numai în perioada în care Parlamentul se află în vacanță. Însă, Constituția nu impune o asemenea restricție și nimic nu împiedică Parlamentul ,să transfere Guvernului anumite atribuții de legiferare chiar în perioada în care el se află în sesiune. Această opinie este îmbrățișată și de alți doctrinari⁵.

2.2.Hotărârile de Guvern

Art.108 alin.(1) din Constituție menționează actele pe care Guvernul, ca organ colegial, le adoptă în îndeplinirea rolului său constituțional, anume hotărâri și ordonanțe, alin.(2) identificând, cu caracter general, domeniul în care sunt emise cele dintâi, respectiv cel al organizării executării legilor. Prin hotărâri, Guvernul asigură practic punerea în executare a legilor, spre deosebire de ordonanțe care sunt emise în domeniul legii organice sau ordinare.

Legea nr.90/2001, cu modificările și completările ulterioare, prin art.11 lit.c), specifică faptul că în realizarea funcțiilor sale Guvernul emite și hotărâri pentru organizarea executării legilor, acestea reprezentând alături de ordonanțe, și potrivit art.26 alin.(1), unul dintre actele Guvernului.Proiectele pentru hotărârile de Guvern pot fi propuse de către membrii Guvernului. Însă, în cazul în care mandatul Guvernului a încetat, în condițiile prevăzute de Constituție, până la depunerea jurământului de către membrii noului Guvern, cel dintâi nu va putea emite ordonanțe, ci numai hotărâri cu caracter normativ sau individual, și acestea doar pentru administrarea treburilor publice, nu și pentru promovarea unor politici noi, precum prevede art.26 alin.(3) din același ultim act normativ indicat.

Prin hotărâre, Guvernul își realizează "competența originară", competența tipică pentru o autoritate a puterii executive care trebuie să asigure realizarea politicii interne și externe a statului, chiar mai mult decât atât să asigure conducerea generală a administrației publice. Or, aceasta ultimă dimensiune a rolului Guvernului presupune și conferirea acestei puteri de reglementare

³ Ordonanța de urgență nr. 13/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal și a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 101 din 5 februarie 2017

⁴ Ordonanța de urgență nr 14/2017 privind abrogarea OUG 13/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul Penal și a Legii nr 135/2010 privind Codul de procedură penală, pentru și pentru modificarea Legii nr. 286/2009 privind Codul Penal și a Legii nr 135/2010, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 92 din 1 februarie 2017

⁵ M..Preda, *Drept administrativ, Partea generală*, ed.revăzută și adăugită, Ed.Lumina Lex, Bucuresti, 2000, p.31.

care, într-un sens strict, se reduce la edictarea de norme cu caracter general și impersonal destinate a administra, a conduce o situație, norme emise cu respectarea, dar în aplicarea unei legi sau a unei ordonanțe.

Subliniem faptul că, prin jurisprudenta sa Curtea Constituțională a României a precizat că noțiunea de organizare a executării legii din cuprinsul art.108 alin.(2) din Constituție are un sens mai larg decât cea privind aplicarea legii. S-a subliniat astfel că prin hotărâri ale Guvernului pot fi dispuse măsuri organizatorice, financiare, instituționale sau sancționatorii în vederea stabilirii cadrului necesar pentru ducerea la îndeplinire a dispozițiilor legii.

În consecință ori de câte ori executarea unor prevederi dintr-o lege sau dintr-o ordonanță reclama stabilirea de măsuri sau de reguli subsecvențe, care să asigure corectă lor aplicare, înlăturarea unor greutăți sau organizarea corespunzătoare a unor activități, Guvernul este îndreptățit să emită o hotărâre.⁶ Aceasta nu înseamnă, însă, că Guvernul este obligat să emită câte o hotărâre pentru organizarea executării oricărei legi sau a oricărei ordonanțe, aceasta nereprezentând o condiție sine qua non de aplicare a unuia dintre aceste acte normative.

Legiuitorul constituant român a limitat, după cum am menționat și anterior, domeniul în care pot fi adoptate hotărârile de către Guvern doar la cel subsecvent legii, nefiind de acceptat ca o asemenea hotărâre să fie adoptată fără să aibă drept temei o lege sau o ordonanță⁷. Astfel, în sistemul nostru de drept, nu se poate distinge așa precum se întâmplă în cel francez sau în cel suedez, între hotărâri adoptate în materii altele decât cele ale legii și hotărâri adoptate în vederea aplicării legii. Riscul unei asemenea "permisiuni" prin dispoziții constituționale ar fi ca între domeniul legislativ rezervat și domeniul propriu de reglementare al Guvernului să se creeze un spațiu care să fie revendicat de către autoritatea de reglementare, respectiv de către Guvern, sau care să fie ocupat de legislativ, soarta acestei "lupte" depinzând de forța politică a Guvernului, respectiv a Parlamentului, existând posibilitatea că oricare dintre cele două autorități să pătrundă, poate chiar să acapareze domeniul specific de normare al celeilalte.

Așadar, hotărârile Guvernului adoptându-se întotdeauna în baza legii, sunt secundum legem și praeter legem, niciodată contra legem, producând efecte juridice pentru viitor, respectiv de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Constituția nedistingând sub acest aspect așa precum a făcut, prin art.78, în cazul intrării în vigoare a legilor, respectiv prin art.115 alin.(5), în cazul ordonanțelor de urgență, și având, în principiu, putere obligatorie față de toți cei cărora li se adresează, însă, întotdeauna, având forța juridică inferioară legii sau actului normativ cu aceeași forță juridică cu cea a legii.

Fiind un act unilateral cu caracter normativ sau individual emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii, dar și a executării în concret a acesteia, hotărârea Guvernului este un act administrativ, "complementar legii pe care nu o poate contrazice sau abroga, trebuind să o respecte în literă și în spiritul său". În consecință, atunci când o hotărâre prevede contra legii, abrog[sau adăugă prevederi ale legii, în conformitate cu art.52 și 126 alin.(6) din Constituția republicată, dar și a prevederilor Legii nr.554/2004 a contenciosului administrativ, cu modificările și completările ulterioare, ea poate fi atacată în instanță de contencios administrativ.

Pentru că hotărârea de Guvern nu poate fi decât secundum legem, evident că aceasta nu poate fi adoptată direct în aplicarea Constituției, însă, în cazul în care prin prevederile sale sunt inculcate dispoziții ale legii fundamentale, plecându-se de la premisa că neconstituționalitatea este

⁶ V.Vedinaș, *Drept administrativ*, ediția a V-a revăzută și actualizată, Universul Juridic, București, 2009, p.49.

⁷ Idem

o formă mai agravantă de ilegalitate, hotărârea va putea să fie atacată tot în instanță de contencios administrativ, ea excedând controlului de constituționalitate realizat de Curtea Constituțională.⁸

3. Studiu de caz

În cele ce urmează vom prezenta câteva exemple de Hotărâri de Guvern emise în anul 2016:

- HOTĂRÂRE nr.1 din 6 ianuarie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal⁹.
- HOTĂRÂRE nr.2 din 6 ianuarie 2016 privind modificarea datelor de identificare și actualizarea valorii de inventar a unui imobil aflat în domeniul public al statului și transmiterea acestuia din domeniul public al statului și din administrarea Ministerului Justiției în domeniul public al orașului Băneasa, județul Constanta¹⁰.
- HOTĂRÂRE nr.3 din 6 ianuarie 2016 privind modificarea și completarea Hotărârii Guvernului nr. 1.079/2007 pentru reglementarea parcului auto, precum și a consumului de carburanți al autoturismelor Ministerului Justiției, ale unor instituții subordonate acestuia și ale instanțelor judecătorești, precum și pentru modificarea Hotărârii Guvernului nr. 1.079/2013 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a dispozițiilor Legii nr. 252/2013 privind organizarea și funcționarea sistemului de probațiune.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 13/ 2017¹¹

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 13/ 2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal și a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală a fost abrogată de Ordonanța de urgență nr 14/2017 privind abrogarea OUG 13/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul Penal și a Legii nr 135/2010 privind Codul de procedură penală, pentru și pentru modificarea Legii nr. 286/2009 privind Codul Penal și a Legii nr 135/2010.

Ordonanța de abrogare a fost publicată în Monitorul Oficial. În preambulul ordonanței, este invocată, printre motivele abrogării, reacția populației care a manifestat în stradă.

Ordonanța de abrogare vine cu mai multe prevederi. În primul rând, articolul I prevede abrogarea O.U.G. nr. 13 privind Codurile penale în totalitatea ei. Cu toate acestea, având în vedere că O.U.G. nr.13 conține prevederi care intrau în vigoare odată cu emiterea (precum cea privind denunțul), dar și unele care intrau în vigoare abia după 10 zile (precum cea privind abuzul în serviciu și dezincriminarea neglijenței în serviciu), a fost nevoie de precizări suplimentare.

Astfel, prin articolul I, care abrogă O.U.G. nr. 13, sunt eliminate prevederile privind pragul de 200.000 de lei în cazul abuzului în serviciu și cele privind dezincriminarea neglijenței în serviciu - măsuri care nu au intrat încă în vigoare -, dar trebuiau eliminate și modificările apărute deja în lege, precum cea privind denunțul.

⁸ <http://www.preferatele.com/drept/Hotararile-Guvernului-Romaniei541.php>

⁹ H.G. nr.1 din 6 ianuarie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal publicată în M.Of. nr. 22/13 ian. 2016

¹⁰ H.G. nr.2 din 6 ianuarie 2016 privind modificarea datelor de identificare și actualizarea valorii de inventar a unui imobil aflat în domeniul public al statului și transmiterea acestuia din domeniul public al statului și din administrarea Ministerului Justiției în domeniul public al orașului Băneasa, județul Constanta publicată în M.Of. nr. 46/20 ian. 2016

¹¹ Ordonanța de urgență nr. 13/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal și a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală.

Articolul II al O.U.G. de abrogare conține astfel prevederi exprese privind abrogarea din lege a modificărilor pe tema denunțului, fiind eliminat acel termen de maximum 6 luni pentru valabilitatea unui denunț.¹²

4. Concluzii

În concluzie Guvernul își exercită atribuțiile pe întreg teritoriul țării în toate ramurile și domeniile de activitate ale administrației publice el având, deci, o competență materială generală. În exercitarea atribuțiilor sale, prevăzute de legea sa organică nr. 90/2001, a;a cum am detaliat în studiul nostru, Guvernul adoptă hotărâri și ordonanțe. Ordonanțele de Guvern pot fi simple sau de urgență.

Referințe

- V.Vedinaș, *Drept administrativ*, ediția a V-a revăzută și actualizată, Editura Universul Juridic, Bucuresti, 2009.
- M. Preda, *Drept administrativ*, Partea generală, ed.revăzută și adăugită, Ed.Lumina Lex, Bucuresti, 2000.
- Anton Trăilescu, *Drept administrativ*, Ediția a IV-a, Editura C.H. BECK, București, 2010.
- Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ Partea I*, Ed.CHBeck, București, 2014.
- Elena Ștefan, *Drept administrativ Partea I*, Ed.Universul Juridic, București, 2015.
- Rodica Narcisa Petrescu, *Drept administrativ*, Editura Hamangiu, București, 2009.
- Legea nr.90/2001 privind organizarea și funcționarea Guvernului, publicată în Monitorul Oficial nr. 164/2001.
- Constituția României.
- Ordonanța de urgență nr. 13/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul penal și a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 101 din 5 februarie 2017.
- Ordonanța de urgență nr 14/2017 privind abrogarea O.U.G. 13/2017 pentru modificarea și completarea Legii nr. 286/2009 privind Codul Penal și a Legii nr 135/2010 privind Codul de procedură penală, pentru și pentru modificarea Legii nr. 286/2009 privind Codul Penal și a Legii nr 135/2010, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 92 din 1 februarie 2017.
- H.G. nr.1 din 6 ianuarie 2016 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal publicată în M.Of. nr. 22/13 ian. 2016.
- H.G. nr.2 din 6 ianuarie 2016 privind modificarea datelor de identificare și actualizarea valorii de inventar a unui imobil aflat în domeniul public al statului și transmiterea acestuia din domeniul public al statului și din administrarea Ministerului Justiției în domeniul public al orașului Băneasa, județul Constanta publicată în M.Of. nr. 46/20 ian. 2016.
- <http://www.preferatele.com/drept/Hotararile-Guvernului-Romaniei541.php>
- http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.lista_anuala?an=2013&emi=3&tip=2&rep=0
- <http://www.digi24.ro/stiri/actualitate/politica/modificare-oug-variantele-guvernului-mingea-trece-in-curtea-parlamentului-663732>, accesat la data de 9 martie 2017.

¹² <http://www.digi24.ro/stiri/actualitate/politica/modificare-oug-variantele-guvernului-mingea-trece-in-curtea-parlamentului-663732>, accesat la data de 9 martie 2017.

INSTITUȚIA ȘEFULUI STATULUI

Bianca-Mihaela NEACȘU*
Alexandra-Andreea REBREAN**

Abstract

Șeful statului, ca instituție a puterii executive, este una dintre cele mai importante autorități publice din România.

Iată de ce ne-am propus în prezentul studiu să analizăm instituția șefului statului, pornind de la prevederile constituționale și analizând cazurile practice.

Cuvinte cheie: *Președinte, Constituție, lege, răspundere, atribuții*

1. Introducere

Instituția șefului statului constituie una dintre cele mai vechi autorități politice, ea apărând odată cu statul, cunoscând o evoluție continuă, atât în ceea ce privește forma, structura, cât și prerogativele și atribuțiile. Orice colectivitate, indiferent de mărimea ei, de nivelul său de organizare și dezvoltare, a avut în fruntea sa un șef, fie ales, fie impus. Astăzi, această instituție, sub diferite forme, structuri, atribute și prerogative este prezentă în societate.

Așa cum reiese din studierea literaturii de specialitate, de-a lungul timpului, instituția șefului statului a îmbrăcat două de organizare: colegială (Consiliul de stat și Consiliul prezidențial) și unipersonală (împărat, rege, sultan, președinte).

Principalele instituții ale statului sunt: Curtea de Apel din România, Judecătoria din România, Parchete militare și Parchete naționale anticorupție din România, Tribunale județene din România, Detașamentul de pompieri din România, Garda financiară și Garda națională de mediu din România, Inspectorate teritoriale de muncă, Autoritatea rutieră, Curtea de conturi din România și multe altele.¹

* Student: Neseșu Bianca-Mihaela, Facultatea de Relații Internaționale și Administrație, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București (e-mail: biancamihaelaa98@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Ștefan Elena (e-mail: stefanelena@gmail.com).

** Student: Rebrean Alexandra-Andreea, Facultatea de Relații Internaționale și Administrație, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București (e-mail: candy.xd96@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Ștefan Elena (e-mail: stefanelena@gmail.com).

¹ Conform <http://www.util21.ro/sectiunea-institutii-din-Romania-oficiale.htm>, accesat la data de 11.03.2017

2. Conținutul propriu-zis al lucrării²

Un șef de stat este una din cele mai înalte poziții oficiale într-un stat suveran. Șeful statului este investit cu puteri de a acționa ca reprezentant al tuturor locuitorilor națiunii aceluia stat. Șefii de stat sunt de cele mai multe ori persoane fizice care ocupă poziția. Într-o monarhie, monarhul conducător este de fapt șeful statului, deși s-ar putea ca titlul său să nu fie rege sau regină. Într-o republică acest titlu este deținut de un președinte, deși s-ar putea să fie numit și altcumva.³

Președintele României este șeful de stat al României. El are rolul de a reprezenta statul român în relațiile internaționale; conform Constituției, este garantul independenței naționale, veghează la respectarea Constituției și la buna funcționare a autorităților publice, exercită funcția de mediere între puterile statului, precum și între stat și societate. De asemenea, președintele este comandantul forțelor armate și îndeplinește funcția de președinte al Consiliului Suprem de Apărare a Țării.⁴

Președintele Statelor Unite ale Americii este simultan președintele și șeful Guvernului Statelor Unite ale Americii. Conform Constituției Statelor Unite ale Americii, președintele este șef de guvern al guvernului federal al SUA și comandantul suprem al forțelor armate. Președintele este, de asemenea, împuternicit să acorde grațieri federale și de a convoca sesiuni extraordinare ale uneia sau ambele camere ale Congresului. Președintele Statelor Unite, nu este ales direct de către poporul american, ci indirect prin intermediul unui Colegiu Electoral pentru un mandat de patru ani și este unul dintre singurii doi ofițeri federali aleși la nivel național⁵.

2.1. Alegerea președintelui

Președintele României este ales prin votul direct al cetățenilor, în sistem de vot majoritar, în două tururi de scrutin. Durata mandatului Președintelui este de cinci ani, iar numărul maxim de mandate care poate fi obținut este de două.

Conform Constituției României, capitolul II - „Președintele României”, lecturând articolul 81, aflăm că:

1. Președintele României este ales prin votul universal, egal, direct, secret și liber exprimat.
2. Este declarat ales candidatul care a întrunit, în primul tur de scrutin, majoritatea de voturi ale alegătorilor înscriși în listele electorale.
3. În cazul în care nici unul dintre candidați nu a întrunit această majoritate, se organizează al doilea tur de scrutin, între primii doi candidați stabiliți în ordinea numărului de voturi obținute în primul tur. Este declarat ales candidatul care a obținut cel mai mare număr de voturi.

² Lucrarea este documentată pe baza doctrinei precum: Ion Deleanu, Antonie Iorgovan, Florin Vasilescu, Mihai Constantinescu, *Constituția României comentată și adnotată*, București, 1992; Rodica Narcisa Petrescu, *Drept Administrativ*, București, 2001; Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Ed. Nemira, București; Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ. Volumul I*. Editia 3, Editura C.H. Beck, București 2014; M.C. Cliza, *Drept administrativ*, Partea I, Ed. Pro Universitaria, București, 2010; Elena Emilia Stefan, *Drept administrativ*, partea 1, Ed. Universul juridic, București 2014.

³ A se vedea site-ul https://ro.wikipedia.org/wiki/Șef_de_stat, accesat la data de 11.03.2017.

⁴ A se vedea site-ul https://ro.wikipedia.org/wiki/Președintele_României, accesat la data de 11.03.2017.

⁵ A se vedea https://ro.wikipedia.org/wiki/Președinte_al_Statelor_Unite_ale_Americii, accesat la data de 11.03.2017.

4. Nici o persoană nu poate îndeplini funcția de Președinte al României decât pentru cel mult două mandate. Acestea pot fi și succesive⁶.

Ultimele alegeri prezidențiale din România au avut loc în două tururi de scrutin, pe 2 noiembrie 2014 și pe 16 noiembrie 2014. Pentru primul tur s-au calificat în funcție candidatul Klaus Iohannis (ACL) cu 30,37% din voturi și candidatul Victor Ponta (alianța PSD-UNPR-PC) cu 40,44% din voturi. În al doilea tur, candidatul Klaus Iohannis a obținut 54,43% din voturi, iar Victor Ponta a obținut 45,56% din totalul voturilor.⁷

2.2. Atribuțiile președintelui

Potrivit Constituției României, Articolul 91 - Atribuții în domeniul politicii externe:

1. Președintele încheie tratate internaționale în numele României, negociate de Guvern, și le supune spre ratificare Parlamentului, într-un termen rezonabil. Celelalte tratate și acorduri internaționale se încheie, se aprobă sau se ratifică potrivit procedurii stabilite prin lege.
2. Președintele, la propunerea Guvernului, acreditează și recheamă reprezentanții diplomați ai României și aprobă înființarea, desființarea sau schimbarea rangului misiunilor diplomatice.
3. Reprezentanții diplomați ai altor state sunt acreditați pe lângă Președintele României⁸.

Conform Articolului 92 din Constituția României - Atribuții în domeniul apărării:

1. Președintele României este comandantul forțelor armate și îndeplinește funcția de președinte al Consiliului Suprem de Apărare a Țării.
2. El poate declara, cu aprobarea prealabilă a Parlamentului, mobilizarea parțială sau totală a forțelor armate. Numai în cazuri excepționale, hotărârea Președintelui se supune ulterior aprobării Parlamentului, în cel mult 5 zile de la aprobare.
3. În caz de agresiune armată îndreptată împotriva țării, Președintele României ia măsuri pentru respingerea agresiunii și le aduce neîntârziat la cunoștință Parlamentului, printr-un mesaj. Dacă Parlamentul nu se află în sesiune, el se convoacă de drept în 24 de ore de la declanșarea agresiunii.
4. În caz de mobilizare sau de război, Parlamentul își continuă activitatea pe toată perioada acestor stări, iar dacă nu se află în sesiune, se convoacă de drept în 24 de ore de la declanșarea lor.⁹

Atribuțiile șefului statului în relația cu Parlamentul sunt promulgarea legilor, semnarea legilor în vederea publicării lor în Monitorul Oficial, dreptul de veto – poate propune întoarcerea unei legi în parlament pentru verificare, posibilitatea de a sesiza Curtea Constituțională.

Atribuții privind organizarea și funcționarea puterilor publice: președintele României poate participa la unele ședințe ale Guvernului, poate prezenta mesaje Parlamentului cu privire la principalele probleme politice ale națiunii, poate organiza referendum în probleme de interes național.

Atribuțiile cu privire la numirea sau revocarea altor autorități publice: dizolvarea Parlamentului, desemnarea unui candidat pentru funcția de prim-ministru, numirea Guvernului pe

⁶ A se citi Constituția României, capitolul II Președintele României, articolul 81.

⁷ A se vedea site-ul https://ro.wikipedia.org/wiki/Alegeri_prezidențiale_în_România,_2014, la data de 11.03.2017

⁸ Constituția României, articolul 91.

⁹ Constituția României, articolul 92.

baza votului de încredere al Parlamentului, numiri în funcții publice, acordarea gradelor de mareșal, general sau amiral.

Atribuții în domeniul apărării și ordinii publice sunt: declararea mobilizării parțiale sau generale a forțelor armate, instituirea stării de asediu sau a stării de urgență parțiale sau total. Atribuții de domeniul politicii externe: încheierea tratatelor negociate de Guvern și supunerea spre ratificare Parlamentului, aprobarea înființării, desființării sau schimbării rangului misiunilor diplomatice, acreditarea în România a reprezentanților diplomați ai altor state, reprezintă România în Consiliul European.¹⁰

2.3. Actele președintelui

Actele președintelui țării sunt de două feluri: acte politice și acte juridice. Astfel, potrivit articolului 100 Constituție intitulat- *Actele Președintelui*:

1. În exercitarea atribuțiilor sale, Președintele României emite decrete care se publică în Monitorul Oficial al României. Nepublicarea atrage inexistența decretului.
2. Decretele emise de Președintele României în exercitarea atribuțiilor sale prevăzute în articolul 91 alineatele (1) și (2), articolul 92 alineatele (2) și (3), articolul 93 alineatul (1) și articolul 94 literele a), b) și d) se contrasemnează de primul-ministru.¹¹

Așadar, actele juridice ale acestuia se numesc decrete și produc efecte juridice.

2.4. Răspunderea președintelui

În general, Președintele României nu răspunde juridic pe durata mandatului său. Ideea nu este, însă, clar exprimată în Constituție, ci rezultă indirect, din reglementarea expresă a situațiilor în care acesta poate fi obligat să răspundă. Răspunderea președintelui cunoaște două forme: răspundere politică și răspundere penală.¹²

Constituția din 1991 prevede în articolul 84 alineatul 2 că Președintele României se bucură de imunitate. Noțiunea de imunitate, prin textul constituțional din articolul 84 alineatul 2, care face referire la deputați și senatori, are înțelesul de iresponsabilitate și de inviolabilitate.

Iresponsabilitatea președintelui nu înseamnă numai că acesta nu răspunde pentru voturile sau pentru opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului său¹³, dar presupune că este apărat de răspundere pe durata mandatului și după încetarea acestuia¹⁴, pentru faptele penale, contravenționale sau generatoare de prejudicii săvârșite în legătură cu prerogativele funcției.¹⁵

Inviolabilitatea președintelui presupune că acesta va răspunde pentru orice faptă săvârșită și care nu are legătură cu funcția exercitată.¹⁶

Răspunderea Președintelui României poate fi politică sau juridică. Din punct de vedere politic, atât timp cât președintele este ales prin vot universal de către popor, el răspunde doar față de acesta și poate fi demis doar printr-un referendum.

¹⁰ A se vedea https://ro.wikipedia.org/wiki/Președintele_României, accesat la data de 11.03.2017.

¹¹ A se vedea Constituția României, articolul 100, alineatul 1 și 2.

¹² A se vedea <https://biblioteca.regielive.ro/referate/drept/rolul-si-atributiile-presedintelui>, accesat în data de 11.03.2017.

¹³ Articolul 84, alineatul 2, articolul 70 din Constituție.

¹⁴ A se vedea Ion Deleanu, Antonie Iorgovan, Florin Vasilescu, Mihai Constantinescu – Constituția României comentată și adnotată, București, 1992, pag. 192.

¹⁵ Rodica Narcisa Petrescu, Drept Administrativ, 2001, București, pag. 64.

¹⁶ Antonie Iorgovan, Tratat de drept administrativ, București, Ed. Nemira, pag. 420.

Procedura demiterii Președintelui presupune însă o prealabilă suspendare a acestuia de către Parlament. Potrivit articolului 95 din Constituție, la propunerea a cel puțin o treime din numărul total al parlamentarilor, în cazul săvârșirii unor fapte grave prin care încalcă prevederile Constituției, Președintele României poate fi suspendat din funcție de Camera Deputaților și de Senat, în ședință comună, cu votul majorității deputaților și senatorilor, după consultarea Curții Constituționale.

Dacă Președintele este suspendat prin votul Parlamentului, în cel mult 30 de zile se organizează un referendum pentru demiterea acestuia. Propunerea de suspendare din funcție se poate face de către cel puțin o treime din numărul total al deputaților și senatorilor și se adresează oricăreia dintre Camerele Parlamentului, secretarul general al camerei la care a fost depusă propunerea. În același timp, cu propunerea de suspendare este sesizată și Curtea Constituțională ca are obligația emiterii avizului consultative cu privire la măsura propusă.

După emiterea acestui aviz, Curtea Constituțională îl va comunica atât Parlamentului, cât și Președintelui. Abia după primirea avizului Curții Constituționale, Parlamentul în ședință comună poate să ia în dezbateră propunerea de suspendare și, de altfel, cu votul majorității deputaților și senatorilor poate să decidă suspendarea din funcție a Președintelui țării.

Din punct de vedere juridic, Președintele beneficiază de imunitate. Astfel, el nu poate fi tras la răspundere juridică pentru actele politice pe care le întreprinde în timpul în care deține funcția de președinte. De asemenea, Președintele nu poate judecat sau arestat pe durata mandatului său chiar și pentru fapte care nu au legătură cu exercitarea acestei funcții. Unica excepție este prevăzută de articolul 96 din Constituție care enunță: Camera Deputaților și Senatul, în ședință comună, cu votul a cel puțin două treimi din numărul deputaților și senatorilor, pot hotărî punerea sub acuzare a Președintelui României pentru înaltă trădare.

Propunerea de punere sub acuzare poate fi inițiată de majoritatea deputaților și senatorilor și se aduce, neîntârziat, la cunoștința Președintelui României pentru a putea da explicații cu privire la faptele ce i se impută. De la data punerii sub acuzare și până la data demiterii, Președintele este suspendat de drept. Competența de judecată aparține Înaltei Curți de Casație și Justiție. Președintele este demis de drept la data rămânerii definitive a hotărârii de condamnare. Această procedură nu poate fi aplicată însă, deoarece în Codul penal nu este definită noțiunea de "întălnă trădare".¹⁷

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 plan este minoră sau chiar deloc. În situația în care șeful statului este numit de Parlament, acesta răspunde pentru faptele sale în fața acestuia, iar parlamentul este cel care decide măsurile ce trebuiesc luate împotriva șefului statului atenționare, suspendare, revocare sau demitere.¹⁸

Situația se complică în cazul când 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.¹⁹

¹⁷ A se vedea site-ul <http://www.ebihoreanul.ro>, în data de 11.03.2017.

