



ACADEMIA ROMANA
INSTITUTUL DE CERCETĂRI JURIDICE
„Acad. Andrei Rădulescu”



DINAMICA LEGISLATIVĂ ȘI REALITATEA JURIDICĂ

Coordonator volum: prof. univ. dr. EVELINA OPRINA

Sesiunea anuală de comunicări științifice
30 Mai 2025
București

Editura Universul Juridic,
București, 2025



**ACADEMIA ROMÂNĂ
INSTITUTUL DE CERCETĂRI JURIDICE
„Acad. Andrei Rădulescu”**

**DINAMICA LEGISLATIVĂ ȘI REALITATEA
JURIDICĂ**

Sesiunea anuală de comunicări științifice

30 mai 2025, București

Volum apărut sub îngrijirea:
CS Marius-Mitrea Cătălin, CS Andrei-Ștefan Paraschiv-Miron,
ACS Ariana-Elena Grigore și cons. jur. Iolanda Vasile

ISBN 978-606-39-1761-5

CUVÂNT-ÎNAINTE

Între fenomenele existenței și procesele și conținutul conștiinței umane se plasează realitatea juridică, ca unitate indisolubilă între planul ideatic, planul normativ și planul material, planuri care, în mod, natural, se intercondiționează și conlucrează. Realitatea juridică este, așadar, acea dimensiune atașată realității sociale dintr-o anumită epocă istorică articulată prin conștiința juridică a legiuitorului, prin ansamblul de reglementări și instituții și prin elementele relaționale și sociologice.

Pe această linie, o politică juridică eficace presupune o adecvată transpunere în planul normelor dreptului a exiguității acumulărilor sociale, contribuind, astfel, la înțelegerea și respectul indivizilor față de cerințele de conduită conținute de normele de drept. Cu o puternică funcție educativă, un asemenea demers poate fi hotărâtor pentru conturarea unei anumite expresii culturale potrivite cu rezultatul procesului de evaluare, valorizare și valorificare legală a nevoilor schimbătoare ale societății. Diversitatea relațiilor sociale determină, însă, un complex de norme și felurite modalități de influențare a conduitei oamenilor în cadrul acestor relații și de ordonare a interacțiunilor umane. Astfel, comandamentele juridice afirmă ordinea socială și au menirea de a realiza echilibrul social în condițiile confruntării de diferite interese contradictorii.

Sistemul legislativ actual românesc se caracterizează, însă, printr-un adevărat hățiș de reglementări, eterogen și dezordonat, în căutarea unei identități proprii, aflat în continuare în plin proces de asimilare a mecanismelor democratice, a tranzițiilor către integrarea tehnologiilor și soluțiilor digitale, dar și de acomodare cu noile realități circumscrise construcției europene și poziționării geopolitice românești, în general. Inovarea unor soluții juridice trebuie să fie rodul unei mature chibzuințe, iar nu al unor abstracțiuni care nu au legătură cu realitățile sociale sau, mai grav, care deturneză și se îndepărtează de la nevoile societății.

În acest context normativ, dinamic și, în multe ipostaze, nesatisfăcător, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române și-a propus, cu prilejul sesiunii anuale de comunicări științifice, să evalueze într-un tablou general, evident neîndestulător, dar absolut necesar și promițător, paradigma dinamicii legislative autohtone în actuala realitate juridică și să identifice acele dimensiuni ori presiuni ale existenței umane, ale așteptărilor legitime și ale răspunsurilor necesare. Cercetători, cadre didactice, avocați, judecători și alți profesioniști ai dreptului au răspuns provocării lansate și au formulat probleme, au căutat soluții și, în orice caz, au deschis noi și inedite perspective de analiză și reflecție asupra cărora cu toții avem datoria de a ne apleca. Sesiunea de comunicări științifice din acest an va constitui, de bună seamă, și o etapă – astfel imaginată în noul proiect instituțional – de explorare a practicii vii, cu tot rafinamentul ei, pe care teoria urmează să o releve la nivelul reglementărilor și instituțiilor.