¹⁸ A se vedea site-ul <http://cis01.central.ucv.ro/csv/curs/isp/c6.html> în data de 11.03.2017.

¹⁹ Vezi Constituția României, articolul 100.

2.5. Exemple de președinți

În continuare, vă vom prezenta câteva exemple de președinți ai României, dar și activitatea acestora pe perioada mandatelor. Îi vom lua drept exemplu pe domnul Ion Iliescu, Traian Băsescu și pe domnul Klaus Iohannis, actualul președinte al României. Sursele de informare au fost exclusiv informatice.²⁰

Ion Iliescu este un politician român, care a condus statul român în trei rânduri, ca președinte al CFSN (22 decembrie 1989-1992), apoi ca președinte ales al României între 1992-1996 și 2000-2004²¹. La alegerile prezidențiale din 20 mai 1990, primele alegeri de după înlăturarea de la putere a PCR, și singurele de până acum cu un singur tur de scrutin, este ales președinte al României, pe durata unui mandat de 2 ani. După instalarea în funcție și victoria FSN în alegerile legislative, l-a numit prim-ministru pe Petre Roman.

În 1991 este formulată și adoptată prin referendum noua Constituție. În 1992, în urma primelor alegeri prezidențiale desfășurate în prevederile constituționale, Ion Iliescu a câștigat alegerile cu 61% din voturile exprimate în al doilea tur. La alegerile parlamentare din 1996, Iliescu a obținut un mandat de senator în circumscripția electorală București și a condus grupul parlamentar al PDSR din Senat în perioada 1996-2000. În alegerile din 2000 a candidat din nou și a câștigat în turul al doilea în fața domnului Corneliu Vadim Tudor. Și-a început al doilea mandat constituțional și al treilea de facto la 20 decembrie 2000 și l-a încheiat la 20 decembrie 2004, când Traian Băsescu a devenit președinte.

Traian Băsescu este un politician român, fost președinte al României între 2004 și 2014²². În 2001 a câștigat în cursul alegerilor interne președinția Partidului Democrat, înlocuindu-l pe Petre Roman. La alegerile prezidențiale din decembrie 2004, Traian Băsescu l-a învins pe Adrian Năstase în al doilea tur de scrutin, după ce în primul s-a clasat pe locul 2. În data de 18 ianuarie 2007, PSD a inițiat o acțiune pentru suspendarea președintelui Băsescu, pentru încălcări ale Constituției, însă, în avizul din 5 aprilie 2007, Curtea Constituțională s-a exprimat împotriva suspendării. Suspendarea domnului Traian Băsescu a devenit efectivă în 20 aprilie 2007, dar ca urmare a Referendumului din 19 mai 2007 suspendarea încetat.²³

La alegerile prezidențiale din 2009, a fost reales președinte al României pentru un nou mandat de 5 ani. Printre principalele acuzații aduse președintelui se pot enumera intervenția în deciziile Guvernului, presiuni exercitate asupra magistraților sau chiar refuzul de a nominaliza un prim-ministru. La data de 6 iulie 2012, camele reunite ale Parlamentului au votat prin vot secret suspendarea președintelui Traian Băsescu. Un referendum prin care populația s-a pronunțat pro sau contra suspendării lui Traian Băsescu a avut loc în data de 29 iulie 2012. Mandatul său s-a terminat în data de 21 decembrie 2014.

Klaus Iohannis a fost profesor de fizică și inspector școlar înainte de a deveni primar al municipiului Sibiu în anul 2000²⁴, funcție în care a fost reales în 2004-2008 și 2012, de fiecare dată din partea Forumului Democrat al Germanilor din România. În 2009, după căderea primului guvern Emil Boc, Iohannis a fost propus de către Partidul Național Liberal (PNL) și Partidul Social Democrat (PSD) pentru funcția de premier, însă președintele Traian Băsescu a refuzat să îl nominalizeze.

²⁰ <https://ro.wikipedia.org/wiki>

²¹ https://ro.wikipedia.org/wiki/Ion_Iliescu

²² https://ro.wikipedia.org/wiki/Traian_B%C4%83sescu

²³ A se vedea https://ro.wikipedia.org/wiki/Lista_șefilor_de_stat_ai_României.

²⁴ https://ro.wikipedia.org/wiki/Klaus_Iohannis

În primul tur de scrutin, pe 2 noiembrie, Klaus Iohannis a strâns un număr de 2.881.406 voturi, reprezentând 30,37% din totalul voturilor exprimate, prezența la vot fiind de 9.723.232 persoane. Klaus Iohannis s-a clasat pe locul doi, după prim-ministrul Victor Ponta, care a strâns 3.836.093 de voturi. Al doilea tur de scrutin s-a desfășurat în data de 16 noiembrie 2014. Deși sondajele de opinie efectuate la ieșirea de le urne indicau un scor strâns, Iohannis a câștigat detașat.

În prima parte a mandatului, șeful statului și-a exprimat dorința pentru un alt guvern, dar a anunțat că va colabora cu premierul Victor Ponta. După demisia premierului, Iohannis a nominalizat un tehnocrat în această funcție, pe Dacian Cioloș.

3. Concluzii

Președintele României face parte din puterea executivă și întrupește, în această calitate, prerogativele esențiale ale acestei puteri ce revin, prin definiție, șefului statului. Ca model de organizare a puterii executive, constituentul român a instituționalizat modelul executivului bicefal sau dualist. Potrivit acestui model, puterea executivă este repartizată echilibrat între șeful statului și Guvern.²⁵

Există unele deosebiri între regimul politic semiprezidențial din România și cel din alte republici semiprezidențiale. Deosebirile apar în privința puterilor constituționale ale Președintelui și Premierului. Astfel, în unele republici semiprezidențiale, principalele prerogative executive revin Președintelui republicii, iar în altele, Primului-ministru.

Președintele României este organul de vârf al puterii executive și, în această calitate, ocupă demnitatea de șef al statului. Ca șef al statului, Președintele reprezintă statul român și este garantul independenței naționale, al unității și al integrității teritoriale a țării. Pentru a-și îndeplini rolul de garant al valorilor menționate, președintele dispune de importante prerogative prezidează Consiliul Suprem de Apărare a Țării, este comandantul forțelor armate, poate declara mobilizarea parțială sau generală a forțelor armate, instituie starea de asediu sau starea de urgență.

Deși Constituția nu face nici o mențiune în acest sens, activitatea de reprezentare a statului român de către Președinte se referă atât la raporturile interne ale acestuia, cât și la relațiile internaționale ale României și acest lucru decurge din interpretarea art. 80 Constituție. Această concluzie rezultă din uzanța constituțională internațională. Președintele exercită autoritatea statală la fel ca și alte autorități publice, cum ar fi Parlamentul și Guvernul. Cu alte cuvinte, Președintele României, ca șef al statului, se identifică cu statul român. În practica politică internă și internațională a României pot fi identificate diverse modalități prin care Președintele reprezintă, pe plan intern sau extern, statul român²⁶.

Referințe

- Ion Deleanu, Antonie Iorgovan, Florin Vasilescu, Mihai Constantinescu, *Constituția României comentată și adnotată*, București, 1992.
- Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ. Volumul I*. Editația 3, Editura C.H. Beck, București, 2014.
- Rodica Narcisa Petrescu, *Drept Administrativ*, București, 2001.
- Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Ed. Nemira, București.
- M.C. Cliza, *Drept administrativ*, Partea I, Ed. Pro Universitaria, București, 2010.
- Elena Emilia Stefan, *Drept administrativ*, partea 1, Ed. Universul juridic, București 2014.

²⁵ A se vedea <http://www.sferapoliticii.ro/sfera/172/art02-Ionescu.php>, accesat la data de 11.03.2017.

²⁶ Vezi biblioteca.regelive.ro la data 11.03.2017, accesat la data de 11.03.2017.

- Constituția României.
- Biblioteca.regielive.ro.
- <http://www.util21.ro/sectiunea-institutii-din-Romania-oficiale.htm>, accesat la data de 11.03.2017.
- https://ro.wikipedia.org/wiki/Șef_de_stat, accesat la data de 11.03.2017.
- <http://www.sferapoliticii.ro/sfera/172/art02-Ionescu.php>, accesat la data de 11.03.2017.
- www.cdep.ro, accesat la data de 11.03.2017.

ANALIZA SWOT PRIVIND MANAGEMENTUL RESURSELOR UMANE ÎN CADRUL UNEI SOCIETĂȚI COMERCIALE

Izabela IBĂNESCU*

Abstract

Analiza SWOT (strengths – puncte tari weaknesses – puncte slabe, opportunities – oportunități, threats – amenințări), reprezintă o evidență clară a unei firme la un moment dat. Ea este cea mai importantă tehnică managerială utilizată pentru a vedea evoluția firmei.

Prin analiza SWOT se oferă o imagine cuprinzătoare ce înfățișează valorile interne ale organizației, dar și aspectele negative interne ale acesteia. Această analiză ajută managementul să identifice forțele externe care aduc atingere mediului firmei, în mod pozitiv sau negativ, spre atingerea obiectivelor stabilite.¹

Managerii pot obține un răspuns privind hotărârile pe care le au de luat privind poziția firmei. Vor ști dacă să urmeze o anumită cale sau nu.

Obiectivul acestei analize este să se înțeleagă mecanismul de funcționare al întreprinderii și modalitățile de îmbunătățire a acestuia.

Cuvinte cheie: analiza SWOT, puncte tari, puncte slabe, oportunități, amenințări.

1. Introducere

Domeniul acoperit de acest studiu este reprezentat de analiza SWOT. Aceasta are rolul de a sta la baza unei strategii de dezvoltare.

Prin această lucrare, se vor arăta punctele tari și punctele slabe ale managementului resurselor umane din cadrul unei societăți, precum și oportunitățile și amenințările care planează asupra acesteia.

Fiecare element al analizei va fi dezbătut prin prima situației unei firme și vor fi punctate principalele aspecte de interes pentru o poziție clară a firmei.

Punctele tari și oportunitățile reprezintă situația firmei privită într-o lumină pozitivă, iar punctele slabe și amenințările reprezintă încercările prin care trebuie să treacă firma dacă nu are stabilite anumite obiective de a depăși situația.

Practic, pe de-o parte, punctele tari ajută la consolidarea afacerii, oportunitățile reprezintă o imagine a mediului care ajută la evoluarea afacerii.²

* Student, Facultatea de Economie și administrarea afacerilor, specializarea Contabilitate și informatică de gestiune, Universitatea "Nicolae Titulescu" din Bucuresti; (e-mail: izabela.ibanescu@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea conf. univ. dr. Carmen Radu (cradu@univnt.ro).

¹ <http://www.plandefacere.ro/cum-sa/cum-sa-scrii-un-plan-de-afacere/rolul-analizei-swot-in-planificarea-afacerii/>, accesat la data de 09.03.2017;

² Ibidem.

Pe de altă parte, punctele slabe vor fi determinate pentru a îmbunătăți situația firmei, iar amenințările sunt aspectele negative ce trebuie evitate pentru a nu pune în pericol afacerea sau profitul firmei.³

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

S.C. Auto Mix S.A.

O scurtă prezentare a societății comerciale: S.C. Auto Mix S.A. are sediul social în București, sector 2, strada Maior Ion Coravu, nr. 50 A.

Codul unic de înregistrare al firmei este RO25301077.

Numărul și data înregistrării societății la Oficiul Registrului Comerțului este: J78/205/11.07.2007.

Forma de organizare a S.C. Auto Mix S.A. este societate pe acțiuni.

Obiectul de activitate îl reprezintă fabricarea de mașini și aparate electrocasnice încadrat cu codul 2971.

Capitalul social este de 100.000 RON. Iar numărul de angajați pe care îi are S.C. Auto Mix S.A. este de 50.

Principalele puncte forte ale domeniului resurselor umane ale S.C. AutoMix S.A.⁴:

S.C. AutoMix S.A. are o evidență clară a necesarului de personal pentru fiecare compartiment în parte, dar și privind întreaga structură organizatorică. Acest fapt asigură o viziune clară asupra necesarului de personal acolo unde este o lipsă, astfel că se vor organiza programe de recrutare, selecție, promovare a personalului S.C. AutoMix S.A.

Managerii au o preocupare permanentă pentru a se asigura performanțele propriei organizații. Se consideră că implicarea în pregătirea corespunzătoare a personalului asigură o calitate a acestuia. Nivelul de implicare a managerilor asigură și nivelul calității celor pe care îi au în subordine.

Managerii au priorități în asigurarea calității domeniului tehnologic și informatic. Investesc în tehnologie și în informatică. Investind în tehnologie, reușesc să asigure o diversificare și o îmbunătățire a produselor deținute. Pentru că piața are nevoi în continuă schimbare, tehnologia trebuie să asigure o calitate și o adaptare permanentă a satisfacerii acestora. Din punct de vedere informatic, implicarea are un impact major, pentru că existența unor specialiști în domeniu asigură o diferențiere a societății față de alte societăți. Specialiștii se ocupă de proiectarea unor programe în domeniile de producție, cercetare, resurse umane, etc. .

Media de vârstă a personalului S.C. AutoMix S.A. este de 40 de ani. Aceasta înseamnă o recrutare de forță de muncă tânără, care reușeste să se adapteze cerințelor societății, în special în procesul de execuție. Personalul vârstnic este, de asemenea, valorificat, pentru că are stabilitate în muncă și experiență necesară.

Angajații sunt stimulați să lucreze și sunt bonificați în funcție de activitățile prestate. Primesc salarii, prime, dividende, alte stimulente pe parcursul unui an din partea managerilor care au grijă să existe o implicare din partea acestora și un interes continuu.

Managerii sunt direct implicați în activitatea angajaților lor, pe care îi supun periodic unor întrebări legate de specificul activității lor. Există o comunicare între aceștia pentru a se ajunge la rezultate optime din partea ambelor părți, totul în ideea de a îmbunătăți nivelul S.C. AutoMix S.A.

³ Ibidem.

⁴ Puncte tari inspirate după studiul de caz al societății S.C. Cermar S.A.

Principalele puncte slabe ale domeniului resurselor umane ale S.C. AutoMix S.A.⁵:

Lipsa unei strategii scrise a S.C. AutoMix S.A. duce la o incertitudine în domeniu. Inexistența unui punct de plecare concis și palpabil atrage o sincopă în realizarea obiectivelor. Se poate ajunge la o subdimensionare sau supradimensionare a personalului din cadrul societății, dar și alte incertitudini legate de societate.

În cadrul societății S.C. AutoMix S.A. nu există specialiști care să se ocupe de studiul marketingului, psihologiei, ecologiei, protecției mediului și salarizării personalului. Dacă ar exista persoane specializate, care să se ocupe îndeaproape de activitatea de marketing, atunci ar exista și o creștere a vânzărilor. Produsele ar intra mult mai rapid pe piața internă, cât și pe piața internațională.

Necorelarea pregătirii și calificării personalului pe posturi cu cerințele generale și specifice ale acestora duce la consecințe negative. Nu se realizează obiectivele clar determinate pentru fiecare post în parte și scade și calitatea activității desfășurate.

Managerii trebuie să evalueze activitățile desfășurate la nivelul funcțiilor de conducere și de execuție din cadrul S.C. AutoMix S.A. Faptul că nu există stabilite programe prin care să se măsoare criteriile de performanță ale angajaților, duce la o lipsă majoră a evidenței fiecărui salariat în parte. Se poate ajunge la conflicte între manageri și angajați, pentru că angajații au nevoie să le fie evaluată munca. În funcție de această evaluare, se pot acorda recompense pentru efortul acestora, se poate stabili performanța lor într-o anumită perioadă de timp.

Nu există un sistem bine definit de motivare a personalului pentru realizarea sarcinilor. Aceasta duce la pierderea unor salariați, pentru că nu sunt stimulați să producă exact cât au capacitatea de a produce; nu le este valorificat întregul potențial. Se ajunge și la tensiuni între angajați, întrucât cei care nu muncesc la nivel maxim vor fi plătiți tot ca și cei care își ating toate obiectivele profesionale.

Între managerii de pe același nivel ierarhic și de pe niveluri ierarhice diferite există o lipsă de continuitate în procesul de comunicare, ceea ce duce la o îngreunare a dialogului necesar pentru îndeplinirea exactă a obiectivelor societății.

Principalele amenințări ale S.C. Auto Mix S.A.:

O amenințare a societății S.C. Auto Mix S.A. o reprezintă concurenții. Din pricina faptului că această societate nu dispune de o strategie scrisă, nu face decât să se îngreuneze poziția pe piața a acesteia în raport direct cu concurenții. Cât timp, liderii de piață dețin o organizare cât mai exactă și corect elaborată, ceilalți concurenți nu se vor putea „lupta” cu ei. O bună organizare poate începe cu o analiza atentă a concurenților cu o poziție mai bună pe piață, pentru a stimula și pentru a oferi un exemplu clar a ceea ce trebuie urmat și respectat.

Lipsa unor specialiști care să se ocupe de studiul marketingului cauzează un dezavantaj major al societății privind necunoașterea cerințelor consumatorilor. Cu cât ajungi să cunoști îndeaproape preferințele, nevoile, dorințele celor care doresc produsele pe care societatea le vinde, cu atât vânzările vor crește. Consumatorii se îndreaptă spre ceilalți concurenți, dacă nu găsesc ceea ce caută. Trebuie stimulată vânzarea propriilor produse atât pe piața internă, cât și pe piața externă, dar toate acestea numai prin a îi oferi consumatorului ceea ce caută și prin „încurajarea” lui. Astfel prin oferte, prin promoții și prin publicitate se va ajunge la a îi întâmpina exact imaginea produsului și la a îl face să și-l dorească spre achiziționare.

O amenințare care poate crea multe incertitudini și greutatea o reprezintă lipsa de continuitate în procesul de comunicare al managerilor de pe același nivel ierarhic și de pe niveluri ierarhice diferite. Din cauza faptului că mediul economic vine cu o multitudine de schimbări, aceasta

⁵ Puncte slabe inspirate după studiul de caz al societății S.C. Cermar S.A.

îngreunare a dialogului cauzează insatisfacții societății per ansamblu. O armonizare a informațiilor și o conexare a acestora asigură, implicit, o poziție pe piață mult mai bună decât cea avută în prezent.

Lipsa unui sistem bine definit de motivare a personalului pentru realizarea sarcinilor duce la o amenințare privind relația cu organismele publice, în speță, cu sindicatele. Se va ajunge la pierderea unor salariați, se vor crea tensiuni între angajați, se vor cere diferențieri de remunerații.

Ideea negativă a neconcordanței între nivelul pregătirii și al calificării personalului pe posturi cu cerințele generale și specifice ale acestora are efecte de nedorit. Atunci când există o similitudine între acestea, va exista și un interes mai mare din partea viitorilor angajați de a aplica pentru aceste posturi. Activitățile bine stabilite reprezintă o imagine clară a ceea ce desfășoară în interiorul organizației și reprezintă un punct de plecare pentru orice economie de ramură.

Legat de amenințarea anterioară este și amenințarea privind lipsa de programe prin care să se măsoare criteriile de performanță ale angajaților. Populația este foarte diversificată, fiecare individ care este angajat vine cu o cultură proprie, cu o educație dobândită, face parte dintr-un anumit mediu. Cu cât se înțeleg mai bine nevoile salariaților, cu atât se înțeleg și nevoile consumatorilor. O organizație care este deschisă, care acordă atenție celor pe care îi are în interiorul ei, va acorda atenție și celor din exteriorul acesteia.

O altă amenințare este legată de schimbarea stilului de viață care se observă în comportamentul indivizilor, mai exact al consumatorilor. Schimbarea stilului de viață vine cu alte preferințe ale acestora, astfel, tehnologia trebuie adaptată conform necesităților actuale pentru satisfacerea lor imediată. O întreprindere care își dorește să rămână cu produsele sale în preferințele consumatorilor, trebuie să le studieze comportamentul, să își canalizeze toată energia către adaptarea la schimbare. De aceea, personalul trebuie să fie, în permanență, instruit, produsele trebuie să fie adaptate, iar managerii trebuie să fie deschiși schimbărilor.

Principalele oportunități ale S.C. Auto Mix S.A.:

Investiția în tehnologie și în programe informatice asigură un plus pe piață față de concurenți. Pentru că piața are nevoi în continuă schimbare, tehnologia trebuie să vină în ajutorul îndeplinirii cerințelor consumatorilor, dar și a îmbunătățirii calității produselor. Existența specialiștilor în domeniu asigură o poziție bună pe piață a societății în raport cu alte societăți cu același domeniu de activitate.

O oportunitate pentru S.C. Auto Mix S.A. o reprezintă evidența clară a necesarului de personal pentru fiecare compartiment în parte, dar și pentru întreaga structură organizatorică. Pe piața muncii, sunt foarte multe persoane care sunt în căutarea unui loc de muncă, iar întreprinderea știe ce personal este necesar pentru a acoperi o lipsă. Pentru acest fapt, trebuie încurajați tinerii, dar și persoanele mai în vârstă, să aplice pentru joburi în cadrul S.C. Auto Mix S.A. De aceea, programele de recrutare, de selecție a personalului întreprinderii asigură o posibilitate celor din afara acestei întreprinderi.

Personalul din cadrul S.C. Auto Mix S.A. are o medie de vârstă de 40 de ani. Lucru bun, pentru că, sunt foarte mulți tineri care își doresc să lucreze și care și-ar putea aduce contribuția pozitiv în procesul de producție, dar și la nivel de economie. Dacă sunt încurajați să lucreze, de pe urma acestui fapt, pot exista beneficii începând cu întreprinderea în sine și terminând cu întreaga societate.

Faptul că managerii se implică în asigurarea performanțelor propriiei organizații reprezintă o bună poziționare pe piața internă, cât și pe cea internațională a întreprinderii. Pregătirea corespunzătoare a personalului rezonază în exteriorul firmei. Cu cât personalul lucrează, se implică mai mult, cu atât rezultatele vânzărilor vor crește considerabil.

3. Concluzii

Concluzionând cele prezentate, am făcut o analiza SWOT asupra unei întreprinderi. Pe baza acesteia, am identificat punctele tari, punctele slabe, amenințările și oportunitățile.

Punctând fiecare element în parte al analizei, am constatat care sunt șansele de reușită ale firmei, dar și ceea ce împiedică firma să evolueze.

Punctele tari și oportunitățile trebuie fructificate și pus un foarte mare accent asupra lor pentru dezvoltarea continuă, pe când, punctele slabe și amenințările reprezintă o grijă pe care firma trebuie să o aibă permanent cu privire la mediul intern, cât și extern.

Cunoscându-și punctele tari, punctele slabe, oportunitățile și amenințările, firma va ști unde se poziționează pe piață, ce strategii trebuie să adopte și cum să înlătore efectele negative care o fac să nu poată evolua.

Pentru viitoarele activități de cercetare în domeniu, trebuie pus accent pe principalele puncte slabe și pe amenințări, pentru că, știind să se gestioneze, vor reprezenta ulterior cheia de succes a unei firme.

Referințe

- Adriana Bădescu, Codruța Mirci, Gabriela Bogre, Managementul resurselor umane. Manualul profesionistului, Ed. Brumar, Timișoara, 2008.
- Ștefan Stanciu, Managementul resurselor umane, SNSPA, București, 2001.
- www.plandefacere.ro.

MIXUL EXTINS DE MARKETING LA S.C PREMIUM SRL- MARKETINGUL SERVICIILOR

Floridana CERCEL*

Abstract

De ce această temă? Simplu, trăim într-o societate în care concretul nu mai este de ajuns, economia cât și viața în plenitudinea lor transcend cadrul simplist al tangibilului căutând din ce în ce mai mult cuantificari ale intangibilului. Dacă produsele le poți compara, cum anume te poți raporta la servicii ținând cont că operam cu variabile soft? Serviciile în ziua de astăzi se diferențiază între ele prin crearea unei experiențe unice și conform definiției, sunt irepetabile. Modul de prestare al serviciilor face diferența între două firme care prestează același tip de serviciu. Până nu demult, serviciile erau încadrate într-o sferă neproductivă. Acest lucru a fost schimbat foarte târziu, la sfârșitul secolului XX, când s-a dorit o schimbare a domeniilor clasice, mai mult decât atât, domeniul serviciilor creează suficiente locuri de muncă, astfel încât să se diminueze rata somajului, iar oferta de servicii este diferențiată și adaptată la nevoile fiecărui consumator, ceea ce îi crează acestuia nu doar plăcere, ci o experiență de neuitat.

Cuvinte cheie: marketing, economie de piață, publicitate, mix de marketing, promovare

1. Introducere

În această eră, economiile de piață ale lumii preponderent se bazează pe servicii. Astfel, serviciile, au devenit cea mai profitabilă componentă a economiei.

Marketingul specializat pe servicii se aplică mai ales serviciilor turistice, financiar-bancare, de transport, cultural-sportive, de sănătate și publice. În fiecare dintre aceste domenii este important modul în care este perceput serviciul și experiența trăită de consumatorul - participant direct la procesul de fabricație.

Pentru mulți, marketingul = promovare = publicitate, astfel, nu se analizează corect părțile componente ale acestui domeniu; marketingul nu înseamnă doar promovare, și cu atât mai puțin doar publicitate, marketingul înseamnă să ajungi la consumator, să îl înțelegi și să îi oferi acel produs sau serviciu de care are nevoie.

Așadar, consider că sunt foarte multe argumente în susținerea acestei teme, dar cel mai important este reprezentat de actualitatea subiectului. Orice activitate desfășurată, pentru reușita și bună sa funcționare are la bază un serviciu sau mai multe.

Pentru redactarea acestei lucrări am folosit multe surse bibliografice, majoritatea fiind articolele în limba engleză foarte actuale și bine documentate. Am descris fiecare componentă a

* Student, Facultatea de Relații internaționale și administrative, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: floridanacercel@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Prof. Univ. Dr. Stanciu Sica (sica@univnt.ro).

mixului de marketing al serviciului din perspectiva mai multor autori, ceea ce denotă o lucrare bine argumentată și complex, care are la bază doar literatură de specialitate.

2. Abordări conceptuale ale mixului extins de marketing

2.1. De la conceptul de marketing la conceptul de marketing al serviciilor

A. Conceptul de marketing

Marketingul este considerat una dintre cele mai mari descoperiri ale secolului XX, fiind o știință care ajută la progresul societăților. Cu toate acestea, marketingul are rădăcini încă din antichitate când se realizau schimburile între produse, așa numitul troc. De atunci, procesul de vânzare și cumpărare, raportul dintre cerere și ofertă, nevoile consumatorilor și toata societatea a evoluat din punct de vedere economic și nu numai. În prezent, funcția de marketing în orice întreprindere dorește stabilirea unei relații cu clienții din care ambele părți să beneficieze pe termen lung și care să ajute la progres atât în mediul intern cât și în mediul extern al organizației.

În literatura de specialitate, de-a lungul anilor, s-au conturat mai multe definiții ale conceptului de marketing (Tabelul 1).

Tabel 1 – Definiții ale marketingului

<i>Nr. Crt.</i>	<i>Autor</i>	<i>Definiție</i>
1.	Asociația Americană de Marketing, 1960	“Marketingul reprezintă realizarea activităților economice care dirijează fluxul bunurilor și serviciilor de la producător la consumator sau utilizator.” (Asociația Americană de Marketing apud S. Baron, G. Warnaby și P. Hunter-Jones, 2014)
2.	Asociația Americană de Marketing, 2004	“Marketingul reprezintă o funcție organizațională și un set de procese menite a crea, comunica și pune la dispoziția clienților, a valorilor și menținerii relațiilor cu clienții spre beneficiul companiei și al proprietarilor acesteia.” (Asociația Americană de Marketing apud S. Baron, G. Warnaby și P. Hunter-Jones, 2014).
3.	P. Drucker	“Marketingul este știința de a-l cunoaște atât de bine pe client, încât produsul pe care i-l oferi să i se potrivească perfect și să se vândă de la sine”(1973, p. 64-65)
4.	P. Kotler	“Marketingul este știința de a realiza relații profitabile cu clienții.”(2004, p.5)
5.	P. Kotler	“Marketingul este știința de a transforma o nevoie a clientului într-o afacere profitabilă.”(2005, p. 4)
7.	E. Hill	“Marketingul este o filozofie a afacerilor care vede în satisfacerea cerințelor clienților cheia succesului în afaceri” (1997, p. 9)
8.	V. Balure	“Marketingul este știința luptei pentru reușita în afaceri, având drept câmp de bătălie piața, ca obiectiv cucerirea consumatorilor și ca inamici concurenții.”(2002, p. 23)

Din definițiile precedente ne arată o evoluție a marketingului din perspectiva mai multor autori. Aceste definiții pot fi divizate în două clase: cele conturate în prima jumătate a secolului XX, când accentul era pus pe cantitatea de produse oferite și cele conturate în a doua jumătate a secolului XX când se revizuieste conceptul de marketing într-o manieră profundă; în aceste definiții apare conceptul de “client” și “consumator”, se pune accentul pe procesul de tranzacție/schimb valoric apărut în procesul de vânzare/cumpărare.

De-a lungul timpului, de la apariția marketingului și până în prezent, se pot distinge șase orientări de marketing principale (Tabelul 2). **Tabelul 2 – Orientările de marketing**

<i>Orientarea</i>	<i>Caracteristica principală</i>
Orientarea spre producție	Vor fi preferate produsele caracterizate prin disponibilitate și preț scăzut, conducerea firmei concentrându-se pe îmbunătățirea eficienței producției și distribuției.
Orientarea spre produs	Vor fi preferate acele produse care oferă cea mai bună calitate, cele mai bune performanțe, conducerea firmei concentrându-se asupra îmbunătățirii permanente a produsului/serviciului.
Orientarea către vânzări	Se consolidează pe ideea unei politici agresive de vânzare și promovare a produselor pentru ca întreprinderea să aibă un numărul de clienți suficient de mare.
Orientarea de marketing	Are la bază identificarea nevoilor și dorințelor consumatorilor și satisfacerea acestora într-un mod mai eficient decât concurența.
Orientarea de marketing societal	Are drept obiectiv determinarea nevoilor, cerințelor și intereselor piețelor țintă pentru a oferi satisfacție într-un mod mai eficient decât concurența , astfel încât să mențină sau să sporească bunăstarea consumatorilor și a societății.
Orientarea de marketing holistic	Reprezintă o relație între patru concepte cheie: marketingul relațional, marketingul integrat, marketingul intern și marketingul cu responsabilitate socială.

Sursa: P. Kotler, Managementul marketingului, Ed. Teora, București, 1997 și Ph. Kotler, K. Keller, D. Manceau, B. Dubois, Marketing Management, Pearson Education, Paris, 2009, p. 5-20

Un reprezentant al școlii britanice, subliniază faptul că: ”Enigma marketingului constă în faptul că este una dintre cele mai vechi activități ale omului și totuși este privit ca cea mai recentă dintre disciplinele economice”. (M. Baker , 1994, p. 26) Așadar, marketingul este o știință care a apărut la sfârșitul secolului XIX și începutul secolului XX, având o istorie relativ recentă. Cu toate acestea, marketingul datează încă din antichitate, când se regăsea în cadrul schimburilor, în cadrul comercializării bunurilor și serviciilor pe piață și în toate activitățile desfășurate în cadrul pieței.

B. Conceptul de marketing al serviciilor

Marketingul serviciilor ca disciplină a apărut în anul 1980 (Fig. 1), specialiștii și-au dat seama că era nevoie de o îmbunătățire a marketingului tradițional, pentru sectorul serviciilor.



Fig. 1 - Evoluția marketingului

- a. Definirea conceptului de marketing al serviciilor **constituie un proces anevoios** deoarece termenul de “servicii” acoperă o sferă largă de activități economice.

Viziunea Asociației Americane de Marketing față de servicii poate fi sintetizată astfel:

„serviciile reprezintă activități, beneficii sau utilități care sunt oferite pe piață sau prestate în asociere cu vânzarea unui bun material” (Asociația Americană de Marketing, 1960 apud T. G. Richey, A. E. Ellinger, 2014). Philip Kotler consideră că un serviciu „...reprezintă orice activitate sau avantaj pe care o parte îl oferă alteia și care are în esență un caracter intangibil, neavând drept rezultat transferul proprietății asupra vreunui lucru. Prestarea sa poate fi sau nu legată de un produs tangibil” (Ph. Kotler, 1998, p. 699).

Marketingul serviciilor poate fi definit în multe feluri, fiind un domeniu foarte complex.

Mulți autori au definit acest concept (Tabel 3), esența acestora este că pe lângă scopul marketingului clasic de a satisface nevoie consumatorilor la un nivel superior, intervine dorința prestatorilor de servicii de a crea o experiență unică beneficiarilor.

Tabel 3 – Definiții ale marketingului serviciilor

Nr. Crt	Autor	Definiție
1.	V. Olteanu	„Marketingul Serviciilor este un domeniu specializat al marketingului, autonom, clar diferențiat, aflat în plin proces de consolidare și dezvoltare”.(2001, p. 35)
2.	H. Grove	“Marketingul sericiilor poate fi comparat cu productia unei piese de teatru. Modul în care serviciul este prestat este la fel de important ca și ceea ce se realizează. Prin urmare, factorul critic este experiența clientului radițional. Mix de marketing traditional nu surprinde în mod adecvat circumstanțele speciale, care sunt prezente atunci când se comercializează un serviciu.” (H. Grove apud Chai Lee Goi, 2009)
3.	M. Beckwith	“Marketingul serviciilor, într-o lume în schimbare, trebuie să se concentreze pe creșterea satisfacției clienților și pe respingerea vechilor paradigme ale produselor și rătăcirilor de marketing vechi.” (M. Beckwith apud Chai Lee Goi, 2009)

Din anumite definiții reiese faptul că serviciile sunt importante plecând de la utilitatea lor în asigurarea calității, această relație utilitate-calitate a condus la conturarea unui instrument pentru măsurarea calității, denumit SERVQUAL, care avea la bază 22 de declarații derivate din cinci

dimensiuni ale calității serviciilor, și anume tangibilitatea, încredere, înțelegere, siguranță și empatie. (A. Parasuraman, V.A. Zeithaml, L.L. Berry, 1988, p.12-44). Un alt instrument la fel de bun în evaluarea calității serviciilor este SERVPERF, ”un instrument de cercetare preferat atunci cand firma este interesată să realizeze comparații în ceea ce privește calitatea serviciilor” (S. K. Jain, G. Gupta, 2004)

b. **Caracteristicile serviciilor** ajută la conturarea unui concept mai bine definit al marketingului serviciilor și constituie elemente de diferențiere față de bunurile materiale. Astfel că, principalele caracteristici ale serviciilor sunt:

- Intangibilitatea – serviciile nu pot fi văzute, gustate, mirosite, pipăite înainte de achiziționare. Principalele elemente tangibile sunt prețul, imaginea mărcii, design-ul, caracteristicile fizice generale. Diferența principală între bunuri și servicii se referă la “în timp ce bunurile pure sunt bogate în calități de căutare care pot fi predeterminate cumpărării, serviciile implică caracteristici care se pot distinge după cumpărare sau în timpul consumului”. (G. P. J. Stanton, 2000)
- Inseparabilitatea serviciilor față de prestatori/simultaneitatea – În timp ce majoritatea bunurilor sunt mai întâi produse și mai apoi servite, serviciile sunt mai întâi achiziționate și abia apoi consumate. Această simultaneitate implică faptul că “producția de servicii are loc, în general în același timp cu consumul de servicii, iar consumatorul este de cele mai multe ori, un participant activ în procesul de producție” (G. P. J. Stanton, 2000).

Eterogenitatea/variabilitatea – serviciile nu pot fi prestate tuturor clienților în același mod; ele depind de prestator, beneficiar dar și de circumstanțe, cum ar fi locul și momentul prestării serviciului.

- Perisabilitatea – se referă la faptul că serviciile nu pot fi stocate pentru a putea fi vândute sau utilizate ulterior; acest lucru se datorează deselor nesincronizări ale cererii și ofertei.

c. Componentele marketingului serviciilor

Marketingul serviciilor este compus din trei elemente(Fig.2):

Fig.2 – Componentele marketingului serviciilor



- Marketingul intern are drept principal scop realizarea prestațiilor apropiate așteptărilor clienților. Presupune utilizarea tehnicilor și metodelor de marketing în selecția furnizorilor de resurse umane, recrutarea, formarea, perfecționarea și motivarea personalului. Cu alte cuvinte, potențialii angajați sunt tratați ca niște „viitori clienți”. O

altă caracteristică a marketingului intern o reprezintă cointeresarea personalului față de satisfacerea clientului.

- Marketingul extern se mai numește și “ Marketingul serviciilor promise “, cuprinzând toate activitățile, echipamentele și resursele umane reunite într-un sistem care să asigure satisfacerea nevoilor clienților în condiții de eficiență.
- Marketingul interactiv are la bază relația producător – consumator; datorită acestui tip de marketing se transformă conceptul de producție specific bunurilor tangibile, într-un concept numit „servuction”, care încorporează elementele, precum: clientul, echipamentele, personalul, sistemul de organizare internă într-un sistem compact.

3. Mixul de marketing

Noțiunea de mix de marketing datează din anii '50, introdus fiind de Neil Borden, care sugera faptul că specialistul în marketing trebuie să fie „un artist”, „un mixer de ingrediente”, care poate pregăti rețete singur, după propriile idei, poate pregăti rețete după ideile altor, poate inventa noi rețete sau se poate adapta la ingredientele avute; acest lucru sugerează faptul ca omul de marketing trebuie să fie pregătit pentru orice, pentru a satisface nevoile consumatorilor la nivel superior. In mixul de marketing original, el a identificat 12 elemente concludente, și anume:

1. „Proodus
2. Preț
3. Marcă
4. Distribuție
5. Vânzare personală
6. Publicitate plătită
7. Promovarea vânzărilor
8. Ambalarea
9. Modul de prezentare
10. Serviciile post-vânzare
11. Manipularea/logistica
12. Cercetarea de marketing”

(M. R. P. K. Ahmed, 1995)

“Cu toate acestea, cel mai popular și cel mai de durată mix de marketing a fost acela a lui McCarthy care a grupat și a redus varianta lui Borden de 12 elemente, la cei 4 P foarte cunoscuți: preț, produs, distribuție și promovare.” (M. R. P. K. Ahmed, 1995), utilizați și astăzi atât în teorie cât și în practică. Cei 4P(fig. 3), reunesc variabilele cheie care ajută o organizație să funcționeze pentru obținerea cu minimum de efort rezultatele dorite, și anume satisfacerea nevoilor consumatorilor și obținerea maximului de impact pe piață.

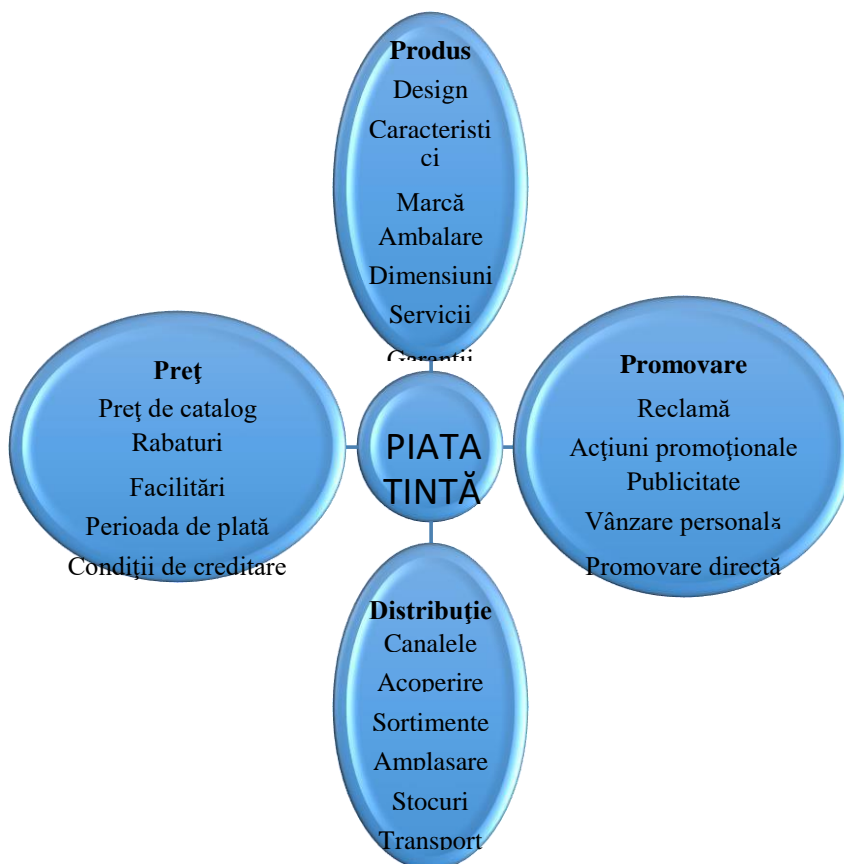


Fig. 3 – Mixul de marketing

4. Conceptul de mix de marketing al serviciilor și componentele acestuia

Se afirmă că „Mixul de marketing nu este o teorie a managementului care a fost derivată de la o analiză științifică, este de fapt un cadru conceptual care evidențiază principalele decizii pe care le iau managerii de marketing în configurarea oferte lor pentru a satisface nevoile clienților.” (S.M. Lin, 2011) De aici putem înțelege faptul că mixul de marketing nu este o teorie riguroasă, fixă, ci este un concept care ne ajută să sintetizăm ceea ce se întâmplă pe piață, într-o formă care să cuprindă doar caracteristicile de care noi avem nevoie pentru a realiza un produs care să satisfacă nevoile și cerințele consumatorilor la cel mai înalt grad. Acest concept standard, care viza cei 4P, a avut nevoie de anumite completări în cazul serviciilor. Astfel, de-a lungul timpului, specialiștii marketingului au realizat că tradiționalul mix de marketing nu era suficient de complex și că, în cazul serviciilor pentru a atinge cel mai înalt grad în ceea ce privește satisfacerea consumatorilor, era nevoie de o completare a acestui mix. Pentru a compensa aceste slăbiciuni, în anul 1981, Booms și Bitner adaugă tradiționalului mix de marketing format din cei 4P încă 3P, și anume: procesul, evidența fizică și personalul (Fig. 4);



Fig. 4 – Mixul extins de marketing

Ulterior, mulți autori au încercat să aducă tradiționalului mix modificări, dar, prima variantă este singura modificare acceptată de literatura marketingului serviciilor.

În timp, mixul extins de marketing a evoluat de la an la an, ajungându-se la conceptul de 8P sau chiar 9P (Tabel 4).

Tabel 4 – Evoluția mixului extins de marketing

Nr. Crt.	Autor	Concepte
1.	B. H. Booms și M. J. Bitner, 1980	7P – produs/serviciu, tarif, distribuție, promovare, personal, proces, evidență fizică
2.	C. Lovelock și J. Wirtz 2007 Chartered Institute Marketing, 2008	8P - produs/serviciu, tarif, distribuție, promovare, personal, proces, evidență fizică, productivitate și calitate 8P - produs/serviciu, tarif, distribuție, promovare, personal, proces, evidență fizică, planeta
3.	L. S. Londre, 2016	9P – produs/serviciu, tarif, distribuție, promovare, proces, personal, evidență fizică/prezentare, parteneri/aliați strategici, pasiune
	Chartered Institute Marketing, 2012	of 9P - produs/serviciu, tarif, distribuție, promovare, performanță, pasiune, profit, plăcere și planeta

Sursa: M. M. Y. Lau, 2016; L. S. Londre, 2016;

Produsul/ Serviciul

Primul P din mixul de marketing reprezintă produsul și aici ne referim la mărfuri sau la servicii. „Produsul reprezintă orice este pus pe piață pentru schimb sau consum” (Ph. Kotler, 2000, p.79). Astfel și în cazul produselor și al serviciilor, ceea ce se tranzacționează pe piață și ajunge la consumator, este generic “produsul”. Mai mult decât atât, produsul “trebuie să furnizeze o valoare clientului, dar nu trebuie să fie și tangibil, în același timp.” (S. Lin, 2011).

Între produse și servicii se întâlnesc o serie de diferențe (Tabel 4), precum: “serviciile sunt perisabile, în timp ce produsele sunt non-perisabile, de exemplu serviciile nu pot fi stocate, în timp ce produsele pot fi stocate pentru o utilizare viitoare” (A. B. Shah, 2012), o a doua diferență se referă la faptul că “serviciile sunt intangibile, în timp ce produsele sunt tangibile, de exemplu serviciile nu le poți vedea, dar produsele se pot vedea.” (A. B. Shah, 2012) O altă diferență se poate observa vis-a-vis de faptul că “serviciile sunt eterogene, în timp ce produsele sunt omogene”

(A. B. Shah, 2012), de asemenea, “producerea bunurilor poate fi separată de consumarea acestora, în timp ce la servicii, producerea și consumarea se întâmplă simultan”. (A. B. Shah, 2012).

Tabel 5 – Diferența dintre bunuri și servicii

Nr. Crt.	Produse	Servicii
1.	Au aspect material	Au aspect imaterial
2.	Transfer de proprietate	Nu se transferă proprietatea
3.	Poate fi analizat înainte de cumpărare	Nu există înainte de cumpărare
6.	Producția, vânzarea, consumul se desfășoară în locuri distincte	Toate activitățile legate de obținerea serviciului au loc în același timp
7.	Poate fi transportat	Nu poate fi transportat
8.	Se produce în absența consumatorului	Clientul este co-participant la producție
9.	Poate fi exportat	Doar oferta nu și prestația se exportă
10.	Este standardizat	Doar unele sunt standardizate
11.	Are o existență unitară	Sunt complexe, oferindu-se sub formă de “pachete” sau “buchete”
12.	Ponderea manoperei în costuri este redusă, aproximativ 30%	Ponderea manoperei în costuri este mult mai ridicată, aproximativ 70%

Sursa : (A. B. Shah, 2012)

În ceea ce privește evaluarea unui produs sau serviciu aceasta diferă. Evaluarea serviciilor este mai dificilă pentru consumator din cauza caracteristicilor prezentate anterior și mai ales din cauza faptului că percepțiile consumatorilor diferă în funcție de experiența pe care o au,

personalitate, vârstă, mediul de proveniență, cultură, preferințe și multe ale caracteristici care ne fac să fim diferiți.

Caseta 1 – Serviciile prestate de Arta Scenei

Arta Scenei este o firma de organizare evenimente culturale. Spre deosebire de alte firme care activează în același domeniu, Arta Scenei, promovează un sigur serviciu, și anume: Concertul “Primavara Simfonic” susținut de Tudor Gheorghe. Acesta este un lucru bun deoarece firma se canalizează doar pe un serviciu pe care știe exact cum să îl prezinte publicului, dar este și un lucru negativ, deoarece lipsa diversificării, va determina pierderea clienților în timp. Sursa: <http://artascenei.ro/>

Prețul/Tariful

Cel de-al doilea P al mixului de marketing este reprezentat de prețul bunurilor sau tariful serviciilor. Prețul este reprezentativ pentru bunuri, în timp ce tariful este reprezentativ pentru servicii. Prețul/Tariful reprezintă o sumă de bani pe care cumpărătorul este dispus să o dea vânzătorului în schimbul produsului sau serviciului achiziționat. Tarifal este singura componentă a mixului de marketing care generează venituri, toate celelalte aducând doar cheltuieli. „Acesta devine un indicator al calității când nu există alte informații disponibile, de aceea este esențial ca o companie să dezvolte prețuri competitive.” (R. Yelkur, 2008) Concret, atunci când, consumatorul dorește să achiziționeze un produs sau serviciu și nu cunoaște nicio informație cu privire la firma producătoare, angajații acesteia, mediul în care se desfășoară activitatea de producere și toate celelalte informații cu privire la proveniența serviciului/produsului, tariful devine factorul cheie în alegerea produsului/serviciului dorit. Din acest considerent, este foarte important ca tariful stabilit să fie în perfectă concordanță cu calitatea și mai ales să fie competitiv: „Dacă tariful nu este unul corect și competitiv, clientul se îndreaptă către competiție fără ezitare.” (G. S. Kushwaha,

S. R. Agrawal, 2015) Stabilirea unui tarif implică luarea în considerare „a costurilor fixe și costuri variabile”. (A. B. Shah, 2012) Costurile fixe sunt cele pe care le ai indiferent de cantitatea produsă, cum ar fi: cheltuielile privind chiria, paza, energia electrică, telecomunicațiile, salariile, contribuțiile sociale; iar costurile variabile sunt cele care includ: cheltuielile cu marfa vândută, cu transportul, cu cantitatea de materiale necesare și alte lucruri necesare în procesul de vânzare a unui produs sau serviciu.

Stabilirea și mobilitatea prețurilor diferă în funcție de obiectivele avute în vedere de firma producătoare, astfel putem distinge mai multe tipuri de prețuri:

- Prețuri mici, de penetrare, stabilite în momentul pătrunderii pe piață;
- Smântânirea pieței, adică stabilirea unor prețuri mari, care să aducă profit pe termen scurt;
- Prețuri moderate pentru acoperirea rapidă a cheltuielilor;
- Prețuri mici care se stabilesc pentru introducerea pe piață a unui produs, ele au drept scop creșterea volumului vânzărilor;
- Prețurile normale care să aducă un profit constant producătorului.

„Clientul vede orice preț ca pe un cost pe care trebuie să îl suporte pentru a-și îndeplini scopul. Sunt și cazuri în care timpul și efortul depus de cumparator sunt mai valoroase decât banii.” (G. S. Kushwaha , S. R. Agrawal, 2015) În momentul în care, de exemplu, pentru a putea servi masa la un restaurant renumit trebuie să aștepti o săptămână și trebuie să suni de foarte multe ori ca să reușești să îți faci acea programare, suma de bani plătită pe acea masa nu mai contează atât de mult , având în vedere efortul depus și timpul pierdut.

Caseta 2- Tarifele exercitate de Andre Rieu Productions

Andre Rieu Productions organizează în România concertul lui Andre Rieu. Aceasta practică următoarele tarife: VIP – 864 lei

Categoria I – 702 lei

Categoria II – 594 lei

Categoria III – 486 lei

Categoria IV – 378 lei

Categoria V – 270 lei

Categoria VI – 205 lei

Categoria VII – 172,80 lei

Sursa: <http://www.infomusic.ro/agenda/andre-rieu-concerte-romania-2016/>

Distribuția

Distribuția privește “totalitatea activităților care au loc în spațiul și timpul care separă producția de consum.” (Ph. Kotler, 1998, p.213) Concret, se vrea evidențierea faptului că orice activitate întreprinsă între cele două momente cheie, producerea și livrarea serviciului/bunului, este legată de distribuție. Fie că este vorba de transportul mâncării într-un restaurant, de la bucătărie la sala de mese, fie că este vorba de transportului ciocolatei de la fabrică în magazinele specializate, privește procesul de distribuție.

“Distribuția se referă la locul unde sunt disponibile produsele și serviciile și pot fi vândute sau cumpărate.”(A. B. Shah, 2012) Ca și în ideea prezentată anterior, se dorește evidențierea faptului că orice produs/serviciu pentru a ajunge la consumator de la producător trece printr-o serie de procese care alcătuiesc distribuția. Deși, în domeniul serviciilor, la prima vedere distribuția este ca și inexistentă, ea are un rol determinant în realizarea întâlnirii dintre prestator și consumatorul de servicii. Astfel, distribuția în sectorul serviciilor se referă, în principal la circuitul economic al serviciilor, cum ar fi amplasarea rețelei de unități, deplasarea prestatorului sau consumatorului la locul de întâlnire și abia în final la livrarea în sine, la consumul și recepția serviciului achiziționat. Activitatea de distribuție poate fi structurată astfel:

- Rețeaua de distribuție - cuprinde totalitatea locurilor în care sunt amplasate clădirile și echipamentele prin intermediul cărora se realizează livrarea serviciilor de către consumator.
- Canalele de distribuție – reprezintă succesiunea de procese prin care au loc întâlnirile dintre prestatorul de servicii și clientul; în servicii aceste canale sunt scurte, datorită inseparabilității serviciilor, din acest motiv toate activitățile de creare și livrare a serviciului au loc la locul de întâlnire dintre prestator și client.
- Procesele activității de distribuție și serviciile cu clienții, care, împreună formează sistemul de livrare a serviciilor.

În ultima vreme, datorită accesului nelimitat la internet, s-a dezvoltat foarte mult și comerțul online, fie că este vorba de produse sau servicii este foarte ușor să comanzi prin intermediul internetului de la mâncare până la haine și chiar lucruri de valoare. Astfel că și procesul de distribuție este simplificat, economisind mult timp. Aceeași idee este enunțată și de următoarea afirmație: „Cumpărătorii pot achiziționa produse sau servicii atât de pe piețele fizice, cât și după cele virtuale.” (A. B. Shah, 2012)

Promovarea

Promovarea reprezintă al patrulea element al mixului de marketing, care, practic, face legătura între activitățile firmei și clienții firmei, efectivi sau potențiali.

În servicii, este foarte importantă promovarea firmei și imaginii acesteia și mai puțin a serviciului în sine. Intangibilitatea serviciilor face ca promovarea serviciului să fie foarte dificilă,

practic, îi oferi clientului ceva ce îi pui la dispoziție după ce va plăti; în acest sens, consumatorii își asumă un risc destul de mare. Promovarea face ca o persoană să aleagă produsul tău și nu pe celălalt; modul în care tu reușești să prezinți produsul pe piață este ceea ce face diferența. Acest lucru este enunțat în continuare: „promovarea serviciilor nu este simplă datorită naturii intangibile a serviciilor”. (A. B. Shah, 2012)

„Comunicarea trebuie să fie clară, într-un limbaj accesibil, care trebuie să aducă noi clienți, însă trebuie să îi mențină și pe cei existenți.” (R. Yelkur, 2008) Promovarea, indiferent prin ce mediu este realizată, trebuie să aibă un limbaj cât mai simplu, mai accesibil și mai pe înțelesul tuturor. “Repetitia permanentă este o metodă de a rămâne în mintea clientului.” (R. Yelkur, 2008) Ca o organizație să rămână în mintea consumatorilor, este important ca promovarea să aibă loc în mod constant. Nu este suficient să îți promovezi serviciul în momentul în care îl scoți pe piață, deoarece în fiecare zi pot apărea servicii similare cu al tău, și trebuie să revii în mintea consumatorului în mod constant. Mai mult decât atât, nu este suficient să ai aceleași metode de promovare, trebuie mereu să reinventezi produsul, să capete noi valențe, să încerci să te adresezi cu același produs unor piețe noi sau într-un mod diferit.

În momentul promovării unui produs/serviciu este foarte important cum facem acest lucru; „este vorba, mai degrabă, despre comunicarea privind beneficiile utilizării unui produs sau serviciu, decât despre caracteristicile lui.” (S. M. Lin, 2011) Datorită intangibilității lui și prestării post-cumpărare, în promovarea unui serviciu, trebuie să aducem în prim plan beneficiile pe care ni le oferă acesta, cu ce este diferit de alte servicii similare lui, și nu pe caracteristicile lui fizice; acestea vor fi descoperite de către consumator, abia după achiziție.

Toate modalitățile prin care un produs sau un serviciu este promovat, formează mixul promoțional. Componentele acestui mix pot fi grupate în cinci mari categorii, aceste categorii fiind formate din diferite instrumente (Tabel 6).