Prof. univ. dr. Mirela-Evelina OPRINA
Directorul Institutului de Cercetări Juridice
„Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române

COMITETUL ȘTIINȚIFIC

❖ *Prof. univ. dr. Mirela-Evelina OPRINA*, Director – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;

❖ *Prof. univ. dr. Raluca DIMITRIU*, cercetător științific I – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;

❖ *Prof. dr. Dana TOFAN*, cercetător științific I – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;

❖ *Prof. univ. dr. Gheorghe BUTA*, cercetător științific emerit – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;

❖ *Prof. univ. dr. Mihai ȘANDRU*, cercetător științific I – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;

❖ *Dr. Tudor AVRIGEANU*, cercetător științific II – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;

❖ *Dr. Versavia BRUTARU*, cercetător științific III – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;

❖ *Prof. univ. dr. Nicoleta-Elena HEGHEȘ*, cercetător științific II – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;

❖ *Conf. univ. dr. Constanța MĂTUȘESCU*, Universitatea „Valahia” din Târgoviște;

❖ *Conf. univ. dr. Ilioara GENOIU*, Universitatea „Valahia” din Târgoviște;

❖ *Conf. univ. dr. Livia MOCANU*, Universitatea „Valahia” din Târgoviște;

❖ *Conf. univ. dr. Carmen-Constantina NENU*, Universitatea Națională de Știință și Tehnologie Politehnica București, Centrul Universitar Pitești;

❖ *Conf. univ. dr. Iulia BOGHIRNEA*, Universitatea Națională de Știință și Tehnologie Politehnica București, Centrul Universitar Pitești;

❖ *Conf. univ. dr. Andreea-Elena TABACU*, Universitatea Națională de Știință și Tehnologie Politehnica București, Centrul Universitar Pitești.

COMITETUL de ORGANIZARE

❖ *Prof. univ. dr. Mirela-Evelina OPRINA*, Director – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;

❖ *Dr. Tudor AVRIGEANU*, cercetător științific II – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;

❖ *Dr. Versavia BRUTARU*, cercetător științific III – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;

❖ *Prof. univ. dr. Nicoleta-Elena HEGHEȘ*, cercetător științific II – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;

❖ *Conf. univ. dr. Claudia GILIA*, cercetător științific II – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;

❖ *Dr. Radu STANCU*, cercetător științific III – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;

❖ *Drd. Marius-Cătălin MITREA*, cercetător științific – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;

❖ *Drd. Ștefan-Andrei PARASCHIV-MIRON*, cercetător științific – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;

❖ *Ariana-Elena GRIGORE*, asistent de cercetare științific – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;

❖ *Iolanda VASILE*, consilier juridic – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;

❖ *Conf. univ. dr. Carmen-Adriana DOMOCOȘ*, Universitatea din Oradea; cercetător științific asociat – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române;

❖ *Conf. univ. dr. Steluța IONESCU*, Universitatea „Valahia” din Târgoviște;

❖ *Conf. univ. dr. Denisa BARBU*, Universitatea „Valahia” din Târgoviște;

❖ *Lect. univ. dr. Mihai GRIGORE*, Universitatea „Valahia” din Târgoviște;

❖ *Conf. univ. dr. Andreea DRAGHICI*, Universitatea Națională de Știință și Tehnologie Politehnica București, Centrul Universitar Pitești;

❖ *Lect. univ. dr. Daniela IANCU*, Universitatea Națională de Știință și Tehnologie Politehnica București, Centrul Universitar Pitești;

❖ *Lect. univ. dr. Amelia-Veronica GHEOCULESCU*, Universitatea Națională de Știință și Tehnologie Politehnica București, Centrul Universitar Pitești.

CUPRINS

[SUMMARY]

Sesiunea plenară – Keynote speakers
[Plenary session – Keynote speakers]

Specificul bunei-credințe în dreptul muncii [The Specific Nature of Good Faith in Labour Law]
Raluca DIMITRIU 15

Dinamica legislativă și realitatea juridică în domeniul protecției datelor – elemente esențiale din dreptul Uniunii Europene [Legislative Dynamics and Legal Realities in Data Protection – Highlights of European Union Law]
Daniel-Mihail ȘANDRU 22

Secțiunea I – Drept civil, Dreptul muncii, Dreptul familiei, Drept procesual civil, Drept comercial, Insolvență
[Section I – Civil Law, Labor Law, Family Law, Civil Procedural Law, Commercial Law, Insolvency]

Scurte considerații privind accesul liber la justiție [Short Considerations on Free Access to Justice]
Adela Maria CERCHEZ 29

Aspecte privind libertatea de exprimare și respectul datorat vieții private în contextul realității sociale curente [Aspects Regarding Freedom of Expression and Respect for Private Life in the Context of Current Social Reality]
Mădălina JEBELEAN 33

Interpretarea contractului în paradigma dreptului român și a dreptului comparat [Interpretation of the Contract in Romanian and Comparative Law]
Elena SÂRGHI 40