Tabel 6 – Promovare: categorii și instrumente

<i>Publicitatea</i>	<i>Promovarea vânzărilor</i>	<i>Relațiile publice</i>	<i>Vânzarea personală</i>	<i>Marketing direct</i>
Reclame, anunțuri, spoturi, difuzate la TV, radio, presa scrisă	Diferite concursuri, tombola, jocuri	Conferințe de presă	Mostre de	Cataloge
Panouri, afișe	Cadouri Mostre gratuite	Discursuri	Întâlniri comerciale	Scrisori cu răspuns direct
Diferite filme	Târguri	Evenimente speciale	Programe stimulare	Cumpărături efectuate prin internet
Pliante, broșuri, flyere	Expoziții	Acțiuni caritabile		Vânzare prin telefon
	Vânzări grupate	Diferite publicații		

Sursa: S. Lin, 2011

În promovarea unui produs sau serviciu trebuie stabilită o țintă a acțiunilor de promovare, astfel această țintă reprezintă persoanele la care trebuie să ajungă mesajul promoțional transmis. Aceste persoane sunt de fapt clienții actuali și cei potențiali. Pentru ca mesajul transmis să ajungă la cei vizați, trebuie să cunoaștem nevoile acestora, doințele și așteptările lor. Prin această promovare, se crează și o imagine a firmei, nu doar a serviciului respectiv, un mesaj interpretat greșit poate ruina compania respectivă.

În elaborarea unei promovări cât mai bune trebuie să se țină cont și de buget, promovarea generează, uneori, costuri mai mari ca cele de producție, astfel trebuie acordată mare atenție strategiei de comunicare și felului în care serviciul este promovat.

Caseta 3 - Promovarea exercitată de S.C. Domina Music S.R.L.

S.C. Domina Music S.R.L. este o alta firma de organizare evenimente din domeniul cultural.

Aceasta își promovează unul dintre cele mai importante spectacole, Concertul lui Julio Iglesias din Iași pe un site de vânzare bilete propriu. Astfel, S.C Domina Music S.R.L., nu este doar o firmă de organizare evenimente, este și o firmă de vânzare bilete. Acest mod propriu de a-și promova spectacolele este cu adevărat deosebit.

Sursa: <http://www.vreaubilet.ro>

Personalul

Primul P al mixului extins de marketing este cel care se referă la toate persoanele implicate în prestarea serviciului. Personalul este alcătuit atât din personalul prestator, angajații firmei, cât și clientul în sine, fiind co-participant la producerea serviciului. „Judd, în anul 1987, afirma ca personalul reprezintă compania în fața clienților.” (S. K. , S. R. Agrawal, 2015) Un exemplu concret ar fi un serviciu medical; dacă mergi la un spital și toți cei aflați acolo, asistentele, doctorii, ceilalți pacienți îți vorbesc frumos și te tratează cu mult respect, calm și înțelegere, starea ta automat devine mai bună, problema nu mai este la fel de mare, iar deschiderea ta la comunicare este alta. Doctorul își poate realiza meseria în condiții de normale, având din partea ta deschiderea necesară procedurilor executate acolo. Acel doctor, asistentele și toți cei aflați în acel spital îți crează o imagine despre acel spital, dacă imaginea este pozitivă vei reveni cu drag acolo și dacă vei avea altă afecțiune.

„O firma bazată pe servicii este la fel de bună precum angajații ei” (S. Kushwaha , S. R. Agrawal, 2015) Angajații definesc firma și serviciul în sine, astfel, chiar dacă există oameni profesioniști la conducerea acestei firme, nu este suficient, personalul este important să fie calificat și cat mai bine instruit în toate departamente, dacă acest lucru nu se întâmplă, vor fi mari probleme de comunicare, de înțelegere, probleme care pot afecta producerea serviciului, penalități de întârziere, dacă lucrurile nu au fost spuse la momentul oportun și multe alte probleme sau decalaje care provin din partea personalului. Dacă în departamentul de call center informațiile nu ajung așa cum trebuie de la clienți, nici celelalte departamente nu vor cunoaște exact nevoile consumatorilor și nu vor reuși să le satisfacă în cel mai înalt grad.

„Trainingul făcut personalului este considerat un factor de influență în opinia clientului, care acordă standardele de calitate.” (R. Yelkur, 2008) Așa cum am precizat anterior, profesionalismul fiecărui angajat al firmei din orice departament face ca serviciul final să fie în concordanță cu nevoile consumatorilor. În orice organizație, trainingurile organizate la angajarea oricărei noi persoane sau la promovare/recalificarea persoanelor existente sunt deosebit de importante. Fiecare membru al organizației respective trebuie să cunoască principiile, modul în care se desfășoară activitatea și toate lucrurile care contează cu adevărat pentru întreprinderea respectivă.

Un lucru la fel de important în ceea ce privește personalul îl reprezintă motivarea acestuia. Așa cum am spus anterior, fiecare angajat este important într-o organizație și el trebuie răsplătit în raport cu munca de depusă. Trebuie motivat în mod permanent, să i se ofere bonusuri pentru performanță, posibilitatea de a promova și să i se ofere disponibilitate și înțelegere din partea angajatorului atunci când acesta are nevoie de ele.

„Modul cum serviciile sunt oferite clienților este o sursa de diferențiere și de competitivitate.” (S. Kushwaha , S. R. Agrawal, 2015) În momentul în care poți alege între mai multe firme prestatoare de aceleași servicii, modul în care îți este servit acel serviciu este cu

adevărat definitoriu. În acest caz, ceea ce face diferența între două sau mai multe firme sunt angajații, cei care îți aduc serviciul și cei care îți dau starea de bine, de confort și de degajare.

Așa cum Akash B. Shah spune: „oamenii definesc un serviciu”, (A. B. Shah, 2012) mi se pare mai mult decât pertinent și corect. Oamenii sunt cei care reușesc să aducă succesul unei companii sau insuccesul acesteia.

Procesul

Cel de-al doilea element al mixului extins de marketing este procesul, concret, toate activitățile întreprinse pentru oferirea celui mai bun serviciu/produs clientului. „Procesul este modul în care un serviciu este livrat clientului final.” (A. B. Shah, 2012) Așadar, procesul cuprinde ansamblul activităților desfășurate pentru obținerea unui produs finit sau pentru prestarea unui serviciu. Procesul este în strânsă legătură cu personalul, depinzând unul de celălalt. O companie prestatoare de servicii, cu un proces foarte bine organizat trebuie să aibă capacitatea de a gestiona eventualele situații conflictuale, eșecuri, situații limită, mai mult decât atât să poată chiar prezice apariția unor probleme. O companie care trece foarte ușor peste aceste situații limită câștigă foarte repede simpatia clienților și chiar încrederea lor. Este foarte important, în contactul cu oamenii, să dai senzația că ai mereu situația sub control și ca orice s-ar întâmpla rău, are rezolvare.

„Deciziile privind procesul afectează radical modul în care un serviciu este livrat clienților” (H. Al-Dmour, Z. M. F. Al-Zu'bi, D. Kakeesh, 2013) Așa cum am precizat anterior, pentru ca serviciul final să fie unul excepțional și în perfectă concordanță cu nevoile și așteptările clienților, deciziile pe care prestatorii serviciului le iau în momentele cheie sunt deosebit de importante pentru rezultatul obținut. De asemenea, modul în care serviciul/produsul este realizat, ambientul, spiritul de echipă, colaborarea bună și comunicarea perfectă între membrii unei echipe fac ca procesul să fie unul foarte simplu și serviciul obținut să fie exact așa cum consumatorul și l-a dorit.

„Un proces bine pus la punct se remarcă prin disponibilitate, calitate, și ușurința cu care poate ajunge la client.” (G. S. Kushwaha, S. R. Agrawal, 2015) Astfel că, pentru ca oamenii să aleagă serviciul tău și nu pe cel concurent, este foarte importantă ușurința cu care clientul poate ajunge la acel serviciu. Trebuie să existe disponibilitate și mai ales amabilitate și înțelegere pentru ca serviciul să ajungă în timp util la client, nu doar calitate; procesul trebuie să fie nu doar foarte bine realizat, ci și încadrat în timp și în perfectă concordanță cu nevoile consumatorului.

„Procesul este seria de evenimente, care sunt combinate dinamic pentru a oferi serviciul consumatorului” (L. N. Freeman, 2005) Un proces bun, un serviciu realizat foarte bine, dinamic, și rapid crește încrederea consumatorului în companie și în serviciile realizate de aceasta. În marketingul serviciilor, pe piața serviciilor, cel mai important este ca acaparezi atenția consumatorului, să îi câștigi încrederea pentru ca el să cumpere și a doua oară serviciul tău. Mai mult decât atât, printr-un proces bun și un serviciu și mai bun reușești să îți fidelizezi clienții și nu doar să cumpere produsul tău, ci să refuze din start alte oferte.

Evidența fizică

Ultimul element al mixului extins de marketing este evidența fizică, partea tangibilă a serviciului; așa cum este expus și în următoarea afirmație, „pentru a crea o experiență mai bună clientului, elemente tangibile sunt, de asemenea, livrate cu serviciul” (A. B. Shah, 2012)

Firmele prestatoare de servicii trebuie să managerieze evidența fizică cu mare grijă, deoarece poate avea un impact profund asupra clientului: de la arhitectura sediului, la mobilă, echipamente, uniforme, toate formează evidența fizică a unei companii.” (S. Kushwaha, S. R.

Agrawal, 2015) Orice firmă prestatoare de servicii trebuie să pună accent pe mediul în care primește clientul, ambianță, atmosferă, mobilier, să îi creeze o stare plăcută și o impresie cât mai bună. Evidența fizică aduce în prim plan partea tangibilă a serviciului, de exemplu un bilet la concert, medicamentele prescrise de medic, mâncarea comandată la un restaurant, acestea

influențează decizia de cumpărare a consumatorului și îl ajută pe acesta să își creeze judecăți de valoare asupra organizației.

Pentru reușita unei firme axată pe prestarea de servicii “este necesar ca angajații să gândească precum clientul, să gândească în texturi, culori, combinații armonioase.” (R. Yelkur, 2008) Așadar, în orice domeniu, dar mai ales în marketingul serviciilor, trebuie să nu deranjezi clientul, să nu îl oboșești nici măcar vizual, să te adaptezi dorințelor lui și așteptărilor acestuia, să îmbini toate elementele tangibile armonios și cât mai potrivit lui; prin serviciu și prin toate elementele mixului extins de marketing să îi creezi consumatorului o experiență. Această experiență să fie de fiecare dată unică, să nu îl plictisești, ci doar să îi induci stare de confort și de bună dispoziție.

Elementele tangibile sunt folosite ca un diferențiator, orice consumator preferă pe lângă un serviciu de calitate să aibă parte, așa cum am precizat anterior și de o atmosferă bună creată prin aceste elemente tangibile, care fac experiența trăită de consumator de neuitat.

Evidența fizică ”se referă la produse tangibile care ajută la efectuarea serviciului” (M. M. Y. Lau, 2016). Pe scurt, orice ajutor la prestarea serviciului și realizarea obiectivului final, dar este tangibil poate intra în categoria evidențelor fizice.

Evidența fizică este, de fapt, elementul care permite consumatorului să facă judecăți de valoare despre serviciul prestat, este ceea ce face diferența între ceea ce îi s-a prezentat inițial și ceea ce a primit în realitate.

Caseta 4- Evidența fizică la Marcel Avram și D&D East Entertainment

Marcel Avram și D&D East Entertainment, în colaborare, au o serie de concerte incendiară vara aceasta. Pentru a repara greșelile sesizate după concertul cu Robbie Williams, în ceea ce privește apa insuficientă, organizatorul D&D East Entertainment încearcă să ia măsuri pentru a elimina această problemă, lucrând cu o altă firmă de catering, care va oferi o garanție în avans. Vor exista voluntari în cadrul fiecărui concert care vor acorda tuturor celor prezenți cantități de apă necesară.

Sursa: <http://ddee.ro/>

De-a lungul anilor, marketingul a devenit din ce în ce mai important, acoperind o arie largă de domenii. Dacă la început marketingul era caracteristic disciplinelor economice, în timp marketingul a devenit din ce în ce mai prezent, în domenii precum cultură, educație sau sănătate.

Dezvoltarea ariei de activitate, a atras după sine necesitatea extinderii clasicului mix de marketing cu încă trei elemente specifice domeniului serviciilor: personal, evidență fizică și proces. Putem afirma că o dată ce tehnologia, domeniile de activitate și sectoarele economice vor avansa și se vor moderniza, marketingul va fi în permanență schimbare. Așa cum în prezent, în mixul extins de marketing se vorbește de 9 P, în zece ani poate se va ajunge la un alt număr sau se vor găsi mai puține elemente care să îmbine perfect elementele mixului de marketing. Consider că cei 7 P, propuși de Bitner și Booms în 1980 sintetizează perfect, ceea ce în momentul de față înseamnă marketingul serviciilor.

5. Studiu de caz: Mixul de marketing la S.C. Premium Booking S.R.L.

5.1. Prezentare companie

S.C. PREMIUM BOOKING SRL este o firmă care are ca obiect principal de activitate organizarea de evenimente cu artiști români și internaționali, în săli de spectacole special amenajate sau în aer liber, precum și activități suport ale acestora. Activitatea principală a firmei corespunde codului CAEN 7490 – Alte activități profesionale, științifice și tehnice n.c.a.

A fost înființată în anul 2013 de două persoane care au dorit să demonstreze României că nivelul de educație și cultură sunt două caracteristici esențiale ale unui popor. Cei doi fondatori sunt Jose Enrique de Alvaré 3rd și Laura Cecilia de Alvaré, el impresar și colaborator cu foarte mulți artiști români și internaționali (Anexa 1), ea, avocat încă de la terminarea studiilor. Doi oameni cuțli cu relații naționale și internaționale, au hotărât să înființeze o nouă afacere care să revoluționeze piața românească suprasaturată de violență, oameni needucați, parvenire și multe alte lucruri negative.

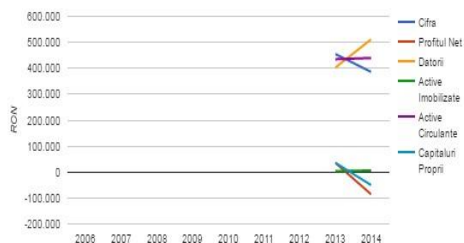
În cei doi ani de existență au contractat 5 spectacole, 2 fiind în derulare, iar unul anulat, iar 2 au fost realizate, credem noi, cu mare succes. De asemenea, au colaborat cu o altă firmă, la început, pe care o ajuta să organizeze spectacole, lucru care i-a adus doar pierderi, atât materiale cât și de natură umană; colaboratori dezamăgiți de încurcăturile create de această firmă. La sfârșitul anului 2015, cei doi asociați hotărâsc că trebuie să se bazeze doar pe propriile forțe și încep organizarea de spectacole. În momentul de față sunt două spectacole în plină desfășurare: Beth Hart și Julio Iglesias, unul anulat: ”Sesame street live, Elmo makes music” – Păpușile Muppets și două realizate Charles Aznavour, Alessandro Safina.

În ceea ce privește concurența, firma are o concurență acerbă pe piață, firme precum: Domina Music, Arta Scenei, Asociația Culturală Spectaculis, Marcel Avram și multe alte asemenea firme. Fiecare dorește să vândă o cantitate cât mai mare de bilete pentru a putea să își realizeze spectacolele și pentru a obține profit. Ceea ce face ca firma noastră să fie diferită și superioară celorlalte este calitatea artiștilor pe care noi îi aduce, nume precum: Charles Aznavour sau Julio Iglesias sunt legendare în muzică. Chiar dacă sunt artiști de nișă și se adresează unui public restrâns, se preferă aceștia în detrimentul artiștilor de masă, cu o calitate a muzicii inferioară.

Cifra de afaceri a întreprinderii (Tabel 7) este foarte bună pentru o firmă nou înființată, dar profitul nu este deloc îmbucurător. În prezent, lucrurile au început să funcționeze și asociații speră la un viitor mult mai bun. Se poate observa că în anul 2014, profitul nu a existat, firma înregistrând o pierdere destul de mare. Dar, așa cum, în această afacere, sumele care sunt tranzacționate sunt imense, cei 85.642 lei înregistrați ca pierdere, se pot recupera foarte ușor dintr-un spectacol care are succes.

Tabel 7– Bilanțul firmei

An Bilanț	Cifra Afaceri	Profit	Datorii	Active Imobilizate	Active Circulante	Capitaluri Proprii	Angajați (nr. mediu)
2014	385.746	-85.642	511.176	6.050	439.557	-50.248	1
2013	454.800	35.194	402.513	3.217	434.690	35.394	1



Sursa: <https://membri.listafirme.ro/>

Printre obiectivele firmei se numără:

- Creșterea cifra de afaceri de la an la an;
- Să fidelizeze clienții existenți și să atrangă noi clienți;
- Îmbunătățirea notorietății;
- Să crească nivelul de pregătire al personalului angajat și colaborator;
- Să-și extindă piața de desfacere

5.2. Mixul extins de marketing al S.C. Premium Booking S.R.L.

În realizarea celor cinci spectacolele Alessandro Safina, Charles Aznavour, Julio Iglesias, "Sesame street live, Elmo makes music" – Păpușile Muppets și Beth Hart, firma se ocupă de planificarea și organizarea lor în detaliu. De la contractarea artistului și până la concertul propriu-zis, se întreprind o serie de activități care ajută la realizarea serviciului final.

În ceea ce privește *serviciul*, administratorul societății, domnul Jose Enrique de Alvare 3rd se ocupă de activitatea de booking, contractând în numele și pentru societate artistul internațional, fixând toate detaliile spectacolelor, condițiile specifice impuse de artist, însoțitorii acestuia, transportul acestora, cazarea, meniul, programul zilelor de staționare în România și detaliile tehnice ale evenimentului. Serviciul final este rezultat din toate activitățile întreprinse din momentul semnării contractului cu artistul și până la momentul prestării serviciului. Toate aceste activități, dacă sunt realizate corespunzător fac ca serviciul prestat să fie unul perfect.

Tariful a fost stabilit în urma negocierilor cu impresarul artistului, moment în care fiecare parte și-a expus cerințele și posibilitățile financiare. Valoarea onorariului și termenele de plată au fost stabilite tot prin negociere, imediat ce a fost stabilit un tarif acceptat de ambele părți s-a semnat contractul. În funcție de valoarea onorariului și toate cheltuielile care decurg din realizarea respectivului spectacol se stabilesc prețurile biletelor. Acest preț are în vedere și comisioanele agențiilor de vânzarea a biletelor, dar și TVA-ul.

În ceea ce privește *distribuția*, aceasta se realizează prin societățile vânzătoare de bilete, și anume: Bilete.ro, Eventim și punctele de vânzare fixe ale acestora, Magazine Inmedio, Librăriile Cărturești și Diverta, Germanos, benzinării Mol și Casa de bilete a Sălii Palatului. Această diversitate de puncte de vânzare a biletelor are scopul de a oferi cumpărătorilor accesul în orice moment al zilei la serviciul nostru. Se păstrează și vechile puncte de vânzare, precum Casa de bilete a Sălii Palatului și librăriile pentru a putea achiziționa bilete și consumatorii tradiționaliști, care nu folosesc tehnologia. Concret, după înregistrarea biletelor cu seria și numărul aferent, sunt împărțite la agențiile de vânzarea a biletelor pe rânduri și sectoare, astfel încât toate biletele să fie în vânzare. Apoi, dacă o persoană este interesată de un spectacol și dorește să achiziționeze un bilet merge fie la casa de bilete, fie cumpără online. La cumpărarea online, poate să meargă și să își ridice biletele de la punctele fixe ale agenției respective, fie, în schimbul unei taxe de transport să le primească acasă.

Promovarea este realizată prin intermediul PR-istei, Alina Marin, care se ocupă de comunicatele în presa scrisă și online. De asemenea, promovarea se realizează prin parteneriatele cu televiziunea română, cu Europa Fm și Magic Fm, pagina de Facebook și site-ul oficial al firmei.

De asemenea, promovarea este realizată prin afișe, flyere, roll-up-uri și mash-uri afișate și distribuite în locurile permise. Mai mult decât atât, în ultimul timp, am apelat la promovarea prin intermediul Google AdWords și prin SMS. De exemplu, se contractează un nou artist și dorim să facem cunoscut acest lucru; pentru început, se dau câteva comunicate de presă, se pun aceste comunicate și pe pagina de facebook și se promovează atât gratuit cât și platit. Apoi, se stabilește un număr de afișe și flyere care trebuie realizate pentru promovarea stadală, urmează parteneriatele cu reviste, ziare, radiouri și chiar televiziuni. Perioada de promovare a unui spectacol este de 3-6 luni, în funcție de momentul contractării, dar mai ales de notorietatea artistului respectiv.

Personalul este format din colaboratori, compania având un singur angajat, în rest, își realizează activitatea prin intermediul persoanelor specializate pe fiecare domeniu în parte, și anume: PR-ista care se ocupa de promovare, tour managerul care are grijă ca toate lucrurile să funcționeze la parametrii optimi în realizarea spectacolului, fima de catering care ne ajută cu mâncarea pentru artist și staff-ul său, graficianul care execută toate machetele grafice, colaboratorii care realizează mash-urile, roll-up-urile, afișele și flyere, contabilă care realizează toate actele contabile ale firmei și înregistrează biletele la D.I.T.L, afișatorii, partenerii media, Țiriac Auto, Aqua Carpatica și toți ceilalți participanți care contribuie direct sau indirect la realizarea serviciului, în special spectatorii săpectacolului, cărora li se adresează spectacolul.

Procesul constă, în primul rând, în contractarea artistului și încheierea contractului aferent cu toate detaliile, stabilirea prețului biletelor, înregistrarea acestora la D.I.T.L, încheierea contractului cu sala în care va avea loc evenimentul, încheierea contractelor cu firmele care se vor ocupa cu amenajarea sălii, cu vânzarea de bilete, promovarea la TV, online, prin SMS, prin presa scrisă, contracte pentru afișe, flyere, mash-uri și roll-up-uri, contracte privind hotelul, catering-ul, avionul și contractele de bază care țin de participarea la orice fel de eveniment, contabilă, tour manager, PR.

În ceea ce privește **evidența fizică**, aici ne referim la tot ce este tangibil în cadrul serviciului nostru, și anume: contractele, biletele, sala, toate afișele, mash-uri, roll-up-urile, flyerele, tot ce ține de tehnic în sală, instrumente muzicale, proiectoarele, partea de lumini, în cadrul contractelor de parteneriat, mașinile, apa, oamenii de pază, ambulantele. Evidența fizică scoate în prim plan dacă serviciul este de calitate sau nu, prin aceste componentele tangibile ale serviciului.

Cei mai importanți colaboratori și parteneri ai S.C. Premium Booking SRL sunt (Anexa 2):

- GEMENI ARTIST LTD
- RA-APPS - Sala Palatului
- AKTIS TIPOGRAFIE AMBALAJE SRL
- REGIE RADIO MUSIC SRL
- SC THE THIRD MULTIMEDIA CONSULTANTS
- EVENTIM.RO SRL

În continuare, am ales să exemplific concertul maestrului Charles Aznavour și prezența celor 7 P în realizarea acestuia.

5.2.1. Politica de produs

”Charles Aznavour, fiu al unui cuplu de migranți armeni, născut cu numele Charles Aznavourian, s-a născut pe 22 mai 1924, la Paris. Supranumit "Sinatra francez", Charles Aznavour a trebuit să lupte la începuturile carierei sale pentru a impune în mediul artistic talia, fizicul și vocea lui atipice, înainte de a deveni celebru, începând cu jumătatea anilor '50. Este unul dintre cei mai simpatizați și mai longevivi cântăreți francezi, a apărut în peste 60 de filme și a compus peste 1.000 de cântece, din care aproximativ 150 în limba engleză, 100 în italiană, 70 în spaniolă și 50 în germană.”(www.mediafax.ro) Charles Aznavour este o emblemă a muzicii franceze, este un cântăreț al tuturor timpurilor și va rămâne în istorie. De-a lungul timpului a colaborat cu o mulțime de interpreți foarte valoroși, precum: Édith Piaf, Fred Astaire, Frank Sinatra (Aznavour a fost unul dintre puținii cântăreți europeni invitați să cânte cu el), Andrea Bocelli, Bing Crosby, Ray Charles, Bob Dylan, Liza Minnelli, Elton John, Dalida, Serge Gainsbourg, Josh Groban, Petula Clark, Tom Jones, Shirley Bassey, José Carreras, Laura Pausini, Nana Mouskouri și Julio Iglesias.

Toate datele prezentate mai sus, au reprezentat un motiv deosebit de important pentru contractarea acestui artist. Încheierea contractului s-a realizat printr-o agenție americană, și anume: APA, care a făcut legătura între noi, firma organizatoare și impresarul maestrului Charles

Aznavour. Încă de la început, s-au stabilit termenii și condițiile în care artistul va veni în România, și anume: în cadrul ultimul turneului realizat în câteva capitale europene. Inițial, a fost stabilită data de 20 februarie 2016 pentru susținerea concertului, ulterior, acest spectacol a fost

amânat pentru data de 28 aprilie 2016. S-a stabilit faptul că artistul va fi remunerat cu suma de 200.000 de dolari, sumă ce a fost redusă la jumătate după amânarea spectacolului. Acest onorariu a fost achitat în 3 tranșe, ultima tranșă cu 3 săptămâni înainte de spectacol. Pentru acest concert s-a ales un nume reprezentativ, și anume: "For one night only", ceea ce reliefează unicitatea acestui eveniment, măreția și importanța lui. Acest concert reprezintă o experiență unică pentru consumator.

Concertul lui Charles Aznavour pentru orice firmă organizatoare, dar mai ales pentru firma noastră cu o experiență foarte redusă în acest domeniu, este o piatră de încercare, dar și o "rampă de lansare". În realizarea acestui serviciu am întâmpinat multe obstacole; în primul rând, lipsa interesului publicului spectator, apoi onorariul foarte mare al artistului, mai apoi problemele logistice întâmpinate în sala Romexpo. Toate aceste lucruri au trebuit rezolvate, astfel că: după ce am realizat că acest artist are un public spectator de aproximativ 2000 de persoane ne-am hotărât să renegociem contractul și să mutăm spectacolul într-o sală mult mai avantajoasă de cea inițială. Concret, onorariul inițial a fost stabilit la suma de 200.000 dolari pentru o sală de 5.000 locuri, noi am renegociat contractul și am obținut un onorariu de 100.000 dolari pentru o sală de 2.500 locuri. Mai apoi, am mutat spectacolul de la Romexpo la Sala Palatului, deoarece nu am putut obține aprobarea I.S.U nici după 3 luni de la depunerea dosarului, ceea ce ne-a determinat să nu ne asumăm niciun risc și să mutăm spectacolul. Sala Palatului ne-a oferit sala ideală pentru susținerea unui spectacol unic, intim, prin care am putut crea spectatorilor o experiență unică. Acest serviciu a fost foarte dificil de realizat, dar bucuria spectatorilor, emoția și starea bună care au rezultat la final, au fost suficiente pentru a da uitării sacrificiile făcute pentru realizarea lui.

5.2.2. Politica de preț/Tariful

În ceea ce privește tariful, onorariul artistului trebuia să aibă o valoare de 200.000 dolari, stabilit pentru o sală de 5000 de oameni. Înainte cu două săptămâni de spectacol, la începutul lunii februarie, firma a realizat că nu poate achita suma integrală și că numărul de bilete vândute, în momentul respectiv, în jur de 900 de bilete era mai mult decât insuficient pentru realizarea showului. Mai mult decât atât după o vizită a staff-ului francez, aceștia nu au fost de acord cu realizarea spectacolului. Sala Romexpo, unde trebuia să aibă loc inițial spectacolul era încălzită cu tunuri cu aer cald ceea ce a creat stupeoare în rândul staff-ului francez. Din cauza acestor motive, spectacolul a fost amânat până la data de 28 aprilie. Datorită problemelor întâmpinate cu sala Romexpo, spectacolul a fost mutat la Sala Palatului, iar onorariul artistului a fost renegociat pentru o sală de 2500 de persoane. Onorariu a ajuns la suma de 100.000 dolari. Acest tarif a fost suportat mult mai ușor, iar spectacolul a putut fi susținut fără probleme.