Formă și formalități în promisiunile de vânzare încheiate cu dezvoltatori imobiliari [Form and Formalities in Sales Promises Concluded With Real Estate Developers]
Cristina-Ramona DUȚĂ 48

Considerații privind interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 2162 Cod civil privind stabilirea, pe cale judecătorească, a unui termen de restituire a împrumutului [Considerations Regarding the Interpretation and Application of the Provisions of art. 2162 Civil Code Regarding the Establishment, by Court, of a Loan Repayment Term]
Mihaela-Cristina MOCANU 61

Schimbarea locului citării – o reglementare tradițională recent reinterpretată [Changing the Place of Summons – a Traditional Regulation Recently Reinterpreted]
Roxana STANCIU 68

Probleme actuale privind titlul executoriu [<i>Current Problems Regarding the Enforceable Title</i>] Cătălin LUNGĂNAȘU	74
Dezbaterea succesiunii pe calea acțiunii oblice. Analiza teoretică și practică [<i>Debating Succession by Way of Oblique Action. Theoretical and Practical Analyses</i>] Ina – Cristina ILIE	83
O scurtă prezentare a interacțiunii dintre Regulamentul UE privind Inteligența Artificială și arbitraj [<i>A Brief Overview of the Interplay Between the EU AI Act and Arbitration</i>] Cristina-Ioana FLORESCU	91
Insolvența persoanei fizice – așteptări și realități [<i>Insolvency of the Individual – Expectations and Realities</i>] Dumitru DOBREV	100
Convocarea adunării generale și suplimentarea convocatorului la cererea asociaților [<i>Convening and Supplementing the Convening Notice at the Request of Shareholders</i>] Sebastian BODU	106
Exproprierea – înțelegerea noțiunii de justă și prealabilă despăgubire [<i>Expropriation – Understanding the Concept of Fair and Prior Compensation</i>] Ana-Maria BULEA-CIURARU	118
Observații pe marginea realităților sistemului judiciar în lumina modificărilor legislative în materia organizării judiciare [<i>Reflections on the Realities of the Judicial System in the Context of Legislative Changes on Judicial Organization</i>] Cezar-Virgiliu FILIP	127
Dinamica reglementării cu privire la regimul juridic al cimitirelor ca serviciu public și impactul acesteia asupra respectării voinței persoanei decedate [<i>The Legislative Dynamic Concerning the Legal Regime for Cemeteries as a Public Service and Its Impact on Respect for the Wishes of the Deceased</i>] Silviu-Dorin ȘCHIOPU	134
Exercițiul autorității părintești sub incidența noilor reglementări [<i>The Exercise of Parental Authority Under the New Regulations</i>] Cristiana-Mihaela CRĂCIUNESCU	143
Scurte considerații privind dreptul copilului minor la relații personale cu părintele la care nu locuiește [<i>Brief Considerations Regarding the Right of a Minor Child to Personal Relations With the Parent With Whom He/She Does Not Reside</i>] Mihaela-Gabriela BERINDEI	149
Considerații privind parteneriatele civile. Lacune legislative și necesitatea reformei [<i>Considerations on Civil Partnerships. Legislative Gaps and the Need for Reform</i>] Oana-Florentina ISPAS	157

Legea aplicabilă divorțului conform dispozițiilor din Regulamentul Roma III <i>[Law Applicable to Divorce Under the Provisions of the Rome III Regulation]</i>	
Nadia-Cerasela ANIȚEI	165
Dinamica Dreptului Internațional Privat: evoluția și afirmarea principiilor fundamentale <i>[The Dynamics of Private International Law: Evolution and Affirmation of Fundamental Principles]</i>	
Mihaela POP	170
Aspecte teoretice și practice privind fișa postului <i>[Theoretical and Practical Aspects of the Job Description]</i>	
Dan ȚOP	176
Sinteză de practică judecătorească privind contractul pe durată determinată. Motivul obiectiv de încheiere a contractului <i>[Synthesis of Judicial Practice on Fixed-Term Contracts. Objective Reason for Concluding the Contract]</i>	
Denisa-Andreea TULAC	180
Modelul de lucru imprevizibil în dreptul românesc ca urmare a transpunerii Directivei 1152/2019 <i>[The Unpredictable Work Model in Romanian Law Following the Transposition of Directive 1152/2019]</i>	
Gabriela-Petruța ȘTIRBU	186
Caracterizarea dreptului privat spațial <i>[Characterization of Private Spatial Law]</i>	
Radu STANCU	192
Dinamica legislației naționale și europene în domeniul dreptului de autor <i>[Dynamics of National and European Legislation in the Field of Copyright]</i>	
Ciprian-Raul ROMIȚAN	199
Măsurile provizorii pentru apărarea drepturilor de proprietate intelectuală, între reglementarea specială și practica judiciară <i>[Interlocutory Injunctions for the Provisional Protection of Intellectual Property Rights, Between Legal Provisions and Judicial Practice]</i>	
Sonia FLOREA	209
Evoluția cadrului legislativ privind malpraxisul medical în România: Provocări și perspective <i>[The Evolution of the Legislative Framework Regarding Medical Malpractice in Romania: Challenges and Perspectives]</i>	
Daria-Maria HAGEANU	215