La acest onorariu se adaugă biletele de avion pentru artist și staff-ul tehnic, un număr de 11 persoane, și două instrumente muzicale specifice muzicii lui Aznavour care nu au putut fi puse în cală pentru care s-au ocupat 6 locuri în avion la clasa business. Suma totală pentru transportul dus-întors a fost de 7.500 de euro. A urmat cazarea la hotelul Radisson care a însemnat 8.730 lei pentru cele 11 camere închiriate. Această sumă a inclus o reducere de 10% în urma contractului de colaborare realizat înainte de spectacol. Serviciile de catering din ziua spectacolului, dar și din ziua precedentă spectacolului au însemnat o cheltuială în valoare de 5400 lei. La aceste cheltuieli sunt adăugate cheltuielile privind închirierea sălii, în valoare 10.000 euro, adică, aproximativ 45.000 lei. Au urmat toate cheltuielile legate de tehnic (lumini și sonorizare), închirierea instrumentelor muzicale și a aparatelor necesare bunei funcționări a spectacolului. Am achiziționat 2 instrumente muzicale din Ungaria speciale muzicii lui Aznavour, care ne-au adus un cost de 2.000 de euro, pe lângă cel inițial de 3.500 de euro.

În urma relocării de la Romexpo la Sala Palatului, am avut nevoie de o firmă specializată, un număr de 20 de persoane care au echivalat biletele de la Romexpo pe locurile de la Sala Palatului, acestei firme i-am dat suma de 200 de euro.

Pe lângă toate aceste cheltuieli din ziua spectacolului și zilele premergătoare acestuia, au mai fost cheltuielile cu promovarea, care au constat în: apariția în cinci reviste, ”Femeia de azi”,

”Femeia”, ”Cosmopolitan”, ”Marie Claire”, și ”Ioana”, 1.750 lei, realizarea afișelor, flyerelor, rollup-urilor și mash-urilor, cheltuieli toatale în valoare de 10.000 lei. S-au adăugat și contractul privind montarea mash-ului pe Sala Palatului în valoare de 1.100 lei

Pe lângă aceste cheltuieli, au fost și cele cu personalul, PR-iști, atât Alina Marin PR pentru toate evenimentele, cât și Andrei Partoș, PR doar pentru acest eveniment, au avut un onorariu lunar de 4.000 lei. Aici, se adaugă cheltuielile cu tour managerul, anagajatul permanent și afișatorii, care însumează 6.000 lei/ lună. De asemenea și publicitatea realizată de Magic FM prin difuzarea de spoturi publicitare, care a însemnat aproximativ 5.000 lei.

Mai sunt și cheltuielile fixe, privind chiria sediului firmei, curentul, internet, cablu, gaze, apă, care variază în funcție de sezon, dar în medie însumează cam 2.500 lei/lună.

Toate aceste costuri sunt suportate exclusiv din vânzarea de bilete. În cazul concertului lui Charles Aznavour, prețul билетelor a variat în funcție de categorie:

- Golden VIP - 575 de lei
- VIP - 490 de lei
- Categoria 1 - 390 de lei
- Categoria a 2-a - 350 de lei
- Categoria a 3-a - 260 de lei

Aceste sume li s-a aplicat și comisionul 10% aplicat de toate agențiile de vânzare de bilete.

Așadar, dintr-un total de aproximativ 600.000 lei s-au scăzut cei aproape 570.000 lei cheltuiți, rezultând un profit de 30.000 lei, un profit mic, dar un concert extraordinar realizat.

5.2.3. Politica de distribuție

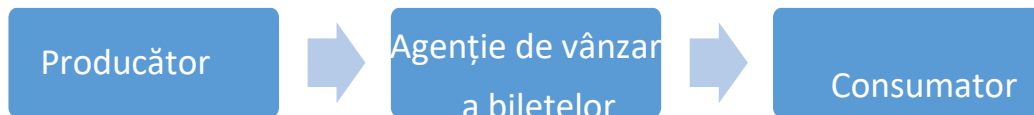
Distribuția serviciului nostru a fost realizată cu ajutorul mediilor tradiționale, dar și moderne; concret, serviciul a ajuns la consumator, după cum fiecare dintre aceștia și-au dorit.

În primul rând, distribuția s-a realizat prin canale directe și scurte, în foarte puține cazuri lungi. Am realizat distribuția prin canale scurte prin faptul că cei interesați de spectacol, clienții, au venit la noi la sediu și și-au achiziționat biletele dorite.

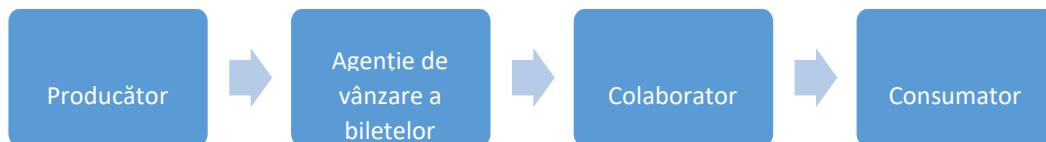


Prin canale scurte, distribuția s-a realizat cu ajutorul agențiilor de vânzare de bilete. Aceasta distribuție s-a realizat prin medii tradiționale, adică, clientul a mers la casa de bilete a Sălii

Palatului sau la magazinele partener ale agențiilor (Magazine Inmedio, Librăriile Cărtești și Diverta, Germanos, benzinării Mol) și și-a achiziționat biletul dorit și prin medii moderne, clientul a accesat unul din site-urile evenim.ro, bilete.ro, bilet.ro sau vreaubilet.ro, și-a rezervat locurile în sistem a mers la sediul agenției și și-a ridicat biletele.



Prin canale lungi, distribuția s-a realizat cu ajutorul ”Uniunii Armenilor din România”, ” Fundației Dan Voiculescu pentru dezvoltarea României”, Primăriei Municipiului București și Circ & Variete Globus. Acești colaboratori, au achiziționat un număr mare de bilete de la agențiile de vânzare de bilete, și cu acordul nostru, s-au aplicat niște reduceri de 10%, 15% și 20% pentru cei care au cumpărat bilete de la aceștia.



Distribuția a fost realizată prin toate mediile, pentru ca serviciul să ajungă la toți consumatorii.

În ceea ce privește distribuția, este foarte importantă durata transportului serviciului de la producător la beneficiar. În zilele noastre, este important ca totul să se întâmple repede și cât mai bine. Consumatorii dacă nu primesc serviciul atunci când și-l doresc, acesta poate să își piardă din valoare, și, astfel, să nu mai fie achiziționat. Pentru acest lucru, agențiile de vânzare a biletelor au multiple variante de plată și transport, atât în țară, cât și în afara acesteia.

5.2.4. Promovarea

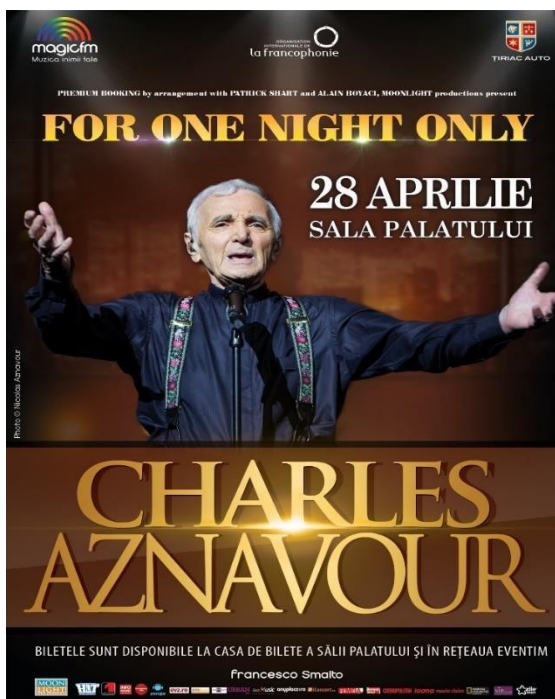
Sunt artiști și spectacolele care au nevoie de o promovare intensă pentru a atrage publicul și pentru a-l convinge că serviciul tău este exact ceea ce ei își doreau. Concertul lui Charles Aznavour a fost un serviciu care nu a trebuit promovat, nu a trebuit să convingem oamenii de calitatea serviciului nostru, a trebuit doar să îi informăm. Pentru oamenii care îl iubesc pe Charles Aznavour a fost nevoie doar de un singur afiș și doar de un singur anunț în presa online pentru ași achiziționa biletul dorit. Cu toate acestea, publicul român este greu de convins ca este nevoie să investim și în cultură, nu doar în mâncare și haine. Astfel că, am avut o campanie foarte costisitoare de promovare de aproximativ 6 luni, atât în mediul on-line, cât și off-line. Concret, am realizat:

- 10.000 de afișe

Afișul inițial a fost foarte simplu (Anexa 3), în partea de jos, având toți partenerii inițiali și toate punctele de vânzare a biletelor. În partea de sus era prezentată data spectacolului și locul, dar și numele concertului ce urma să aibă loc. În partea central – dreapta, apare emblema colaboratorului nostru de bază, Țiriac Auto, care, cu ocazia oricărui spectacol ne ajută cu superbele lui mașini.

În urma amânării spectacolului, a fost realizat un nou afiș (Anexa 4), nu tocmai corect, deoarece a dezinformat oamenii privind venirea lui Aznavour pentru prima oară în România. Acest lucru a fost eronat, deoarece, în urmă cu 53 de ani, Aznavour a susținut în România 7 spectacole consecutive. În cel de-al doilea afiș, a fost schimbat numele spectacolului, din "One night only" în "For one night only", deoarece am considerat ca cea de-a doua formulare este mai personală. Tot în acest afiș au apărut și noi parteneri, iar punctul de vânzare de bilete Fix7.ro a dispărut, deoarece am încheiat contractul de colaborare cu ei, după amânarea spectacolului.

Ultimul afiș, a fost realizat după relocare și a cuprins cele două agenții de unde se puteau achiziționa bilete, Sala Palatului și Eventim.ro, dar și toți partenerii care ne-au ajutat să realizăm acest spectacol.



- 5.000 de flyere
- 1 mash, instalat pe fațada principală a Sălii Palatului în ultimele 3 săptămâni de promovare
- 4 roll-up-uri, 2 instalate în librăriile Crănturești din Afi Palace Cotroceni și Băneasa Shopping City și instalate în magazinele Diverta din Unirea Shopping Center și Băneasa Shopping City.
- apariția în 5 reviste: Femeia de azi”, ”Femeia”, ”Cosmopolitan”, ”Marie Claire ,, și ”Ioana,, a afișului sectacolului.
- Promovare plătită și neplătită pe Facebook-ul firmei, timp de 6 luni. □ Promovare prin Google AdWords
- Reduceri de 1 și 8 Martie de 15% pentru achiziționarea de bilete
- Parteneriate cu ”Uniunii Armenilor din România”, ” Fundației Dan Voiculescu pentru dezvoltarea României”, Primăriei Municipiului București și Circ & Variete Globus, prin care am oferit reduceri de 10%, 15% și 20%.
- Spoturi publicitare la ”Magic FM”, prin care se anunța realizarea acestui spectacol.

Prin toate aceste modalități, am încercat să ne promovăm serviciul astfel încât să ajungă la clienții de toate vârstele, iubitori ai marelui artist Charles Aznavour.

5.2.5. Procesul

În ceea ce privește procesul, acesta a fost foarte dificil și anevoios. Acest proiect, concertul lui Charles Aznavour, a fost proiectat greșit încă de la început. Toată Europa se laudă cu concertele lui Aznavour ca fiind sold out, dar nimeni nu a luat în considerare numărul spectatorilor. Charles Aznavour nu cântă într-o sală mai mare de 2.000 de locuri. El are un public restrâns, de nișă, dar iubitor și foarte dedicat. Astfel că, am încheiat un contract cu o sală de 5.000 de locuri fără să luăm în considerare toate cele precizate anterior. Mai mult decât atât, această sală nu avea autorizație I.S.U și tot ce însemna amenajarea sălii trebuia să le achităm extra. Am semnat

un contract cu o sumă foarte mare, 200.000 dolari, dar care, era foarte ușor acoperită dacă se vindeau cel puțin 2.500 de bilete. Astfel, pentru că a fost gândit greșit și pentru că nu au fost luate în considerare toate aspectele necesare derulării acestui spectacol, el a fost amânat. În urma amânării, s-a studiat intens ce nu a funcționat, astfel că am redus onorariul artistului și am schimbat sala. Am realizat o promovare intensă în toate mediile și am încheiat parteneriate cu reviste și diferite uniuni care să ne ajute să ne promovăm cât mai bine spectacolul.

În ceea ce privește realizarea spectacolului propriu-zis, am avut nevoie de 4 zile în care să muncim aproximativ 12 ore pe zi, la capacitate maximă. (Tabel 8)

Tabel 8 – Diagrama Gantt

Spectacolul a avut loc, joi, 28 aprilie, iar pregătirile au început încă de luni. Pentru început,

1.	Activitate desfasurata	Luni	Marti	Miercuri	Joi	Persoana responsabila
2.	Relocare					Ionut Dragomir Nica Veronica
3.	Impartire flyere si afise					Pescaru George
4.	Imprimare si impartire invitatii					Nica Veronica
5.	Preluare masini pentru artist si staff					Cristian Furdi
6.	Contractare si plata hotel					Jose Enrique de Alvare
7.	Preluarea artistului din aeroport si cazare hotel					Cristian Furdi Daniel Neagu
8.	Vanzare bilete					Adrian Ene (Eventim.ro) Dragos Cristescu (Sala Palatului)
9.	Activități promoționale (Publicitate Facebook)					Iulia Radu Alina Marin
10.	Repetiții					Florin Ionescu (tehnician)
11.	Transport sala spectacol					Cristian Furdi

după ce a fost realizată relocarea și echivalearea biletelor vândute pentru Romexpo cu locurile existente în Sala Palatului, am analizat situația și am rămas cu aproximativ 700 de bilete. S-a realizat împărțirea invitațiilor pentru toți colaboratorii noștri, în număr de aproximativ 300 de bilete, s-au oprit 50 de bilete din toate categoriile de preț pentru eventualele probleme de relocare,

iar restul de 350 de bilete au fost puse în vânzare și au fost vândute în totalitate până în ziua spectacolului. În paralel cu acest proces, am contractat o firmă care se ocupă de relocări, cu un număr de 20 de persoane, 10 distribuite în sala de spectacol și 10 la intrarea în Sala Palatului. Aceste persoane au fost instruite și li s-au explicat toate problemele pe care le-am avut cu relocarea, locurile libere, listele aferente relocării și toate detaliile pentru ca acest concert să se susțină în condiții optime.

Cu o zi înainte de spectacol, miercuri, 27 aprilie, în cursul dimineții au fost luate 3 mașini de la Țiriac Auto, partenerul nostru, iar în jurul orei 14.00 a sosit Charles Aznavour și staff-ul său. Aceștia au fost luați de la aeroport și cazați la Hotel Radisson. Între timp, la Sala Palatului, au fost instalate toate instrumentele muzicale necesare susținerii concertului, și cele legate de partea de lumini și sunete. În dimineața zilei de 28 aprilie a avut loc repetiția susținută de Charles Aznavour și bandul său.

Cu 2 ore înainte de spectacol, s-au adunat toate persoanele implicate în procesul de producție a acestui serviciu, fiecare și-a ocupat postul pentru a realiza activitatea care i-a fost alocată. La ora 19.00, li s-a permis spectatorilor accesul în sala de spectacol. O ora mai tarziu, a început recitalul, oamenii fiind încântați de unica voce a lui Charles Aznavour.

Atât pentru noi, în calitate de organizatori, cât și pentru cei care au participat la acest concert, a fost un moment special, unic în viețile noastre. Pentru noi, ca organizatori, tot efortul depus în acest proces de producție, încă de atunci a fost uitat, am rămas cu o experiență unică și cu fiecare cântec a lui Aznavour întipărit în minte.

5.2.6. Personalul

Personalul cuprinde toate persoanele angrenate în realizarea spectacolului Charles

Aznavour. Aici putem include chiar și publicul care a luat parte la minunatul concert, fiind o parte componentă importantă a acestui proces.

Concret, personalul cuprinde toți oamenii implicați, de la asociații firmei până la vânzătorii de bilete, persoanele care s-au ocupat de afișaj, doamnele de la D.I.T.L care au înregistrat biletele, dar și toți cei care au ajutat la pregătirea spectacolului.

Mai întâi, cele mai importante persoane au fost asociații firmei și managerul artistului care au realizat contractul. De asemenea, personalul agențiilor de vânzare de bilete a fost deosebit de important, au realizat seriile biletelor, le-au înregistrat și au realizat toate formalitățile necesare pentru a pune în vânzare acest serviciu. Au urmat colaboratorii media, personalul revistelor colaboratoare, oamenii de la radio, afișatorii, dar și cei care au realizat afișele, persoanele care sau ocupat de promovare, de redactarea articolelor, dar și persoanele care au preluat articolele despre concertul nostru.

În ziua spectacolului, persoana cea mai importantă a fost însăși Maestrul Charles Aznavour. Alături de el a fost staff-ul, dar și toate persoanele care au realizat sunetul, luminile și tot ce ține de tehnică, tour managerul care a coordonat activitățile astfel încât să avem un serviciu de calitate.

Consider că un rol deosebit de important l-a avut și personalul care a ajutat la relocarea spectacolului, acesta a ajutat oamenii să își găsească corespondența locului în noua sală, astfel că s-au evitat ambuscadele, certurile și diferitele scandaluri. Totuși au avut loc discuții și neînțelegeri privind relocarea, oameni care au considerat că locul inițial din sala Romexpo era mult mai bun decât cel după relocare. Asociata firmei a restituit în sala bilete în valoare 3500 lei, oamenii lor nemulțumiți. Acest incident a făcut că publicul să devină agitat înainte de începerea concertului, dar imediat ce spectacolul a început lucrurile s-au calmat și totul a devenit de vis.

Mai mult decât atât, publicul spectator, a reprezentat cheia succesului spectacolului, au interacționat în mod continuu cu artistul, au râs la glumele acestuia, au aplaudat în fiecare moment în care a fost nevoie, l-au încurajat pe artist și l-au aclamat, ei făcând serviciul să fie unul de calitate.

În cadrul unui serviciu, personalul este cel care face diferența și cel care face ca serviciul să fie repetat. Oamenii dacă au avut o experiență plăcută, vor reveni și la următoarele spectacole realizate de S.C. Premium Booking SRL cu mare drag. Este esențial ca oamenii angrenați în realizarea serviciului, să interacționeze cu publicul în cel mai plăcut mod, indiferent de situație, dacă există tensiune sau nu. Personalul trebuie să prevină orice incident care ar putea avea loc în cadrul unui spectacol și să fie pregătit în orice moment să intervină. Promptitudinea va face diferența. Oamenii apreciază dacă problema lor contează și dacă este rezolvată imediat.

5.2.7. Evidența fizică

Evidența fizică este reprezentată de toate elementele tangibile angrenate în acest serviciu. Aici facem referire în primul rând la bilete, acestea au reprezentat garanția participării spectatorilor la spectacol. Au fost cel mai important element tangibil până în ziua spectacolului.

Evidența fizică ajută foarte mult la crearea unei imagini asupra spectacolului respectiv; spre exemplu, programat inițial la Sala Romexpo, multe persoane nu au vrut să participe la spectacol deoarece au considerat că acea sală nu este adecvată pentru acest spectacol, am primit acest feedback de la mulți dintre clienții noștri. Acest lucru a fost încă un motiv pentru care noi am mutat spectacolul, iar, drept urmare în ultima săptămână, am vândut aproximativ 400 de bilete, ceea ce a reprezentat o pondere destul de mare din totalul biletelor vândute.

După amânarea inițială a spectacolului, biletele pe care le-am returnat, dispozițiile de plată realizate prin casierie și OP-urile pentru cei care au dorit rambursarea banilor prin transferuri bancare au reprezentat alte elemente componente tangibile importante.

Alte elemente tangibile au fost și toate piesele de mobilier din cadrul biroului firmei Premium Booking, al agențiilor de vânzare a bilete și tuturor firmelor colaboratoare, în felul acesta, au putut fi realizate toate activitățile suport pentru spectacol.

Un rol foarte important în ceea ce privește evidența fizică, l-au avut afișele. Modul în care acestea au fost realizate, a avut un impact deosebit. Titlul "Only one night" pus în centrul afișului, considerăm că a avut un impact major asupra publicului, pentru că toți au realizat că este ultima șansă de a-l vedea pe Charles Aznavour într-un spectacol live în București.

De asemenea, luminile și sunetul, sala, ambientul, florile din sală, muzica ambientală pusă înaintea începerii spectacolului, au fost câteva din elementele importante care au ajutat la crearea unei experiențe unice spectatorilor. Acestea elemente ajută la diferențierea acestui spectacol realizat de firma Premium Booking față de evenimentele create de altă firmă; evidența fizică este folosită ca un diferențiator în ceea ce privește calitatea.

Tot în cadrul acestei componente a mixului extins de marketing includem contractele încheiate atât cu firma care l-a reprezentat pe maestrul Charles Aznavour, cât și cele cu colaboratorii care ne-au ajutat să promovăm spectacolul și să îl realizăm, biletele, sala, toate afișele, mash-uri, roll-up-urile, flyerile, tot ce ține de tehnic în sală, instrumente muzicale, proiectoarele, partea de lumini, mașinile, mâncarea și băutura, ambulanțele, toate elementele realizate pentru relocare, ecusoane, tricouri, dosarele cu listele privind echivalarea sălilor, echipamentele speciale alocate de Sala Palatului pentru realizarea acestui proces. Am îmbinat toate aceste elemente tangibile cât mai armonios pentru a realiza un serviciu la un nivel ridicat, demn de marea mărția maestrului Charles Aznavour.

6. Concluzii

În urma parcurgerii celor două părți ale prezentei lucrări am concluzionat, astfel:

- Marketingul serviciilor este cea mai dinamică diviziune a marketingului fiind în continuă schimbare și adaptare la cerințele și nevoile clienților.
- Marketingul serviciilor dorește crearea de experiențe pentru clienți, satisfacerea acestora fiind principalul său obiectiv.

- Mixul de marketing al serviciilor, adică cei 7P - serviciu, tarif, promovare, distribuție, evidența fizică, personal și proces - sintetizează perfect ceea ce în momentul de față înseamnă realizarea unui serviciu.
- Caracteristicile specifice serviciilor: intangibilitatea – serviciile nu pot fi văzute, pipăite și mirosite înainte de achiziționare, simultaneitatea – producția serviciilor are loc în același timp cu consumul, eterogenitatea – serviciile nu pot fi prestate tuturor clienților în același fel și perisabilitatea – serviciile nu pot fi stocate, fac ca vânzarea unui serviciu să fie foarte dificilă, iar calitatea serviciului final să fie deosebit de importantă pentru imaginea firmei.
- S.C. Premium Booking SRL activează într-un domeniu foarte dinamic, în care riscul și câștigul depind direct unul de celalalt.
- S.C. Premium Booking SRL se diferențiază de celelalte firme organizatoare de evenimente, precum: S.C. Domina Music SRL, S.C. Arta Scenei SRL, Marcel Avram și D&D East Entertainment etc., prin calitatea serviciilor prestate; chiar dacă tarifele uneori sunt mai mari decât ale celorlalți, calitatea este mult peste medie. Acest lucru ajută firma să își fidelizeze clienții și să le creeze o experiență unică.
- Serviciile oferite de această firmă sunt unele de înaltă calitate, dar, totodată, se adresează unui segment de public restrâns.
- Tarifele stabilite se bazează pe valoarea serviciului inițial și reflectă calitatea serviciului respectiv. Aceste tarife se adresează publicului cu un venit mediu, interesat de cultură.
- Distribuția este realizată prin intermediul celor mai mari agenții de vânzare de bilete: Eventim.ro, Bilete.ro și casieria Sălii Palatului; de exemplu, Eventim.ro este un colos internațional în domeniul acesta, originea lui fiind austriacă și activând în multe țări, nu doar în România.
- Promovarea este realizată atât prin mijloace tradiționale, cât și online, accentul fiind pus pe presa online, publicitatea prin intermediul rețelelor de socializare și pe afișaj.
- Elementele ce țin de personal, proces și evidență fizică au fost îmbinate armonios pentru a realiza evenimente de calitate, accesibile publicului larg.

Recomandări și propuneri pentru S.C. Premium Booking SRL

- Pentru început ar trebui să încerce să obțină contracte de sponsorizare și să contracteze artiști care să le permită încheierea acestor contracte.
- Dezvoltarea serviciilor oferite și extinderea lor pentru mai multe categorii de spectatori, cum ar fi copiii sau tinerii. Serviciile destinate copiilor ar putea ajuta compania să își marească atât publicul spectator, cât și, în timp, profitul.
- Contractarea unor artiști români care să le asigure creșterea veniturilor și asigurarea avansurilor pentru artiștii internaționali.
- Promovarea prin intermediul ziarelor locale din provincie, ceea ce ar ajuta să fie cunoscut respectivul eveniment și de persoanele care nu au acces la internet.
- În ceea ce privește promovarea, ar trebui ca firma să își îmbunătățească activitatea, deoarece, chiar dacă un serviciu nu este chiar de cea mai bună calitate cu un PR bun, care știe să ”vândă” bine serviciul poate atrage foarte mulți clienți. Totul stă în modul în care prezinți publicului serviciul tău, și mai ales cu ce este mai special decât toate celelelalte de pe piață.
- Pe viitor, firma ar trebuie să aibă mai mulți angajați, fiecare ocupându-se de o componentă a serviciului.
- Ar trebui să își extindă activitatea și să contracteze mai mulți artiști, în diferite orașe ale României și pentru a-și mări cifra de afaceri și mai apoi profitul. Ar fi bine să reușească

să realizeze turnee la nivel național cu artiști internaționali, astfel, costurile totale ar fi mai mici.

- De asemenea, ar trebui să îndrăznescă mai mult și să contracteze artiști mari, cu un buget foarte mare care pot aduce un profit substanțial

Anexe

Anexa 1 - Artiști contractați de Jose Enrique de Alvare

Artiști români	Artiști internaționali
Adrian Enache	Julio Iglesias
Angela Similea	Michael Bolton
Alb Negru	Amanda Lear
Andra	Demis Roussos
Andreea Balan	Gloria Gaynor
D.J. Project	Kate Ryan
Delia	Kelly Marie
Direcția 5	Middle of the Road
Elena Gheorghe	Rafaga
Holograf	Real Thing
Horia Brenciu	Slade
Morandi	The 12 Irish Tenors
Paula Seling	Tina Charles
Pepe	Toto Cutugno
Stefan Banica	Umberto Tozzi
Voltaaj	Whigfield

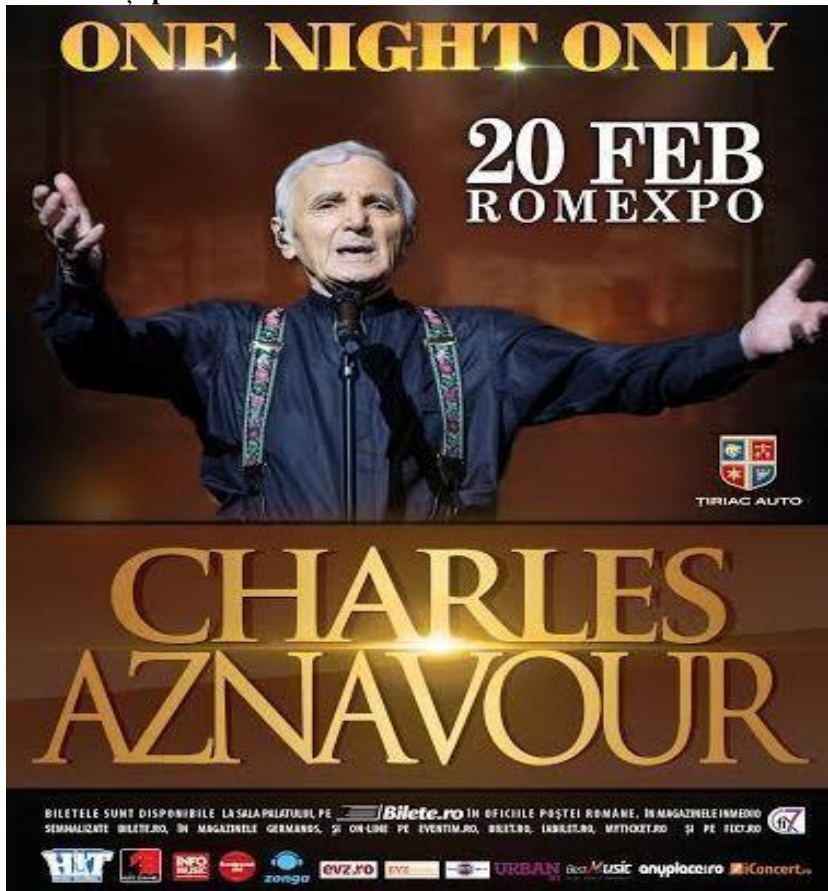
Sursa: <http://www.theagent.ro/>

Anexa 2

- MOONLIGHT PRODUCTIONS
- GEMENI ARTIST LTD
- BROTHERS COMPANY AGENTIE DE PUBLICITATE
- SC ACTIVE SOFT SRL
- RA-APPS - Sala Palatului
- AKTIS TIPOGRAFIE AMBALAJE SRL
- INTERNATIONAL BEST PROJECT SRL
- ATENA TV GROUP SA
- FUNDATIA DAN VOICULESCU PENTRU DEZVOLTAREA ROMANIEI
- SC RING MEDIA GROUP
- REGIE RADIO MUSIC SRL
- SC ON AIR STUDIO SRL
- MUSITECH PRODUCTION SRL
- OMNIASIG VIENNA INSURANCE GROUP SA

- SC THE THIRD MULTIMEDIA CONSULTANTS
- DOMINA MUSIC SRL
- EVENTIM.RO SRL
- DEPARTAMENTUL LOGISTIC EVENTS SRL
- CRITIROMANDESIGN SRLD
- ENTERTAINERS AGENCY LTD

Anexa 3 – Afiș spectacol



Anexa 4 - Afiș spectacol



Referințe

- Al-Dmour, H., Al-Zu'bi, Z. și Kakeesh, D. The Effect of Services Marketing Mix Elements on Customer-Based Brand Equity: An Empirical Study on Mobile Telecom Service.
- *Recipients in Jordan*, International Journal of Business and Management, 8(11), 2013.
- Baker, M. *The Marketing Book*, a 3-a ediție, Butterwoerth, Heinemann, Oxford, 1994.
- Balaure, V. coord. *Marketing*, Ediția a II-a revăzută și revizuită, Uranus, București, 2002.
- Baron, S., Warnaby G. și Hunter-Jones P. *Service(s) Marketing Research: Developments and Directions*, International Journal of Management Reviews, 16, 2014.
- Berry, L. Revisiting “big ideas in services marketing” 30 years later, Journal of Services Marketing, 30(1), 2016.
- Drucker, P. *Management: Tasks, Responsibilities, Practices*, Harper & Row, New York, 1973.
- Freeman, L. N. Extended marketing mix drives service delivery. Participants, process, physical evidence add to traditional marketing mix, Practice Management, Kansas, 2005
- Hill, E. și O'Sullivan, T. *Marketing*, Editura Antet, Oradea, 1997.
- Jain, S. și Gupta, G., Measuring Service Quality: Servqual vs. Servperf Scales, Vikalpa, 29(2), 2004.

- Jobber, D. și Lancaster G. *Selling and Sales Management*, London, Prentice Hall, 2009.
- Khan, M. *The Concept of 'Marketing Mix' and its Elements (A Conceptual Review Paper)*, International Journal of Information, Business and Management, 6(2), 2014.
- Kotler, P. și Armstrong G. *Managementul marketingului*, Ediția a III-a, Editura Teora, București, 2005.
- Kotler, P. și Armstrong G. *Principiile marketingului*, Ediția a III-a, Editura Teora, București, 2004.
- Kotler, P., Keller, K., Manceau, D. și Dubois B. *Marketing Management*, Pearson Education, Paris, 2009.
- Kushwaha, G., Agarwal S. *An Indian customer surrounding 7Ps of service marketing*, Journal of Retailing and Consumer Services, 22, Bhopal, 2015.
- Lau, M. Effects of 8Ps of services marketing on student selection of self-financing subdegree programmes in Hong Kong, International Journal of Educational Management, 30 (3), 2016.
- Lin, S. Marketing mix (7P) and performance assessment of western fast food industry in Taiwan: An application by associating DEMATEL and ANP, African Journal of Business Management, 5(26), 2011.
- Londre, L. Several Concepts, Terms and Useful Definitions Help Explain and Aid in the Understanding of Marketing and Related Activities, including Marketing Concepts, Marketing Objectives, Strategies and Tactics, Marketing Mix (4P's), and the Nine P's (9P's) of Marketing, Londre Marketing Consultants, 2016.
- Lovelock, C. și Wirtz, J. *Services Marketing, People, Technology, Strategy*, Pearson Prentice Hall, 2007
- McColl-Kennedy, J., Gustafsson A., Jaakkola, E., Klaus, P., Jane, Z., Perks, R. și Friman, M., *Fresh perspectives on customer experience*, Journal of Services Marketing, 29(6/7), 2015.
- Olteanu, V. *Marketingul serviciilor*, Ecomar, București, 2006
- Olteanu, V. *Marketingul serviciilor*, Uranus, București, 2001.
- Paina, N., Lazăr, D., Vorzsak, A., Plăiaș, I. și Pop M. și alții, *Bazele Marketingului*, Cluj-Napoca, Presa Universitară Clujană, 2002
- Parasuraman, A., Zeithaml, V. și Berry, L. *A Conceptual Model of Service Quality and Its Implications for Future Research*, The Journal of Marketing, 49(4), 1985.
- Parasuraman, A., Zeithaml, V. și Berry L., *Servqual: A Multiple Item Scale for Measuring Consumer Perceptions of Service Quality*, Journal of Retailing, 64(1), 1988
- Pervaiz, M. și Ahmed, K. *Using the 7Ps as a generic marketing mix*, Marketing Intelligence & Planning, 13(9), 1995.
- Richey, T. și Ellinger A. *Marketing culture to service climate: the influence of employee control and flexibility*, Journal of Services Marketing, 28(6), 2014
- Shah, A. *The extended services marketing mix used by restaurant and banking industry*, International Journal of Retailing & Rural Business Perspectives, 1(2), 2012
- Stanton G. *Marketing services to ethnic consumers in culturally diverse markets: issues and implications*, Journal of Services Marketing, 14(7), 2000.
- Yelkur, R. *Customer Satisfaction and the Services Marketing Mix*, Journal of Professional Services Marketing, 21(1), 2008.

RĂSPUNDEREA PENALĂ A PREȘEDINTELUI ROMÂNIEI

Valentina-Alexandra DORU*

Abstract

În prezentul studiu voi analiza răspunderea penală a Președintelui României potrivit ultimelor prevederi legale în materie, cu accent asupra modificărilor legislative. Studiul îmbină astfel, prezentarea conceptelor teoretice cu prezentarea legislației naționale referitoare la subiectul analizat.. În final, sunt prevăzute concluziile la care am ajuns în redactarea lucrării, în urma bibliografiei sudiate.

Cuvinte cheie: *Constituție, înalta trădare, șeful statului, parlament, Înalta Curte de Casație și Justiție*

1. Introducere

Instituția șefului statului constituie una dintre cele mai vechi autorități publice, ea a apărut odată cu statul, cunoscând o evoluție continuă, atât în ceea ce privește forma, structura, cât și prerogativele, răspunderile și atribuțiile. Orice colectivitate, indiferent de mărimea ei, de nivelul său de organizare și dezvoltare, a avut în fruntea sa un șef, fie ales, fie impus¹.

Astăzi această instituție este prezentă în societate sub diferite forme, structuri, atribute și prerogative. Analiza instituției șefului statului impune precizarea categoriei de putere căreia îi aparține. Incluziunea acestei instituții în cadrul puterii executive sau legislative ține în mare măsură de principiul pe care acesta se fundamentează, al separației ei sau al unicității. Dacă puterea se fundamentează pe principiul separației instituția Șefului Statului aparține sferei executivului, de aceea ea apare sub numele de „șeful puterii executive” sau „șeful executivului”. Acolo unde însă statul este întemeiat pe principiul unicității, aceeași instituție este aparținătoare categoriei de putere similară cu cea a Parlamentului, adică a legislativului.

Studiul prezent este inspirat din consultarea unui amplu material bibliografic doctrinar precum Alexandru Sorin Ciobanu „Răspunderea penală a președintelui României”, Revista de drept public nr1 din 2015, Elena Ștefan, *Curs de drept administrativ, volumul I*, Editura Universul Juridic, București, 2015, M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Constituția României revizuită-comentarii și explicații*, Editura All Beck, București, 2004, Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ vol 1*, editia 3, Ed. CHBeck, București, 2014, Verginia Vedinaș, *Drept administrativ*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, Rodica Narcisa Petrescu, *Drept administrativ*, Ed. Hamangiu, București, 2009, Claudia Cliza, *Drept administrativ vol I*, Ed. Universul Juridic, București, 2011 dar și a unor decizii ale Curții Constituționale.

* Student, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București, Relații Internaționale și Administrație, Administrație Publică; (e-mail: dva.alex@yaho.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect.univ.dr. Elena Ștefan, (e-mail: stefanelena@gmail.com).

¹ Această idee a fost preluată de pe pagina web: <http://cis01.central.ucv.ro/csv//curs/isp/c6.html>, accesată la data de 15.12.2016.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

Așa cum reiese din prevederile constituționale, în prezent, răspunderea Președintelui României poate fi politică sau juridică², fiind prevăzută în articolele 95 și 96, în esență ambele aparțin categoriei de răspundere juridică. Definim așadar răspunderea juridică ca fiind acea formă a răspunderii sociale stabilită de stat în urma încălcării normelor de drept printr-un fapt ilicit și care determină suportarea consecințelor corespunzătoare de către cel vinovat, inclusiv prin utilizarea forței de constrângere a statului în scopul restabilirii ordinii de drept astfel lezate³.

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. Aceeași situație a existat și în sistemul nostru administrativ, când în 1905, printr-o lege de modificare a legii Curții de Casație 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 în fața sarcinilor publice și a principiului solidarității ce există între membrii societății umane.

2.1. Analiza răspunderii Președintelui României

Din capul locului se impune să precizăm faptul că, din punct de vedere juridic, Președintele beneficiază de *imunitate*. Astfel, el nu poate fi tras la răspundere juridică pentru actele politice pe care le întreprinde în timpul în care deține funcția de președinte. Potrivit art. 84 alin. (2) din Constituție, Președintele se bucură de imunitate și de neresponsabilitate juridică pentru opiniile politice în timpul mandatului său și în legătură cu exercitarea acestuia. Astfel spus, potrivit profesorului A. Iorgovan, în principiu, Președintele nu poate fi tras la răspundere pentru declarații, inițiative ori alte operațiuni executate în exercitarea misiunilor prevăzute de art. 80 și a prerogativelor recunoscute de Constituție în îndeplinirea acestor misiuni.

1. Ca excepție de la această regulă apare răspunderea politică, echivalentă ca terminologie cu răspunderea administrativ disciplinară consacrată de art. 95 din Constituție.
2. Pentru fapte deosebit de grave sub aspect politic ce pot dobândi și o semnificație penală este reglementată și răspunderea penală în art. 96 din Constituție.
3. Pentru actele sale administrative, Președintele, în baza art. 21 din Constituție corodonat cu art.52 din Constituție, poate fi tras și la răspundere administrativ-patrimonială, ca orice autoritate a administrației publice, în condițiile dreptului comun al contenciosului administrativ.

² Informațiile acestui studiu sunt preluate din cărțile autorilor următori și prelucrate într-o manieră personală: Alexandru Sorin Ciobanu „Răspunderea penală a președintelui României”, Revista de drept public nr1 din 2015, Elena Ștefan, *Curs de drept administrativ, volumul I*, Editura Universul Juridic, București, 2015, M.Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Constituția României revizuită-comentarii și explicații*, Editura All Beck, București, 2004, Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ vol I*, editia 3, Ed.CHBeck, București,2014, Verginia Vedinaș, *Drept administrativ*, Ed.Universul Juridic, București, 2009, Rodica Narcisa Petrescu, *Drept administrativ*, Ed.Hamangiu, București, 2009, Claudia Cliza, *Drept administrativ vol I*, Ed.Universul Juridic, București, 2011.

³ Elena Ștefan, *Curs de drept administrativ, volumul I*, Editura Universul Juridic, București, Ediția 2015/2016, p 67.

4. Pentru faptele care nu au legătură cu misiunile și prerogativele funcției de Președinte al României, persoana care deține mandatul de Președinte va răspunde ca orice cetățean, în condițiile dreptului comun⁴.

Imunitatea nu echivalează după părerea mea, cu exercitarea de răspundere pe plan politic a Șefului Statului pentru modul în care își exercită atribuțiile care îi revin în funcția pe care o ocupă.

2.2. Aspecte generale privind semnificația imunității prezidențiale în România

Problema răspunderii Președintelui este una extrem de spinoasă, acest fapt datorându-se, într-o bună măsură, ambiguității promovate de Constituția României. Potrivit doctrinei, imunitatea are un caracter imperativ, neconstituind un drept subiectiv la care titularul poate renunța atunci când apreciază a fi oportun⁵.

Regula imunității Președintelui apare în art.84 alin. (2) teza întâi din Constituție problema fiind, însă, a explica relația dintre ea și norma de timitete din cuprinsul tezei secunde, conform căreia dispozițiile art. 72 alin. (1), referitoare la imunitatea parlamentară pentru voturile sau opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului, sunt aplicabile, „în mod corespunzător „.

De aici, s-a născut întrebarea dacă trebuie sa înțelegem, din coroborarea celor două teze ale art. 84. alin. (2), că imunitatea Președintelui se rezumă la inexistența răspunderii juridice pentru activitatea politică sau, dimpotrivă, ca dispozițiile „adaptate” corespunzător ale art.71 alin. (1) nu epuizează sfera acesteia, ci acoperă numai unele elemente? Discuția devine și mai complicată dacă ne raportăm la alte potențiale forme de răspundere juridică, în afară de cea penală, în speță cea contravențională sau civilă, aspect ignorat, în general, în literatura de specialitate.

Imunitatea, după cum s-a reținut în doctrină, constituie un mijloc de protecție acordat reprezentanților poporului, pentru a-i pune la adăpost, în exercitarea mandatului de eventualele presiuni și procese șicanatorii; ea are ca scop garantarea libertății de exprimare și protejarea împotriva urmărilor judiciare abuzive.

Pentru aceste motive, și eu sunt de acord cu faptul că, este un fapt acceptat că imunitatea ține de mandat, nu de persoană. În cazul șefului statului, întrucât el întruhidează cel mai înalt for executiv, este absolut necesară protejarea prestigiului și a autorității sale, motiv pentru care se apelează, în general, la soluția imunității pe timpul mandatului; acesta are un caracter de ordine publică și nu este un simplu drept subiectiv la care beneficiarul ar putea renunța benevol.

Într-o lucrare, dedicată Constituției revizuite, s-a reținut, pe scurt, că imunitatea de la art. 84 privește orice formă de răspundere juridică, cu excepția demiterii de către corpul electoral (în temeiul art. 95) sau de către Înalta Curte de Casație și Justiție [în temeiul art. 96 alin. (4)].⁶ Mai recent, semnificația și sfera „imunității” au fost analizate nuanțat, plecându-se de la realitatea că prin acest concept se evocă mai multe „noțiuni juridice”.

Într-un alt studiu recent, publicat în Revista de Drept Public⁷, se vorbește tot despre o „imunitate funcțională”, generală și perpetuă, ce ar proteja Președintele de orice dormă de

⁴ Elena Ștefan, *Curs de drept administrativ, volumul I*, Editura Universul Juridic, București, Ediția 2015/2016, p. 67.

⁵ Această idee a fost preluată de pe : <http://www.stiripesurse.ro/ccr-de-ce-presedintele-are-imunitate-absoluta-document-941505.html>, accesată la data de 15.12.2016.

⁶ M. Constantinescu, în M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Constituția României revizuită-comentarii și explicații*, All Beck, 2004, p. 144.

⁷ Alexandru Sorin Ciobanu „Răspunderea penală a președintelui României”, Revista de drept public nr1, 2015, p. 100-101.

răspundere juridică și pentru orice fel de faptă realizată în exercitarea atribuțiilor, inclusiv după încetarea mandatului. Discutabilă, în acest context, apreciază auztorul citat, este chiar noțiunea de „faptă în exercițiul mandatului”.

Iresponsabilitatea se referă la posibilitatea pe care o au reprezentanții poporului de a nu răspunde juridic pentru opiniile și voturile lor politice (în cazul parlamentarilor și al Președintelui), în timp ce inviolabilitatea se referă la unele măsuri de protecție a acelorași reprezentanți, cum ar fi obligația încuviințării de către Camere a reținerii, arestării sau percheziționării parlamentarilor, respectiv reglementarea unor proceduri speciale, cu caracter de excepție, care pot duce la angajarea răspunderii Președintelui României în timpul mandatului său.⁸ Precizez faptul că imunitatea, în sensul analizat, operează și pentru Președintele suspendat în temeiul art. 95 din Constituție, întrucât mandatul nu i-a încetat, ci doar exercitarea atribuțiilor i-a fost suspendată până la finalizarea referendumului privind demiterea sa.⁹

2.3. Semnificația „înaltei trădării”

Sediul materiei răspunderii penale a Președintelui este art. 96 din Constituție, intitulat: „Punerea sub acuzare” și art. 398 din Codul penal¹⁰.

În urma reviziunii Constituției României din anul 2003, textele referitoare la răspunderea Președintelui au suferit unele modificări. Pe de o parte, în cadrul art. 84 au fost menținute doar primele două alineate, alineatul (3) referitor la „înalta trădare” transformându-se într-un articol distinct (art.96, denumit „Punerea sub acuzare”). Alineatul (2) a reținut aceeași formulă generală: „Președintele României se bucură de imunitate”, la care se adaugă a doua teză, o normă de trimitere la primul alineat al noului art. 72, dedicat imunității parlamentare, text care a preluat dispozițiile fostului art. 70 al Constituției din 1991. Ulterior, după obținerea avizului Consiliului Legislativ și pronunțarea Deciziei Curții Constituționale nr. 799/2011¹¹, s-a renunțat la modificarea art. 84¹².

Încă de la intrarea în vigoare a Constituției României, semnificația conceptului de „înaltă trădare” a format obiect de controversă în lipsa unor precizări mai clare în care Legea fundamentală și în configurația dată a Codului penal din 1968 (cu modificările ce i-au fost aduse). S-a reținut că punerea sub acuzare pentru o astfel de faptă are la bază, primordial, o apreciere politică a Parlamentului, întrucât poate fi „rezultatul unei confruntări de opinii, de programe, de atitudini, de ideologii politice”, dar și al „unui simplu joc politic sau al unei răzbunări politice”. În același timp, o asemenea apreciere nu avea cum să facă abstracție de o posibilă calificare din perspectiva legislației penale, de unde și calificarea sa ca o „crimă politică” ce constă în „abuzul de funcție pentru o acțiune contrară Constituției și intereselor superioare ale țării”. Dar, „înalta trădare” a fost percepută ca având un caracter mult mai complex decât „trădarea” din Codul penal, putând fi privită drept „cea mai gravă încălcare a jurământului și intereselor poporului și țării, în exercițiul atribuțiilor prezidențiale”.

⁸ Alexandru Sorin Ciobanu „Răspunderea penală a președintelui României”, Revista de drept public nr1, 2015, p. 100-101.

⁹ Idem p 107.

¹⁰ A se vedea, pe larg un studiu recent: Alexandru-Sorin Ciobanu, Răspunderea penală a Președintelui României, în lumina dispozițiilor Noului Cod penal și a Deciziei Curții Constituționale nr. 678 din 13 noiembrie 2014, Revista de Drept Public nr. 1/ 2015, pp, 96-113.

¹¹ Decizia Curții Constituționale a României nr. 799/2011 publicată în Monitorul Oficial nr.440 din 23 iunie 2011.

¹² Alexandru Sorin Ciobanu „Răspunderea penală a președintelui României”, Revista de drept public nr1, 2015, p. 97.

În contextul finalizării procedurii de revizuire a Constituției, în anul 2003, s-a apreciat că art. 96 vizează fapte penale deosebit de grave care, tradițional, în constituțiile democratice, sunt exprimate prin sintagma „înalță trădare”, cu precizarea că Parlamentul nu poate juca rolul unei instanțe de judecată, deși punerea sub acuzare a Președintelui are un sens preponderent politic¹³.

Codul penal enumeră infracțiunile de înaltă trădare a șefului statului în art. 398 : „Faptele prevăzute în art. 394-397 (art. 394 trădarea; art. 395 trădarea prin transmiterea de informații secrete de stat; art. 396 trădarea prin ajutarea inamicului; art. 397 acțiuni împotriva ordinii constituționale) săvârșite de către Președintele României sau de către un al membru al Consiliului Suprem de Apărare a Țării constituie infracțiunea de înaltă trădare și se pedepsesc cu detențiune pe viață sau închisoare de la 15 la 25 de ani și interzicerea exercitării unor drepturi”.

2.4. Procedura punerii sub acuzare a Președintelui României

Potrivit Constituției României revizuite, procedura punerii sub acuzare a Președintelui României pentru înaltă trădare. Punerea sub acuzare a Președintelui țării, potrivit prevederilor constituționale, se desfășoară în două etape:¹⁴

- etapa politică care are loc în Parlament;
- -etapa juridică care se realizează în faza de urmărire penală de către Parchetul General de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și în faza de judecată de către Înalta Curte de Casație și Justiție.

1. Etapa politică presupune:

- Declanșarea procedurii de punere sub acuzare a Președintelui

Propunerea de punere sub acuzare a Președintelui țării se inițiază de majoritatea deputaților și senatorilor ,potrivit prevederilor art. 96 alin. (2) din Constituție și se aduce neîntârziat la cunoștință Președintelui pentru a putea da explicații în legătură cu faptele care i se impută. Este vorba așa dar de o majoritate absolută. Obiectul punerii sub acuzare a Președintelui:”săvârșirea de către acesta a faptei de înaltă trădare.

Conceptul de înaltă trădare este fără îndoială un concept al dreptului constituțional și al dreptului administrativ, deci al dreptului public în sens strict, dar el are și o semnificație în dreptul penal”. Cu alte cuvinte, ea se situează, cum se exprimă un autor francez consacrat, la granița dintre politică și drept, evocând o crimă politică, ce constă în „abuzul de funcție pentru o acțiune contrară Constituției și intereselor superioare ale țării”.

În ședința în care se face propunerea se procedează la constituirea unei comisii care are misiunea să cerceteze temeinica faptelor de care este acuzat șeful statului. Această comisie prezintă un raport în ședință comună a celor două Camere, în care urmează să fie votată punerea sub acuzare.

- Votarea propunerii de punere sub acuzare a Președintelui

Punerea sub acuzare pentru înaltă trădare a Președintelui țării se adoptă în ședință comună a celor două Camere cu majoritatea calificată 2/3 din numărul total al parlamentarilor, prin vot secret. Așadar aprecierea faptei comise de Președintele țării este lăsată la latitudinea Parlamentului care califică din punct de vedere politic fapta Președintelui ca fiind sau nu înaltă trădare și ulterior, această fapta va fi încadrată din punct de vedere penal în infracțiune.

Sunt posibile două scenarii atunci când se votează în Parlament:

¹³ Alexandru Sorin Ciobanu „Răspunderea penală a președintelui României”, Revista de drept public nr1, 2015, p 107-108.

¹⁴ Elena Ștefan, *Curs de drept administrativ, volumul I*, Ediția 2015/2016, Editura Universul Juridic, București, p 73-75.

- Dacă se întrunește majoritatea de 2/3 necesară adoptării măsurii de punere sub acuzare, se va sesiza Parchetul General de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție. Dacă este adoptată propunerea de punere sub acuzare, intervine interimarul funcției, similar procedurii prevăzute de art. 95 din Constituție.
- Dacă propunerea de punere sub acuzare este respinsă, Președintele României continuă mandatul.

2. Etapa judiciară presupune: faza de urmărire penală și faza de judecată.

În faza de urmărire penală, Parchetul General de pe lângă Curtea de Casație și Justiție va analiza cererea Parlamentului și va stabili dacă fapta de care este acuzat Președintele țării întrunește elemente constitutive ale infracțiunii de înaltă trădare din Codul Penal.

În acest caz, dacă fapta de care este acuzat Președintele întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de înaltă trădare din Codul Penal, Parchetul General de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție va întocmi rechizitoriul și îl va trimite în judecată pe Președintele României, competența de judecată aparținându-i în acest caz Înaltei Curți de Casație și Justiție. Dacă fapta de care este acuzat Președintele României nu întrunește elemente constitutive ale infracțiunii de înaltă trădare din Codul penal, Parchetul General de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție va hotărî scoaterea de sub urmărire penală a Președintelui. Astfel, Președintele își va relua mandatul.

În faza de judecată există două grade de jurisdicție posibile:

- judecata pe fond: se realizează de către Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție.
- judecata în recurs: se realizează de către Secțiile reunite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Două soluții sunt posibile în urma judecării Președintelui țării:

- Se stabilește că Președintele este vinovat și de la data la care hotărârea de condamnare devine definitivă Președintele este demis de drept din funcție.
- Se stabilește că Președintele nu este vinovat, astfel că acesta este achitat și își poate relua mandatul.

Curtea Constituțională a României, prin Decizia nr. 678 din 13 noiembrie 2014¹⁵ a apreciat că, nu se poate vorbi de iresponsabilitatea Președintelui, în plan penal, decât pentru opiniile politice, în rest acesta fiind doar inviolabil în timpul mandatului¹⁶.

3. Concluzii

În prezentul studiu am analizat răspunderea penală a Președintelui României. Ca surse de informare m-am inspirat din analiza Constituției, a Codului penal, dar și a doctrinei ori a jurisprudenței Curții Constituționale a României.

În urma analizei pe care am făcut-o am constatat că funcția nu te salvează dacă încalci legea prin urmare „nimeni nu este mai presus de lege” cu atât mai mult șeful statului care ar trebui să fie un exemplu de corectitudine, iar pentru înaltă trădare acesta poate fi condamnat penal.

Referințe

- Alexandru Sorin Ciobanu „Răspunderea penală a președintelui României”, Revista de drept public nr1/2015.

¹⁵ Decizia Curții Constituționale a României nr. 678 din 13 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial nr.886 din 5 decembrie 2014.

¹⁶ Elena Ștefan, *Curs de drept administrativ, volumul I*, Ediția 2015/2016, p 73-75.