Secțiunea II – Teoria Generală a Dreptului, Filosofia și Sociologia dreptului, Drept constituțional, Drept administrativ
[Section II – General Theory of Law, Philosophy and Sociology of Law, Constitutional Law, Administrative Law]

Dinamica nucleului dur al Constituției <i>[The Dynamics of the Unamendable Clauses of the Constitution]</i>	
Marieta SAFTA	223

Criza democrației în România și în Europa. Resetarea democrației după pandemia de Covid-19 [<i>The Crisis of Democracy in Romania and Europe. Resetting Democracy After the Covid-19 Pandemic</i>] Claudia GILIA	228
Scurte considerații despre evoluția dreptului românesc în contextul dinamicii legislative actuale [<i>Brief Considerations on the Evolution of Romanian Law in the Context of Current Legislative Dynamics</i>] Valentin-Stelian BĂDESCU	235
Normativismul juridic contemporan. Conținutul normativ al Constituției [<i>Contemporary Legal Normativism, Principles of Law and the Normative Content of the Constitution</i>] Marius ANDREESCU	243
Principiul securității juridice și dinamica legislativă [<i>The Principle of Legal Security and Legislative Dynamics</i>] Emilian CIONGARU	254
Corelarea legislativă cu dinamica ministerială [<i>Legislative Correlation With Ministerial Dynamics</i>] Andrei-Constantin PĂUN	259
Dinamica legislativă, un paradox: mai multă nevoie de drept sau prea mult drept? [<i>Legislative Dynamics, a Paradox: More Need for Law or too Much Law?</i>] Elena ANGHEL	266
Evoluția legislativă din România în contextul aplicării actelor normative [<i>Legislative Evolution in Romania in the Context of the Application of Normative Acts</i>] Iosif FRIEDMANN–NICOLESCU	272
Provocările companiilor mici în zona responsabilităților sociale: Testul interesului public al regimului fiscal al sponsorizărilor în dreptul național [<i>Navigating Social Responsibilities: Challenges for Small Companies Under National Sponsorship Tax Laws</i>] Daniela CONSTANTIN-VOROVENCI	275
Perspective asupra dreptului de a fi uitat – suntem captivi în memoria digitală? [<i>Perspectives on the Right to be Forgotten – Are We Trapped in Digital Memory?</i>] Luciana VIZITEU	285
Desfășurarea proceselor în epoca veche a dreptului roman – formalismul excesiv și stricta interpretare a legii [<i>The Conduct of Trials in the Ancient Era of Roman Law – Excessive Formalism and Strict Interpretation of the Law</i>] Alina-Daniela PĂTRU	290
Egalitatea formală versus egalitatea substanțială în drept [<i>Formal Equality Versus Substantive Equality in Law</i>] Cornelia Beatrice Gabriela ENE-DINU	295

Sinodalitatea, forma autentică de conducere democratică a Bisericii Ortodoxe <i>[Synodality, the Authentic Form of Democratic Leadership of the Orthodox Church]</i> Cosmin SANTI	301

Corelarea interpretării normelor juridice cu dinamica reglementărilor în contextul actului <i>[Challenges and Limitations in Forensic Examination of Suspected Forgery Documents]</i> Ion FLĂMÎNZEANU	314

Secțiunea III – Științe Penale, Criminologie <i>[Section III – Criminal Sciences, Criminology]</i>

Tratamentul omisiunii în legea penală română de lege lata <i>[The Treatment of The Omission in the Romanian Criminal Law de Lege Lata]</i> Carmen-Adriana DOMOCOȘ	319

Fotografia judiciară – perspective și viziuni magnifice prin obiectiv <i>[Forensic Photography – Magnificent Perspectives and Visions Through the Lens]</i> Alina-Daniela PĂTRU	325