- M.Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Constituția României revizuită-comentarii și explicații*, Editura All Beck, București, 2004.
- Rodica Narcisa Petrescu, *Drept administrativ*, Ed.Hamangiu, București, 2009.
- Claudia Cliza, *Drept administrativ*, Ed.Universul Juridic, București, 2011.
- Elena Ștefan, *Curs de drept administrativ, volumul I*, Editura Univerul Juridic, București, 2015.
- Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ vol 1*, editia 3, Ed.CHBeck, București,2014.
- Verginia Vedinaș, *Drept administrativ*, Ed.Universul Juridic, București, 2009.
- Constituția României revizuită.
- Codul Penal.
- Decizia Curții Constituționale a României nr. 678 din 13 noiembrie 2014, publicată în Monitorul Oficial nr.886 din 5 decembrie 2014.
- Decizia Curții Constituționale a României nr. 799/2011 publicată în Monitorul Oficial nr.440 din 23 iunie 2011.
- <http://cis01.central.ucv.ro/csv//curs/isp/c6.html>
- <http://www.diploma.ro/licente/raspunderea-presedintelui-romaniei-3965>
- <http://www.ebihoreanul.ro/stiri/de-tiut-39/despre-presedintele-romaniei-5-raspunderea-presedintelui-85500.html?mobile=no>
- https://ro.wikipedia.org/wiki/Pre%C8%99edintele_Rom%C3%A2nie
- http://www.stiripesurse.ro/ccr-de-ce-presedintele-are-imunitate-absoluta-document_941505.html

STUDIU DE CAZ - MANAGEMENTUL RESURSELOR UMANE

Flavia IBĂNESCU *

Abstract

Analiza SWOT reprezintă o modalitate utilă și importantă de a evalua întreprinderea, înainte de a se stabili strategia de dezvoltare sau de a se lansa un produs nou ori proiect.

Obiectivul analizei SWOT este reprezentat de identificarea și analiza factorilor care pot să-i influențeze acțiunile în mod favorabil ori mai puțin favorabil. Un alt obiectiv este de a elimina riscurile firmei, prin identificarea amenințărilor și a punctelor slabe și a de a dezvolta firma cu ajutorul oportunităților și al punctelor forte.

Cuvinte cheie: *analiza SWOT, puncte forte, puncte slabe, oportunități, amenințări, resurse umane*

1. Introducere

Acest studiu de caz acoperă un domeniu foarte important și anume, domeniul de marketing, mai precis, analiza SWOT a unei firme.

Importanța acestui studiu se regăsește în faptul că fiecare companie își desfășoară activitatea într-un anumit context de piață și că există nenumărați factori care pot să-i influențeze într-un mod avantajos ori neprielnic acțiunile.

Obiectivele ce se doresc a fi vizate sunt evaluarea poziției strategice a unei firme pe piață și faptul că, odată realizată această evaluare, firma își poate construi o anumită strategie pentru a reuși să depășească obstacolele concurenților.

Modul prin care se poate răspunde acestor obiective îl reprezintă însăși analiza SWOT a unei firme, întrucât cea mai facilă metodă de a înțelege o reprezintă exemplificarea unui caz.

Această metodă, de a analiza poziția strategică a firmei, este una extrem de utilizată, iar fiecare firmă care dorește să fie poziționată mai sus, în raport cu celelalte, apelează la analiza SWOT.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

S.C. Andri Fact S.A.

Sediul social: București, sector 5

Codul unic de înregistrare: RO34871982

Nr. și data înregistrării la Oficiul Registrului Comerțului: J65/758/12.12.2011

Forma de organizare: S.A.

* Student, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea "Nicolae Titulescu" din București; (e-mail: flavia.ibanescu@yahoo.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea lect. univ. dr. Emilia Carmen Radu (ceradu2005@gmail.com).

Obiectul de activitate: producția de piese și accesorii pentru autovehicule și motoare de autovehicule -3430

Natura capitalului social: 98.000 RON

Nr. de angajați: 47

Punctele forte ale domeniului resurselor umane al S.C. Andri Fact S.A¹:

- La dispoziția top managementului se regăsește o prognoză cu necesarul de personal pentru fiecare componentă în parte, dar și per ansamblu. Acest fapt oferă un fundament necesar pentru o viziune sistemică asupra organizației și asupra resurselor umane.
- În privința managerilor s-a asigurat o pregătire continuă pentru a se ajunge la o performanță deosebită a acestei organizații. Întrucât, atunci când o organizație are un înalt grad de performanță se consideră că managerii sunt cei care contribuie la aceasta. În ultima perioadă, managerii au participat la diverse programe de pregătire și de perfecționare.
- Managementul superior este orientat spre selecția și recrutarea unor specialiști într-un domeniu important, precum cel informatic și tehnologic. Prima orientare vizează investiția în informatică, în programe cât mai performante, iar specialiștii în acest domeniu trebuie să fie axați pe anumite programe, în domeniul economic, producție, resurse umane, cercetare etc. A doua orientare vizează investiția într-o tehnologie susceptibilă de un randament ridicat pentru a se realiza o gamă sortimentată de produse și diversificarea acestora în conformitate cu cerințele pieței interne și externe.
- Se oferă personalului anumite stimulente, iar datorită acestora sporesc și rezultatele în cadrul organizației. Modalitățile de stimulare sunt diverse, și anume, prime, participarea salariaților la profit, acordarea de dividende și alte stimulente financiare și materiale. Acestea se acordă personalului potrivit rezultatelor totale sau parțiale obținute.
- Există o forță de muncă relativ tânără, media de vârstă fiind de 41 de ani. În anumite domenii, este necesară recrutarea personalului tânăr, întrucât acesta asigură continuitatea în procesul de execuție. Însă, în unele secții unde se regăsesc anumite condiții mai dificile pentru personalul tânăr ori pentru cel mai vârstnic, s-au luat măsuri pentru protecția acestora, oferindu-li-se echipamente speciale.
- Pentru obținerea celui mai bun randament, conducătorii de departament împart sarcinile în funcție de aptitudinile și personalitatea fiecăruia, ajutându-i și completându-i.
- Există o planificare săptămânală a activităților la nivelul fiecărui departament.
- Se regăsește o derulare eficientă a activității de protecție a muncii și o capacitate ridicată de adaptare a resurselor umane la modificările cadrului legislativ și la diversitatea sarcinilor de lucru.
- Firma beneficiază de o promovare pe piață prin campanii de promovare la radio, internet, în reviste de specialitate.
- Portofoliul de produse este diversificat și adaptat la nevoile actuale ale consumatorilor, ceea ce va aduce beneficii pe termen lung.

Punctele slabe ale activităților specifice domeniului resurselor umane²:

- Se cunosc doar parțial atribuțiile componente ale unora dintre activitățile analizate (evaluare, promovare).
- Se derulează cu o intensitate redusă unele activități specifice domeniului resurselor umane (evaluarea, motivarea, încadrarea).
- Nu se cunoaște volumul de muncă anual necesar pentru derularea activităților.

¹ Punctele forte sunt inspirate după studiul de caz al S.C. Cermar S.A.

² Punctele slabe sunt inspirate după studiul de caz al S.C. Cermar S.A.

- Nu există o strategie completă și clară pentru domeniul resurselor umane într-o formă scrisă. Iar acest fapt tinde la o incertitudine în domeniu, din cauza lipsei unei abordări riguroase pe o anumită perioadă de timp. Din această cauză, apar supradimensionări sau subdimensionări din punct de vedere al personalului necesar pentru diverse activități.
- Nu există la nivelul organizației specialiști în domeniul marketingului, psihologiei, protecției mediului. Existența acestora va ajuta la creșterea segmentului de piață internă și pătrunderea produselor și pe piața externă.
- Există o corelare insuficientă a pregătirii și calificării personalului încadrat pe posturi cu cerințele generale și specifice ale acestora. Din cauza acestei corelări insuficiente se aduce atingere calității activității desfășurate și gradului de realizare a obiectivelor individuale definite la nivelul postului.
- Nu există o suficientă atenție acordată organizării programelor de pregătire a personalului de bază de pe nivelurile mediu și inferior al organizației pentru a se realiza reconversia profesională și satisfacerea cerințelor pe piața internă și externă. Cu cât fiecare executant știe foarte bine ce obiective individuale are de realizat, cu atât crește și eficiența economică a firmei, dar și dacă pregătirea ori calificările suplimentare ajută acest proces continuu.
- La nivelul organizației nu se regăsește o fundamentare suficientă a unui sistem de motivare diferențiată a personalului în domeniul informatic, economic, de resurse umane, tehnic etc. Dacă se neglijează aceste aspecte în procesul de motivare se poate ajunge la pierderea unor salariați cu un potențial intelectual foarte bun, întrucât ei nu vor ajunge niciodată să fie stimulați să producă mai multă valoare, folosind potențialul pe care îl au.
- Procedurile birocratice măresc timpul și costurile cu managementul public.
- Relațiile dintre departamente au loc strict în limita necesităților înregistrând deficiențe majore la nivelul comunicării.

Oportunitățile specifice S.C. Andri Fact S.A.

- Există posibilitatea de a răspunde rapid la o relansare a cererii de piese pentru autovehicule prin folosirea forței de muncă atrasă de pe piața locală de la anumite firme care au realizat concedieri masive.
- Se prevede posibilitatea de dezvoltare a unor rețele teritoriale, datorită nivelului scăzut la chiriilor.
- Proiectarea unor case și apartamente, aflate în vecinătatea firmei.
- Apariția unor noi tehnologii în domeniu, care pot fi accesate.
- Deschiderea unei noi filiale ori fabrici în altă zonă, care generează costuri reduse.

Amenințările specifice S.C. Andri Fact S.A.

- Concurenții sunt foarte bine organizați, reușind să vândă produse mult mai ușor decât firma S.C. Andri Fact S.A., un motiv fiind faptul că această firmă nu cunoaște volumul anual necesar pentru derularea activităților.
- Firmele concurente pe piața internă își derulează activitățile specifice domeniului resurselor umane cu o intensitate destul de mare, astfel se vede o diferență majoră între firma prezentată și celelalte firme.
- Dinamica elementelor din segmentul legislativ duce, de cele mai multe ori, la o frânare a procesului de îmbunătățire a activităților specifice firmei S.C. Andri Fact S.A., din cauza faptului că aceste modificări au loc des, iar societatea, punând accent pe respectarea legislației, alocă un timp mai redus proceselor de îmbunătățire a produselor. Cu toate că, în acest mod, se ajunge la o viziune clară și a unor obiective strategice bine definite pentru firme, în general.
- Există posibilitatea creșterii excesive a prețurilor la anumite produse.
- Pe piață se regăsește un număr mare de firme concurente.

3. Concluzii

În acest articol, am prezentat o analiză SWOT a unei anumite firme, atingând principalele domenii de interes, și anume, punctele forte și slabe, împreună cu oportunitățile și amenințările, rezultatele fiind identificarea concretă a acestora. Am prezentat anumite idei pentru evidențierea clară a celor specificate mai sus.

Referitor la impactul acestor rezultate, acesta este unul prevăzut, întrucât, în interiorul unei firme se regăsesc diverse avantaje sau riscuri care pot influența activitatea acesteia (într-o proporție mărită).

Cea mai bună sugestie pentru următoarele cercetări ar fi o evaluare cât mai elaborată și corectă a analizei SWOT pentru a se elimina cauzele ce generează puncte slabe, negative și îmbogățirea cauzelor ce generează puncte forte.

Referințe

- Adriana Bădescu, Codruța Mirci, Gabriela Bogre, Managementul resurselor umane. Manualul profesionistului, Ed. Brumar, Timișoara, 2008.
- Ștefan Stanciu, Managementul resurselor umane, SNSPA, BUcurești, 2001.
- www.academia.edu
- www.revistadestatistica.ro

NULITATEA ACTULUI JURIDIC CIVIL IN VECHEA SI NOUA REGLEMENTARE A CODULUI CIVIL

Rafaela-Leontina STAN*

Abstract

Tema pe care am ales să o abordez este intitulată “NULITATEA ACTULUI JURIDIC CIVIL IN VECHEA SI NOUA REGLEMENTARE A CODULUI CIVIL” și are ca scop evidențierea reglementărilor ce au fost făcute de-a lungul timpului atât în vechiul Cod Civil cât și în noul Cod Civil. În ceea ce privește nulitatea actului juridic civil, aceasta este definită ca fiind sancțiunea care lipsește actul juridic civil de efectele contrarii normelor juridice edictate pentru încheierea sa valabilă, astfel încât acel act nu va mai produce, în tot sau în parte, efecte juridice.

În limbajul juridic, cuvântul „nulitate” a fost folosit fie pentru a desemna ceva nul, cum este în expresia „actul este nul”, fie pentru a desemna o sancțiune cu care se acționează împotriva unui act juridic, cu scopul de a-l desființa. Etimologic, înțelesul cuvântului „sancțiune” provine din substantivul latin „sanctio” (“acțiunea de a sancționa”), care s-a format din participiul verbului „sancire” („a sfînși”, „a face sacru, inviolabil”, „a consfinți”), acesta din urmă provenind din adjectivul latin „sanctus” („sfânt”, „sacru”, „inviolabil”).

Cuvinte cheie: act juridic, nulitate relativa, nulitate absoluta, cod civil, reglementare

1. Introducere

Etimologia termenului „nulitate” provine de la termenul latin „nullitas” și de la termenul francezesc „nullite”, având trei sensuri: primul se referă la o lipsă totală de valoare sau talent, al doilea la o persoană fără competență, iar al treilea la ineficacitatea unui act juridic din pricina nerespectării unei condiții de fond sau de formă.

2. Conținutul propriu-zis al lucrării

2.1. Noțiuni generale

Conform Noului Cod Civil, nulitatea contractelor este reglementată unitar, cuprinzând o clasificare principală a nulităților, regimul lor juridic, principalele cauze de nulitate, efectele nulității și nu în ultimul rând, problemele validării contractului lovit de nulitate.

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” din București; (e-mail: rafaela2394@gmail.com). Acest studiu a fost elaborat sub coordonarea Lect. Univ. Dr. Ionescu Mihaela Irina(ionescumihaelairina@gmail.com).

Chiar și în noua reglementare există lacuna definiției nulității, astfel, literatura de specialitate a definit acest concept ca fiind o sancțiune de drept civil ce constă în desființarea retroactivă, în totalitate sau parțial, a efectelor unui act juridic, ca urmare a nesocotirii dispozițiilor legale prevăzute pentru încheierea lui valabilă.

Chiar și în noua reglementare există lacuna definiției nulității, astfel, literatura de specialitate a definit acest concept ca fiind o sancțiune de drept civil ce constă în desființarea retroactivă, în totalitate sau parțial, a efectelor unui act juridic, ca urmare a nesocotirii dispozițiilor legale prevăzute pentru încheierea lui valabilă.

2.2. Clasificarea nulitatilor actului juridic civil

Clasificarea nulitatilor se realizează după următoarele criterii:

- a. După **natura interesului**, care poate fi general sau individual, protejat prin dispoziția legală încălcată la momentul încheierii actului, avem: nulitate absolută și nulitate relativă;
- b. După **intinderea efectelor** sale, nulitatea poate fi parțială-când desființează doar o parte din efectele actului juridic, celelalte menținându-se deoarece nu contravin legii, și totală-când desființează în întregime efectele actului juridic.

Clasificarea nulitatilor decurge din concepția despre nulitate, care a evoluat de la teza nulității totale și iremediabile la teza proporționalizării efectelor nulității în raport cu finalitatea legii, fiind considerat că trebuie să fie înlăturate numai acele efecte care ar contraveni scopului dispoziției încălțate, celelalte efecte menținându-se (nulitatea fiind, astfel, parțială și remediabilă).

Noul Cod civil stabilește ca acele clauze ce nu respecta ordinea publică și bunele moravuri trebuie să fie considerate ca fiind nescrise, astfel acestea nu vor produce efecte juridice. Aceasta este o concepție modernă, care păstrează regula ca celelalte clauze care sunt legale să-și producă efectele, actul juridic fiind ferit de sancțiunea nulității totale.

Conform art.1255 Noul Cod Civil, „(1) Clauzele contrare legii, ordinii publice sau bunelor moravuri și care nu sunt considerate nescrise atrag nulitatea contractului în întregul sau numai dacă sunt, prin natura lor, esențiale sau dacă, în lipsa acestora, nu s-ar fi încheiat. (2) În cazul în care contractul este menținut în parte, clauzele nule sunt înlocuite de drept cu dispozițiile legale aplicabile. (3) Dispozițiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător și clauzelor care contravin unor dispoziții legale imperative și sunt considerate de lege nescrise”.

Aplicarea concepției ce vizează nulitatea parțială o regăsim în mai multe materii după cum urmează:

- Conform art. 19 alin. 2 Noul Cod Civil, în materia publicității drepturilor, actelor sau faptelor juridice sunt considerate nescrise și deci, sancționate cu nulitatea, clauzele vizând renunțarea sau restrângerea dreptului de a îndeplini o asemenea formalitate de publicitate, precum și orice clauză penală sau alta sancțiune stipulată pentru a împiedica exercițiul acestui drept.
- Conform art. 1699 Noul Cod Civil, este considerată nescrisă și stipulația vizând exonerarea de răspundere pentru evicțiune provenită din faptul însuși al vânzătorului sau din cauze anterioare, pe care, cunoscându-le la momentul înstrăinării, acesta le-a ascuns cumpărătorului. Conform art.1009 alin.1 Noul Cod Civil, „este considerată nescrisă clauza prin care, sub sancțiunea desființării liberalității sau restituirii obiectului acesteia, beneficiarul este obligat să nu conteste validitatea unei clauze de inalienabilitate ori să nu solicite revizuirea condițiilor sau a sarcinilor. (2) De asemenea, este considerată nescrisă dispoziția testamentară prin care se prevede dezmostenirea ca sancțiune pentru încălcare obligatiilor prevăzute la alin. (1) sau pentru contestarea dispozițiilor din testament care aduc atingere drepturilor mostenitorilor rezervați ori sunt contrare ordinii publice sau bunelor moravuri”.

- c. După **modalitatea de consacrare legislativa**, exista nulitate expresa (prevazuta expres de lege) si nulitate virtuala sau implicita (nu este expres prevazuta de lege, dar rezulta neindoielnic, din modul in care este reglementata o anumita conditie de valabilitate a actului juridic¹).
- d. După **felul conditiei de valabilitate nerespectate**, exista nulitate de fond (intervine in cazul nerespectarii unei conditii de fond a actului juridic, cum sunt cele referitoare la capacitate, obiect, cauza, consimtamant) si nulitate de forma (in cazul nerespectarii formei cerute ad validitatem);
- e. După **modul de valorificare**, exista nulitate judiciara (opereaza pe temeiul unei hotarari judecatoresti) si nulitate amiabila (are la baza acordul partilor).

2.3. Categoriile de nulitati

2.3.1 Nulitatea absolută si nulitatea relativa

Nulitatea absoluta este aceea care sanctioneaza nerespectarea, cu ocazia incheierii actului juridic, a unei dispozitii legale imperative, care ocroteste un interes general, obștesc.

In acest sens, art. 1246 N.C.civ. prevede: „este nul contractul incheiat cu incalcarea unei dispozitii legale instituite pentru ocrotirea unui interes general”.

Nulitatea relativa este aceea care sanctioneaza nerespectarea, cu ocazia incheierii actului juridic, a unei dispozitii legale care ocroteste un interes particular sau individual. In acest sens, art. 1248 N.C.civ. prevede : „ contractul incheiat cu incalcarea unei dispozitii legale instituite pentru ocrotirea unui interes particular este anulabil”.

Concluzia ce reiese din textele de lege mentionate anterior este aceea ca, sub aspect terminologic, se face distinctie intre nulitatea absoluta si cea relativa pentru ca, in timp ce in cazul celei dintai, „contractul este nul”, in cazul celei de-a doua, „contractul este anulabil”.

Legiuitorul, prin art. 1252 N.C.civ., instituie prezumtia de nulitate relativa, astfel, daca natura nulitatii nu este determinata sau nu poate fi dedusa din lege, contractul este lovit de nulitate relativa.

3. Regimul juridic al nulitatii

Regimul juridic al nulitatii reprezinta regulile carora le este supusa nulitatea absoluta sau relativa. Deoarece regulile aplicabile sunt diferite, de aici rezulta si importanta calificarii si incadrarii corespunzatoare a nulitatii în una din cele doua categorii.

Regimul juridic al nulitatii absolute reiese din dispozitiile art. 1247 și 1249 N.C.civ. dupa cum urmeaza:

- conform art. 1247 alin. 2 Noul Cod Civil, nulitatea absoluta poate fi invocata de orice persoana interesata, pe cale de actiune sau de exceptie. Deci, oricine pretinde si reclama un interes (deci nu numai partile si avanzii lor cauza, dar si procurorul, autoritatile publice competente, alte terțe persoane prejudiciate prin actul incheiat si deci, interesate sa obtina desfiintarea actului) poate invoca nulitatea.
- instanta are obligatia de a invoca din oficiu nulitatea actului. Aceasta obligatie a instantei rezulta din functia organului jurisdictional de a restabili ordinea de drept incalcata, fara sa

¹referitor la nulitatea virtuala, art. 1253 Noul Cod Civil stabileste ca in afara cazurilor in care legea prevede sanctiunea nulitatii, contractul se desfiinteaza și atunci cand sanctiunea nulitatii absolute sau relative trebuie aplicata pentru ca scopul dispozitiei legale incalcate sa fie atins.

⁴art. 1250 N.C.civ. prevede: contractul este lovit de nulitate absoluta in cazurile anume prevazute de lege, precum si atunci cand rezulta neindoielnic din lege ca interesul ocrotit este unul general.

reprezinte, astfel, o nesocotire a limitelor investirii sau o depasire a principiului disponibilitatii.

- nulitatea absoluta nu poate fi confirmata decat in cazurile prevazute de lege. Această regula reiese din natura interesului ocrotit de norma a carei incalcare atrage nulitatea absoluta.

Inadmisibilitatea confirmarii nulitatii absolute nu trebuie sa se confunde cu validarea actului prin indeplinirea ulterioara a cerintelor legale, nerespectate în momentul incheierii actului², validare care decurge din conceptia despre nulitate, dar si din regula potrivit careia conventiile trebuie sa fie interpretate in sensul in care sa produca efecte juridice, iar nu în sensul de a nu produce nici unul³.

- nulitatea absoluta poate fi invocată oricand, fie pe cale de actiune, fie pe cale de exceptie, daca prin lege nu se prevede altfel.

Rezulta, deci, functionarea regulii imprescriptibilitatii in ce priveste nulitatea absoluta, indiferent de calea procedurala folosita pentru valorificarea ei (actiune sau exceptie), cu rezerva situatiilor expres prevazute de lege, cand nulitatea absoluta poate fi prescriptibila⁴.

Regimul juridic al nulitatii relative reiese din art. 1248 și 1249 N.C.civ.,dupa cum urmeaza:

- conform art. 1248 alin. 1, nulitatea relativa poate fi invocata numai de cel al carui interes este ocrotit prin dispozitia legala incalcata, astfel, de principiu, nulitatea relativa poate fi pretinsa sau opusa numai de catre partea interesata, prejudiciata prin incheierea respectivului act.

Exista si situatii in care, in afara persoanei interesate si tocmai in ideea asigurarii unei reale protectii a acesteia, nulitatea relativa mai poate fi invocata si de catre alte persoane, cum ar fi: creditorii chirografari, pe calea actiunii oblice; reprezentantul legal al celui lipsit de capacitate de exercitiu; ocrotitorul legal al minorului cu capacitate de exercitiu restransa sau consiliul de familie; succesorii partii ocrotite (cu exceptia ipotezei in care ar fi vorba despre actiuni strict personale).

- conform art. 1248 alin.2, nulitatea relativa nu poate fi invocata de catre instanta din oficiu, deci, daca persoana protejata de norma incalcata nu invoca nulitatea relativa, instanta de judecata nu va putea sa intervina.
- conform art.1248 alin.4, nulitatea relativa poate fi invocata, invocare care se poate face de catre de catre persoana interesata sau succesorii ei in drept, expres sau tacit. Ultima modalitate de confirmare poate rezulta, de exemplu, din executarea actului anulabil sau din neinvoarea cunoscut cauza de nulitate pentru ca astfel, atitudinea lui sa valoreze confirmare a nulitatii.
- conform art. 2517 N.C.civ., termenul general de prescriptie este de 3 ani, iar momentul de la care începe sa curga este diferit, in functie de cauza de anulabilitate invocata. In ceea ce priveste prescriptia extinctiva, nulitatea relativa poate fi invocata pe cale de actiune numai in termenul mentionat anterior.

Conform art. 2529 alin. 1 N.C.civ., prescriptia curge:

- a. in caz de violenta, din ziua cand aceasta a incetat;
- b. in cazul dolului, din ziua cand a fost descoperit;

² de exemplu, obtinerea autorizatiei administrative, pana la anulara actului.

³ Gh. Beleiu, „Drept civil român. Introducere în dreptul civil”, ed. a XI-a, edit. Universul Juridic, 2007, pag.227.

⁴ exemplu de exceptie: dispozitiile art. 45 alin. 5 din Legea nr. 10/2001, stabilesc ca prin derogare de la dreptul comun, indiferent de cauza de nulitate (si atunci cand este absoluta), dreptul la actiune se prescrie în termen de 18 luni de la intrarea în vigoare a prezentei legi.

- c. in caz de eroare sau in celelalte cazuri de anulare, din ziua cand cel in drept, reprezentantul sau legal sau cel chemat de lege sa ii incuviinteze sau sa ii autorizeze actele, a cunoscut cauza anularii, dar nu mai tarziu de implinirea a 18 luni din ziua incheierii actului juridic.

Conform art. 2517 alin. 2, cand nulitatea poate fi invocata de o terta persoana (creditor chirografar, reprezentant, ocrotitor legal, etc.), prescriptia incepe sa curga, daca prin lege nu se dispune altfel, de la data cand tertul a cunoscut cauza de nulitate.

Daca invocarea nulitatii relative pe cale de actiune este supusa prescriptiei extinctive, in schimb, atunci cand este vorba de valorificarea pe cale de exceptie, anulabilitatea actului poate fi opusa intotdeauna de cel caruia i se cere executarea actului.

Astfel, dispozițiile art. 1249 alin. 2 N.C.civ.prevad: „partea careia i se cere executarea contractului poate opune oricand nulitatea relativa a contractului, chiar si dupa implinirea termenului de prescriptie a dreptului la actiunea in anulare”.

Indiferent ca interesul ocrotit este general sau particular, actul nul este lipsit de efectele juridice pentru care a fost edictat, de unde rezulta ca nu exista **deosebiri** de efecte **intre nulitatea absoluta si cea relativa**.

Deosebirile dintre cele doua tipuri de nulitate sunt de esenta regimului lor juridic, dupa cum urmeaza:

- nulitatea absoluta poate fi invocata de oricine are interes, nulitatea relativa poate fi invocată numai de persoana al carei interes a fost nesocotit la incheierea actului;
- nulitatea absoluta trebuie sa fie invocata din oficiu de instanta de judecata, nulitatea relativa nu poate fi invocata de instanta din oficiu;
- nulitatea absoluta nu este susceptibila de confirmare, decat exceptional, in cazurile prevazute de lege, nulitatea relativa poate fi acoperita prin confirmare de catre partea interesata;
- nulitatea absoluta este imprescriptibila, putand fi invocata oricand, pe cale de actiune sau de exceptie, in schimb, nulitatea relativa poate fi invocata pe cale de actiune doar inaintul termenului de prescriptie si numai atunci cand este opusa pe cale de exceptie invocarea se poate face nelimitat in timp.

4. Efectele nulitatii

Efectele nulitatii reprezinta consecintele juridice ale aplicarii sanctiunii nulitatii⁵, respectiv urmarile survenite in cazul desfiintarii in totalitate sau partial, a unui act juridic lovit de nulitate. Efectul nulitatii se exprima in adagiul “quod nullum est, nullum producit effectum” (ceea ce este nul nu produce niciun efect) si aceasta, indiferent ca nulitatea este absoluta sau relativa. Daca in vechiul Cod civil nu existau texte de principiu referitoare la efectele nulitatii, in noua reglementare efectele nulitatii sunt definite prin dispozitiile art. 1254-1265.

4.1. Principiul retroactivitatii efectelor nulitatii

Principiul retroactivitatii efectelor nulitatii se refera la faptul ca efectele actului incheiat cu nerespectarea dispozitiilor legale sunt inlaturate nu numai pentru trecut, de la momentul realizarii acordului de vointa, ci si pentru viitor, ajungandu-se sa se considere ca, de fapt, actul juridic nu a

⁵ M.Nicolae, „Actul juridic civil”, „Instituții de drept civil. Curs selectiv pentru licență” 2009-2010, edit.. Universul Juridic, 2009, pag. 105-106.

fost niciodata incheiat. Principiul este consacrat prin dispozitiile art. 1254 N.C.civ., potrivit carora „contractul lovit de nulitate este considerat a nu fi fost niciodata incheiat”.