Dreptul la un proces echitabil: între celeritate și respectarea dreptului la apărare și drepturile victimelor infracțiunilor de trafic de persoane <i>[The Right to a Fair Trial: Between Celerity and Respect for The Right of Defense and The Rights of Victims of Trafficking in Human Beings]</i> Simona FRANGULOIU	331

Între lege și realitate: provocările juridice ale combaterii traficului de droguri <i>[Between Law and Reality: the Legal Challenges of Combating Drug Trafficking]</i> Nicoleta-Elena HEGHEȘ	339

Discuții despre statutul notarului public conform art. 175 c. pen. funcționar public asimilat sau nu? <i>[Discussions About the Status of Public Notary According to Art. 175 c. pen. Civil Servant Assimilated or Not?]</i> Ion IFRIM	344

Particularități și provocări în investigarea criminalistică a omorului <i>[Peculiarities and Challenges in the Forensic Investigation of Murder]</i> Polixenia GRECU, Alina-Daniela PĂTRU	348

Provocări și limitări în examinarea criminalistică a documentelor suspecte de fals <i>[Challenges and Limitations in Forensic Examination of Suspected Forgery Documents]</i> Polixenia GRECU, Alina-Daniela PĂTRU	354

Terorismul sponsorizat de stat – instrument de putere și provocare normativă în paradigma securității naționale și a celei internaționale <i>[State-sponsored Terrorism – an Instrument of Power and Normative Challenge in the Paradigm of National and International Security]</i> Viorel GHEORGHE	359

Impactul individualizării și executării pedepsei prin prisma dinamicii legislative și realității juridice [<i>The Impact of Individualization and Execution of Punishment Through the Prism of Legislative Dynamics and Legal Reality</i>] Dorian CHIRIȚĂ	369

Repere legislative și criminologice privind criminalitatea violentă în România [<i>Criminology Landmarks Regarding Violent Crime in Romania</i>] Aura-Marcela PREDA	375

Criminalitatea în contextul dinamicii reglementărilor legale actuale [<i>Crime in the Context of the Dynamics of Current Legal Regulations</i>] Tiberiu-Viorel POPESCU	383

Rolul inteligenței artificiale în cybercrime: o privire asupra viitorului digital [<i>The Role of Artificial Intelligence in Cybercrime: A Look at the Digital Future</i>] Adina VLAICU	389

Revizuirea întemeiată pe cazul special al unei hotărâri (și aviz) a Curții Europene a Drepturilor Omului în procesul penal român. Scurte considerații privind condițiile de exercitare [<i>The Special Case Review of a European Court of Human Rights Judgment in Romanian Criminal Proceedings. Brief Considerations Regarding the Conditions of Exercise</i>] Versavia BRUTARU	395

Secțiunea IV – Drept European și Drept Internațional Public [<i>Section IV – European Law and Public International Law</i>]

Despre implementarea unui program de politică jurisprudențială al CEDO: cazul vieții de familie [<i>On Implementing an ECHR Jurisprudential Policy Program: the Case of Family Life</i>] Ștefan-Andrei PARASCHIV-MIRON	403

Consimțământul persoanei fizice în ceea ce privește utilizarea tehnologiilor de tracking: Interpretare juridică și provocări practice [<i>The Consent of the Natural Person Regarding the Use of Tracking Technologies: Legal Interpretation and Practical Challenges</i>] Marius-Cătălin MITREA	410

Dinamica normativă și sustenabilitatea cercetării juridice astăzi, între necesitatea actualizării continue și compatibilitatea metodologică [<i>Normative Dynamics and the Sustainability of Legal Research Today, Between the Need for Continuous Updating and Methodological Compatibility</i>] Cristina-Elena POPA-TACHE, Cătălin-Silviu SĂRARU	428

Reducerea deficitului de muncă decentă în formele de muncă la cerere: reglementări europene și transpunerea lor în legislațiile naționale ale unor state central și est europene membre UE [<i>Narrowing Decent Work Deficit in On Call and</i>	

<i>On Demand Work: Regulatory Steps in EU Member States From Central and Eastern Europe]</i> Cristina MIHEȘ	440
Evoluția principiilor și conceptelor dreptului mării [<i>The Evolution of Principles and Concepts of the Law of the Sea</i>] Laura-Magdalena TROCAN	446
Ordinea juridică în dreptul internațional umanitar [<i>Legal Order in International Humanitarian Law</i>] Elena-Roxana VIȘAN	456