Principiul amintit trebuie pus in legatura cu principiul legalitatii, ce presupune sa fie inlaturate toate efectele produse in temeiul unui act pentru restabilirea ordinii de drept incalcate la momentul intocmirii actului, altfel sanctiunea ar fi doar formala.

4.1.1. Consecintele aplicarii principiului retroactivitatii efectelor nulitatii. Repunerea partilor in situatia anterioara

Urmează a se distinge după cum actul juridic a fost executat sau nu.

- a. Daca actul nu a fost executat, eficacitatea lui inceteaza, asa incat nu se mai poate cere indeplinirea prestatiilor rezultate dintr-un asemenea act. Datorita efectului retroactiv al nulitatii, se considera ca intre parti nu a existat niciodata vreun raport juridic generator de drepturi si obligatii, pe temeiul caruia sa se poata pretinde executarea prestatiilor.
- b. Daca actul a fost executat in tot sau in parte, problema este mai complicata, datorita situatiilor de fapt si de drept care au putut aparea intre momentul incheierii actului și acela al anularii, punandu-se insa problema restituirii prestatiilor, care raman fara temei urmare a anularii actului.

Conform art. 1636 N.C.civ, dreptul de restituire apartine celui care a efectuat prestatia supusa restituirii sau, dupa caz, unei alte persoane indreptatite, iar in ce priveste modalitatea de restituire a prestatiilor, aceasta se face prin natura sau prin echivalent (in acest din urma caz, valoarea prestatiilor apreciindu-se la momentul in care debitorul a primit ceea ce trebuie sa restituie⁶).

4.1.2. Situatiia contractelor cu executare succesiva

Conform art.1254 alin.2 Noul Cod Civil, restituirea prestatiilor trebuie sa aibă loc în vreuna din modalitatile aratate (in natura sau prin echivalent), chiar si în cazul contractelor cu executare succesiva.

Pentru ca inainte nu existau aceste prevederi legale, se considera ca in cazul contractelor cu executare succesiva (ex.: contract de locatiune, de prestari servicii) exista o imposibilitate obiectiva de restabilire in natura a situatiilor anterioare, deoarece serviciul procurat (de exemplu, folosinta bunului pentru locatar) pana la momentul anularii contractului, nu mai poate face obiectulrestituirii. Se considera ca, intr-un asemenea caz, nulitatea opereaza ca o simpla reziliere, producand efecte doar pentru viitor.

Conform Noului Cod Civil se prevede si pentru o asemenea situatie posibilitatea restituirii–prin echivalent–astfel, contractele cu executare succesiva nu se mai pot constitui în exceptie de la principiul retroactivitatii efectelor nulitatii, asa cum se considera anterior în doctrina si jurisprudenta.

4.1.3. Situatiia debitorului de buna-credinta

Conform art. 1641 alin. 1 N.C.civ., daca bunul a pierit in intregime sau a fost instrainat, iar cel obligat la restituire este de buna-credinta ori a primit bunul in temeiul unui act desfiintat cu efect retroactiv, fara vina sa, acesta trebuie sa restituie valoarea cea mai mica dintre cele pe care bunul le-a avut la data primirii, a pieirii sau, dupa caz, a instrainarii. Se observa ca accentul nu este pus pe ideea de protectie a debitorului de buna-credinta (care sa fie exonerat de obligatia restituirii pe considerente de echitate, pentru a nu i se ingreuna situatia), ci pe ideea reechilibrării situatiei

⁶art. 1640 N.C.civ prevede.: Daca restituirea nu poate avea loc in natura din cauza imposibilitatii sau a unui impediment serios ori aceasta priveste prestarea unor servicii deja efectuate, restituirea se face prin echivalent (1). În cazurile prevazute la alin. (1), valoarea prestatiilor se apreciaza la momentul in care debitorul a primit ceea ce trebuie sa restituie (2).

partilor, buna-credinta functionand doar in sensul luarii in considerare a celei mai mici contraprestatii posibile.

Are loc deci, doar o atenuare a obligatiei de restituire si nu inlaturarea totala a acesteia, care ar fi de natura sa greveze situatia celeilalte parti. Pe de alta parte, conform art. 1642 alin.1, debitorul de rea-credinta, deci cel care a distrus sau a instrainat cu rea-credinta bunul primit sau contractul a fost desfiintat retroactiv din culpa sa, este tinut sa restituie valoarea cea mai mare dintre cele pe care bunul le-a avut la data primirii, a pieririi sau, dupa caz, a instrainarii.

4.2. Efectele nulitatii fata de terti

In principiu, intre parti, nulitatea actului semnifica desfiintarea efectelor acestuia pentru trecut si pentru viitor.

Chiar daca tertii nu sunt legati in mod direct prin contractul incheiat intre parti, lor nu li se pot impune drepturile si obligatiile ce se nasc din incheierea respectivului contract, acestia au obligatia de a respecta legatura juridica a partilor. Conform art. 1648 N.C.civ., atunci cand bunul supus restituirii a fost instrainat, actiunea in restituire poate fi exercitata si impotriva tertului dobanditor, sub rezerva regulilor de carte funciara sau a efectului dobandirii cu buna-credinta a bunurilor mobile, ori, dupa caz, a aplicarii regulilor privitoare la uzucapiune.

Deci, efectele nulitatii se pot rasfrange asupra unor terte persoane care au contractat cu partile si au dobandit drepturi care depind de actul lovit de nulitate. De exemplu, daca este declarat nul un contract translativ de proprietate, aceasta va avea drept consecinta si desfiintarea drepturilor constituite sau transferate de catre dobanditor asupra bunului în favoarea unor terti (dreptul de ipoteca ar trebui sa inceteze, pornind de la principiul potrivit caruia nimeni nu poate transmite mai multe drepturi decat are el insusi sau cel potrivit caruia desfiintarea actului principal are drept consecinta desfiintarea actului subsecvent).

Astfel, ceea ce ar putea paraliza o actiune in restituire indreptata impotriva tertului ar fi regulile de carte funciara (de exemplu, cazul subdobanditorului de buna-credinta al unui drept real imobiliar inscris in cartea funciara, cand actiunea in rectificare produce efecte si fata de terte persoane).

Tertul subdobanditor de buna-credinta al unui bun mobil corporal devine proprietarul acestuia fara ca titlul sau sa-i mai poata fi pus in discutie, chiar atunci cand se desfiintează titlul autorului sau. Prescriptia achizitiva reprezinta o alta modalitate de paralizare de catre tert a actiunii indreptate impotriva sa, dupa desfiintarea titlului autorului. Conform art. 1649 Noul Cod Civil, celelalte acte juridice, cu exceptia actelor de dispozitie, facute in favoarea unui tert de buna-credinta, sunt opozabile adevaratului proprietar sau celui care are drept de restituire, cu exceptia contractelor cu executare succesiva, care, sub conditia respectarii formalitatilor de publicitate prevăzute de lege, vor continua sa produca efecte pe durata stipulata de parti, dar nu mai mult de un an de la data desfiintarii titlului constituitorului.

4.3 Modalitati de inlaturare a efectelor nulitatii

Există situatii in care, desi actul juridic este lovit de nulitate, lui i se poate recunoaste valabilitatea, in tot sau in parte, intrucat sunt principii de drept fondate pe ratiuni mai puternice, care in conflict cu regula conform careia actul nul nu mai produce efecte o anihileaza⁷.

Reguli de natura sa elimine efectele nulitatii:

⁷M. Nicolae, op. cit., pag. 115.

- conversiunea actului juridic (transformarea unei operații juridice într-o altă operație juridică, determinată de faptul că un act lovit de nulitate totală poate produce efectele altui act juridic, ale cărui condiții de validitate le îndeplinește). Până la adoptarea Noului Cod Civil nu exista o reglementare de principiu a conversiunii, ci doar aplicatii ale acesteia.

Pentru a putea opera conversiunea, este necesar să fie îndeplinite următoarele condiții:

- actul nul să fie desființat efectiv și total;
- să existe un element de diferență între actul nul și actul valabil;
- actul socotit valabil să îndeplinească toate condițiile de validitate, iar acestea să se regăsească în chiar actul desființat.
- validarea contractului (are loc atunci când nulitatea este acoperită prin confirmare sau prin alte moduri anume prevăzute de lege, conform art. 1261-1265 N.Cod Civil).

Confirmarea anulabilității actului semnifică renunțarea la dreptul de a invoca nulitatea în termenul de prescripție și trebuie să rezulte din voința certă a părții, expresă sau tacită.

Cerințele pentru valabilitatea actului anulabil și pentru producerea de efecte de către confirmare:

- condițiile de validitate a contractului trebuie să fie îndeplinite în momentul confirmării acestuia;
- manifestarea de voință în sensul confirmării trebuie făcută de parte numai în măsura cunoașterii cauzei de anulabilitate, iar în caz de violență, numai după încetarea acesteia;
- în lipsa confirmării exprese, este suficient ca obligația să fie executată în mod voluntar la data la care ea putea fi valabil confirmată de către partea interesată;
- actul confirmativ, în cazul confirmării exprese, trebuie să cuprindă obiectul, cauza și natura obligației și să facă mențiune despre motivul acțiunii în nulitate.

Confirmarea făcută de una dintre părți nu împiedică invocarea nulității contractului de către cealaltă parte, atunci când fiecare dintre părți ar putea invoca o nulitate una împotriva celeilalte. Altfel spus, actul confirmativ nu produce efecte extensive, de natură să acopere cauze de nulitate care puteau fi invocate și de alte părți decât titularul actului confirmativ.

- validitatea aparentei în drept⁸ (conform art. 17 N.C.civ., atunci când actul juridic a fost încheiat într-o situație de eroare comună și invincibilă, instanța va putea, ținând cont de aceste împrejurări, să considere că actul astfel întocmit va produce față de cel aflat în eroare, aceleași efecte ca și când ar fi valabil (cu excepția situației în care desființarea actului nu i-ar produce niciun prejudiciu).
- răspunderea civilă delictuală (în cazul incapacității minor, dacă acesta ar săvârși un delict civil cu ocazia încheierii actului (de exemplu, prin manopere dolosive, cum ar fi falsificarea datei nașterii din actul de identitate, ar crea o aparență înșelătoare ca este major), el nu va putea cere anularea respectivului act, deoarece cealaltă parte ar fi prejudiciată. Astfel, principiul ocrotirii incapacității cedează în fața principiului răspunderii civile delictuale, ceea ce înseamnă că în temeiul regulilor executării în natură a obligațiilor și reparării în natură și integrale a pagubelor, actul anulabil va fi menținut, întrucât reprezintă cea mai bună reparare a prejudiciului ce s-ar produce cocontractantului prin fapta ilicită a minorului.

⁸o aplicatie a acestui principiu o avem in materia casatoriei, conform art. 293 alin. 2 N.C.civ., atunci cand sotul unei persoane declarate moarte s-a recasatorit si, dupa aceasta, hotararea declarativa de moarte este anulata, noua casatorie ramane valabila, daca sotul celui declarat mort a fost de buna-credinta (prima casatorie considerandu-se desfacuta pe data incheierii noii casatorii).

5. Concluzii

În concluzie, nulitatea se întemeiază pe considerente care intervin în ordinea economică, socială și politică și în anumite limite, pe considerente ce privesc apărarea unor interese particulare ce reclamă o ocrotire specială, iar nulitatea parțială privește numai clauzele din actul juridic și nu actul juridic în totalitatea sa.

O concluzie generală, nu neapărat limitată la sfera de reglementare a cauzelor de ineficacitate, este aceea că la elaborarea Codului civil nu au fost respectate uneori prevederile Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative care în art. 37 dispune că „în limbajul normativ aceleași noțiuni se exprimă numai prin aceeași termeni”, iar „dacă o noțiune sau un termen nu este consacrat sau poate avea înțelesuri diferite, semnificația acestuia în context se stabilește prin actul normativ ce le instituie, în cadrul dispozițiilor generale sau într-o anexă dedicată lexicului respectiv și devine obligatoriu pentru actele normative din aceeași materie. Astfel, se observă folosirea atât a termenului de contract cât și a celui de convenție, chiar dacă cele două, în legislația noastră sunt sinonime. De asemenea, revocarea este privită atât ca denunțare a unui act unilateral de către autorul său [de exemplu art. 114 alin. (2), art. 26 alin. (2), art. 416 alin. (3) C.civ. 23 ș.a.], cât și ca desfacere a unui contract prin acordul părților [de exemplu, art. 789 alin. (1) C.civ.] ori ca desfacerea a liberalităților în anumite condiții (de exemplu, art. 1020-1029 C.civ.).

Referințe

- Cornelia Munteanu, Ovidiu Ungureanu, „Drept civil. Partea generală”, edit. Universul Juridic, 2011.
- Gabriel Boroi, "Drept civil. Parte generală", edit. Hamangiu, 2008.
- M. Muresan, D. Chirica, "Contributii la studiul conceptului de sanctiune civila", Studia Jurisprudentia nr.2/1988.
- G. Florescu, "Nulitatea actului juridic civil", edit. Hamangiu, 2008.
- M. Nicolae, "Actul juridic civil. Instituții de drept civil. Curs selectiv pentru licența", edit. Universul Juridic, 2009.
- Gh. Beleiu, "Drept civil roman. Introducere în dreptul civil", ed. a XI-a, edit. Universul Juridic, 2007.
- I. Rosetti-Balanescu, Al. Baicoianu, "Tratat de drept civil", vol. I, edit. Nationala, 1928.
- A. Ionascu, "Drept civil. Partea generală", edit. Didactica și Pedagogica, București, 1963.
- D. Cosma, "Teoria generală a actului juridic civil", edit. Științifică, București, 1969.
- L. Pop, "Tratat de drept civil. Obligatiile", vol. II, "Contractul", edit. Universul Juridic, București, 2009.
- Gh. Beleiu, "Actul juridic civil", "Tratat de drept civil", vol. I, "Partea generală", edit. Academiei, București, 1989.
- Noul Cod Civil, edit. C.H. Beck, 2011.
- www.juris.ro

CUPRINS

HUMAN SUBJECT RESEARCH IN THE PERSPECTIVE OF CRIMINAL LAWS Dorina Lilla HARNÓCZ	4
DREPTUL LA TĂCERE AL INculpATULUI Aurora-Mihaela APOLON Daniela CHIRILĂ	12
PARTICIPAREA INculpATULUI LA JUDECATĂ ȘI DREPTURILE ACESTUIA Anamaria PRUTEANU	25
TRAFICUL DE PERSOANE Mihai Cosmin PANCEA	36
EXCLUDEREA PROBELOR ADMINISTRATE ÎN MOD ILEGAL Tudor-Florin DRUJESCU	44
REGLEMENTAREA NE BIS IN IDEM ÎN LEGISLAȚIA EUROPEANĂ ȘI NAȚIONALĂ Andreea CALIAP	51
TEORIA INFRAȚIUNII Anisia Flavia OCOLIȘAN	66
PERCHEZIȚIA DOMICILIARĂ Alexandra IONICĂ Andrada Denisa TROCAN	79
PROCEDURA REPARĂRII PAGUBEI MATERIALE SAU A DAUNEI MORALE ÎN CAZ DE EROARE JUDICIARĂ SAU ÎN CAZ DE PRIVARE NELEGALĂ DE LIBERTATE Mădălina GOIAN Bianca HORCIU	88
INFRAȚIUNI DE CORUPȚIE PREVĂZUTE ÎN LEGEA NR.78/2000 Mădălina-Elena PUȘCASU	99
COMPARAȚIE ÎNTRE REGIMURILE SANȚIONATORII ALE PLURALITĂȚII DE INFRAȚIUNI DIN CODUL PENAL ACTUAL ȘI CODUL PENAL DIN 1969 Ioana Diana SOARE	108
ASPECTE GENERALE PRIVITOARE LA MĂSURILE ASIGURĂTORII Andrada MARIN	120
INSTITUȚIA ÎMPĂCĂRII PĂRȚILOR ÎN DREPTUL PROCESUAL PENAL Georgian TOADER	128
DREPTURILE ȘI OBLIGAȚIILE AVOCATULUI ÎN PROCESUL PENAL Eliazăr-Cosmin CIOINEGEL	137
NE BIS IN IDEM Roxana-Mihaela SANDU	144
ARESTAREA PREVENTIVĂ-PROCEDURA LUĂRII MĂSURII ARESTĂRII PREVENTIVE ÎN CURSUL URMĂRIRII PENALE Cristina-Florentina BUDEANU	153
PERSONALITATEA INFRACȚORULUI DIN PERSPECTIVĂ CRIMINLISTICĂ Sabina GRANCEA	160
CONTROVERSE CU PRIVIRE LA NUMĂRUL TRĂSĂTURILOR ESENȚIALE ALE INFRAȚIUNII DUPĂ INTRAREA ÎN VIGOARE A NOULUI COD PENAL Albert Eduard STRAT	175
COMPENSATION FOR NON-PECUNIARY DAMAGE, THE RESTITUTION Ádám TAKÁCS	182

CONSEQUENCES OF THE TERMINATION OF MANDATE CONTRACTS WITH ESPECIAL REGARD TO MANDATE CONTRACT OF LAWYERS WITH SUCCESS FEE Ádám SZEBERÉNYI	190
CLASIFICĂRILE CONTRACTELOR SI OPERAȚIUNILOR DE LEASING Alexander-James LONG	197
TEORIA IMPREVIZIUNII RAPORTATA LA PRINCIPIUL NOMINALISMULUI MONETAR IN CONTRACTELE DE CREDIT BANCAR Laurentiu-Mihai SAVA	208
CONSIDERAȚII CU PRIVIRE LA LEGIFERAREA CĂSĂTORIEI ÎNTRE PERSOANELE DE ACELAȘI SEX ÎN ROMÂNIA Roxana-Diana ZĂBĂVĂ	221
MANDATUL FĂRĂ REPREZENTARE Emil Sebastian BOGDAN	234
VÂNZAREA BUNULUI ALTUIA Gabriela Mihaela NIȚU	248
ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVIND CONDIȚIILE DE EXERCITARE A ACȚIUNII CIVILE Cristian-Răzvan CERCEL	260
ASPECTE GENERALE CU PRIVIRE LA FAPTA ILICITĂ CA IZVOR DE OBLIGAȚII Roberto MANEA	274
REGIMUL COMUN APLICABIL IMPORTURILOR DIN ANUMITE ȚĂRI TERȚE ȘI A PRODUSELOR TEXTILE DIN ACESTE ȚĂRI Csaba SÁRDI	286
REZERVA SUCCESORALĂ Elena NISTOR	299
ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVIND INTERVENȚIA FORȚATĂ Larisa-Diana SANDU	307
PROCEDURA FUZIUNII TRANSFRONTALIERE Tudor APETRI	321
ACCESIUNEA IMOBILIARĂ ARTIFICIALĂ ÎN REGLEMENTAREA CODULUI CIVIL DIN 2009. ASPECTE ȘI PROBLEME TEORETICE Victor-Cristian MĂRGINEANU	334
ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVIND ACTELE DE PROCEDURĂ Diana Andreea TOMA	352
EFECTELE OBLIGAȚIILOR. EXECUTAREA PRIN ECHIVALENT. RĂSPUNDEREA CONTRACTUALĂ Ana-Elena PETRUȘ Raluca-Marilena SARU	367
PREȘEDINȚIA ROMÂNĂ A CONSILIULUI UNIUNII EUROPENE DIN ANUL 2019 Ruxandra Alma DIMA	378
EMPLOYERS' LIABILITIES REGARDING LABOR RELATIONS Dávid Adrián MÁTÉ	385
THE EFFECT OF THE MIGRATION FLOW ON THE LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION Emese OROSZ	391
LA GRANIȚA DINTRE DREPTURI ȘI REALITATE Andreea-Diana HAIDEMAK	400

DREPTUL DE ȘEDERE PE TERITORIUL ALTUI STAT MEMBRU ÎN CADRUL UNIUNII EUROPENE Iuliana Alice CIOBANU	407
CONSIDERAȚII ASUPRA CONFLICTULUI DE INTERESE Irina ADAM Raluca- Elena MORARU Mara-Sorina COMAN	415
RĂSPUNDEREA ȘEFULUI DE STAT ÎN ROMÂNIA ȘI ÎN DREPTUL COMPARAT Anisia Flavia OCOLIȘAN	423
DEONTOLOGIA FUNCȚIEI PUBLICE Albert Eduard STRAT	432
SCURTE CONSIDERAȚII ASUPRA SISTEMULUI DE DREPT CHINEZ Alexandra Izabella ILIE	439
RELAȚIA DINTRE EVOLUȚIA SOCIETĂȚII ȘI JURISPRUDENȚA CURȚII CONSTITUȚIONALE, EXPRESIE A DREPTULUI CONSTITUȚIONAL „VIU” Tiberiu Traian BURADA	444
ORGANIZAREA ADMINISTRATIV-TERITORIALĂ A ROMÂNIEI Lucian-Gabriel BISTREANU Răzvan-Sorin ATĂNĂSOAIEI	455
SINUCIDEREA ASISTATĂ: DREPT FUNDAMENTAL SAU NEGARE ABSOLUTĂ A ACESTUIA? Alexandra MATEIU	463
SISTEMUL POLITICO-ADMINISTRATIV AL ELVEȚIEI Ionuț BUJA	475
OMBUDSMANUL EUROPEAN Isabela DOROFTEI	483
DREPTUL ADMINISTRATIV. ISTORIC. OBIECTIV. PRINCIPII. EVOLUȚIE Eugen LUCA Iuliana ROTARU	490
MONARHIA ROMÂNIEI Anca-Elena PETREA	500
MONARHIA ȘI REPUBLICA Ilinca TOMA	507
AVOCATUL POPORULUI ȘI DREPTUL LA O BUNA ADMINISTRARE Andrei IVAN Ciprian NICU	513
REGATUL UNIT AL MARIII BRITANII ȘI AL IRLANDEI DE NORD Sorina-Maria GHEORGHE	520
REGATUL SPANIEI: SUCCINTĂ ANALIZĂ A PRINCIPALELOR INSTITUȚII ȘI A SISTEMULUI ADMINISTRATIV Susan-Denise-Ana Maria BRUMĂ Ștefania-Cristina SIMION Hamida SSNDAFIE	528
ACTUALUL REGIM AL IMPORTURILOR ÎN UE Csaba SÁRDI	539
ASPECTE GENERALE PRIVIND PROCEDURA PRELIMINARĂ ÎN FAȚA CURȚII DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE Alina Diana PARASCHIV	550
STUDIU DE CAZ PRIVIND IMPOZITAREA SALARIILOR Nicoleta PONOR	557
ANALIZĂ COMPARATIVĂ PRIVIND COTELE DE TVA ÎN STATELE MEMBRE ALE UNIUNII EUROPENE Maria CONSTANTIN-ȚEICU	576

STUDIUL PRIVIND IMPOZITUL PE PROFIT LA O SOCIETATE COMERCIALĂ Ana-Maria DUMITRESCU	586
CONSIDERAȚII ASUPRA CREȘTERII ECONOMICE ÎN ROMÂNIA PENTRU PERIOADA 2008-2016 Florentina-Carmen FLOREA	594
CONTABILITATEA ȘI EVALUAREA ACTIVELOR CORPORALE IMOBILIZATE ALE SC DU JELCOM SRL Alexandra-Vanda COVACI	603
PROMOVAREA PRODUSELOR ȘI SERVICIILOR FINANCIAR BANCARE ÎN CADRUL BRD- GROUPE SOCIÉTÉ GÉNÉRALE Adriana UNGUREANU	613
CONSIDERAȚII PRIVIND INVESTIȚIILE STRĂINE DIRECTE ÎN ROMÂNIA Cristina ȘVETȚ	620
GESTIUNEA EFECTIVELOR ȘI A LOCURILOR DE MUNCĂ Marilena PARASCHIV	629
STUDIUL PRIVIND DETERMINAREA TAXEI PE VALOAREA ADĂUGATĂ Simona UDREA	636
STUDIUL PRIVIND AȘEZAREA ȘI PERCEPEREA TVA ÎN FRANȚA Alina Georgiana PETRE	652
MECANISMELE IMPOZITULUI PE VENITUL GLOBAL: PARTICULARITĂȚI CONCEPTUALE Alexandru SURUGIU	667
SCURT ISTORIC A AUDITULUI FINANCIAR ÎN VEDEREA PRESTĂRII SERVICIULUI ÎN CADRUL UNEI ENTITĂȚI Valentina Ana-Maria VÎLCU	676
RISCURILE IMPLICATE DE DIVERSITATEA ACTIVITĂȚILOR UNEI COMPANII Alexandru-Nicușor DAVID	686
PROGRAMUL “PRIMA CASA”- EVOLUȚIE ȘI ANALIZĂ Marinela Daniela ION Florentina Liana ION	695
ANALIZA RELAȚIEI DE INTERDEPENDENȚĂ DISTRIBUȚIE-LOGISTICĂ A MĂRFURILOR Daniela Alexandra VLĂDULEANU	703
CREDITUL BANCAR-SURSA DE FINANȚARE A ECONOMIEI Mariana Florentina MIRON	715
MONEDELE VIRTUALE – VIITORUL SISTEMULUI FINANCIAR MONDIAL Paul-Cristian DONOIU	737
REFLECTAREA ÎN SITUAȚIILE FINANCIARE A POLITICILOR CONTABILE PRIVIND EVALUAREA STOCURILOR Mariana APOSTOL	747
ÎNĂLȚUL REPREZENTANT AL UNIUNII EUROPENE PENTRU AFACERI EXTERNE ȘI POLITICĂ DE SECURITATE ȘI ACTIVITATEA SERVICIULUI EUROPEAN DE ACȚIUNE EXTERNĂ Alexandra FULGEANU	756
FUNCȚIA PUBLICĂ Roxana-Maria ALEXANDRU	764
INSTITUȚIA PREFECTULUI Mirel SANDU	772

PROCEDURA DE ÎNVESTITURĂ A GUVERNULUI Viorica-Daniela RENȚEA Petre-Florian IONICĂ	779
ROLUL FEMEII ÎN CADRUL SISTEMULUI ADMINISTRATIV Petronela-Cinzia MÎNDRU	786
INSTITUȚIA PRIMARULUI ÎN ROMÂNIA Teofana GÎRNEAȚĂ	795
CONCURENȚA NELOIALĂ Flavia IBĂNESCU Izabela IBĂNESCU	803
SANCTIUNILE CONTRAVENȚIONALE Laura-Georgiana POPA	810
CONSIDERAȚII ASUPRA ORGANIZĂRII ADMINISTRATIV-TERITORIALE A ROMÂNIEI Florina-Tania GHEORGHITĂ	819
ACHIZIȚIILE PUBLICE Mihai-Eugen BOZIANU	829
ACTELE GUVERNULUI ROMÂNIEI Serena PETRAS Liliana DINU Evelina STELIAN	837
INSTITUȚIA ȘEFULUI STATULUI Bianca-Mihaela NEACȘU Alexandra-Andreea REBREAN	844
ANALIZA SWOT PRIVIND MANAGEMENTUL RESURSELOR UMANE ÎN CADRUL UNEI SOCIETĂȚI COMERCIALE Izabela IBĂNESCU	852
MIXUL EXTINS DE MARKETING LA S.C PREMIUM SRL-MARKETINGUL SERVICIILOR Floridana CERCEL	857
RĂSPUNDEREA PENALĂ A PREȘEDINTELUI ROMÂNIEI Valentina-Alexandra DORU	887
STUDIUL DE CAZ - MANAGEMENTUL RESURSELOR UMANE Flavia IBĂNESCU	894
NULITATEA ACTULUI JURIDIC CIVIL ÎN VECEA ȘI NOUA REGLEMENTARE A CODULUI CIVIL Rafaela-Leontina STAN	898