SESIUNEA PLENARĂ – KEYNOTE SPEAKERS

SPECIFICUL BUNEI-CREDINȚE ÎN DREPTUL MUNCII

[The Specific Nature of Good Faith in Labour Law]

dr. Raluca DIMITRIU*

Abstract: Labor law contains few explicit references to good faith; after establishing it as a principle of labor relations in Article 8 of the Labor Code, the legislator seems to abandon it. It is only explicitly mentioned in relation to the resolution of individual labor disputes (in the Labor Code) and collective labor disputes (in the Social Dialogue Law). Furthermore, the application of the civil law principle of good faith may encounter certain obstacles, reflecting the emancipation of labor law from civil law, as well as the more stringent intervention of the labor law legislator through imperative norms and reciprocal obligations of the parties, which leave the principle of good faith with less flexibility than in civil law. This paper aims to identify the specific elements of this principle in the conduct of labor relations, as well as situations in which the civil principle of contractual good faith is relevant for labor relations, complementing the special legal norms.

Keywords: Labor relations; Good faith; Employment contract; Pre-contractual Negotiations, Duty to inform.

Introducere

Teritoriul bunei-credințe în dreptul muncii este mai îngust decât cel din dreptul civil. Aceasta deoarece legiuitorul a găsit cu cale să reglementeze explicit, prin norme juridice, anumite obligații ale părților care altminteri ar fi fost analizate în parametrii bunei-credințe. Existând deja un text de lege care să consacre obligația părții, nu mai este necesară invocarea bunei-credințe într-o serie de situații; altfel spus, obligațiile generale de loialitate, cooperare sau temperanță (obișnuit considerate ca alcătuind conceptul general de bună-credință) nu mai este necesar să fie analizate prin prisma valorilor morale ale părții, deoarece ele îi sunt în mod direct și expres impuse acesteia de lege.

Într-adevăr, dreptul muncii cuprinde o particularitate notabilă față de dreptul civil. Legislația muncii restricționează libertatea contractuală și consacră extrem de detaliat obligațiile părților (cu deosebire ale angajatorului). Nerespectarea acestora nu va constitui un abuz de drept, ci propriu-zis o nelegalitate¹. Ca urmare, sfera principiului bunei credințe este astfel restrânsă, prin comparație cu dreptul comun, deoarece nu putem vorbi despre abuz de drept sau despre rea-credință atunci când avem în vedere nerespectarea unei obligații expres reglementate prin lege.

Ca atare, în dreptul muncii vom avea în vedere buna-credință pe două paliere:

a) *Buna credință ce întemeiază o normă juridică care, în mod concret, impune uneia dintre părți ori amândurora o conduită precisă, în raport cu care instanța nu mai are a face alte analize, mărginindu-se a stabili îndeplinirea sau neîndeplinirea obligației. Avem așadar de a face cu o obligație de rezultat; deși la fundamentul consacrării legale a acesteia va fi stat imperativul bunei-credințe, modul părții de raportare subiectivă la aceasta nu mai este relevant. Cu alte cuvinte, prin detaliile statornicite, textul de lege „strangulează” spațiul de investigație al conduitei morale a părții.*

b) *Buna-credință de drept comun, ce se analizează în tăcerea legii.*

1. Buna-credință în negocierile precontractuale

Ca și în dreptul comun, perioada precontractuală este definitorie pentru stabilirea auspiciilor viitorului contract; în negocierea contractului, părțile vor trebui să respecte dezideratele bunei-credințe. Aceasta presupune o negociere mănătată de intenția reală de încheiere a contractului, și care să nu subîntindă oculte intenții șicanatorii sau prejudiciabile.

* Cercetător științific gradul I, Departamentul de drept privat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; profesor universitar, Academia de Studii Economice, București; raluca.dimitriu@drept.ase.ro.

¹ Despre distincția dintre nelegalitate și abuz a vorbit încă Ș. Beligrădeanu, cu mulți ani în urmă: *Reflectarea – în doctrina și jurisprudența – a noțiunii abuzului de drept în domeniul raporturilor juridice de muncă*, în *Revista Română de Drept* nr. 7/1989, p. 9-18. Totuși, în continuare conceptul de abuz este utilizat într-un sens mai extins decât ar fi cazul.

Din obligația generală de bună credință în negocierile contractuale decurg o serie de alte obligații: obligația de confidențialitate, obligația de informare precontractuală, obligația de consiliere, obligația de prudență, obligația de exclusivitate, obligația de cooperare, obligația de loialitate etc.². Dintre acestea, obligația de confidențialitate este expres consacrată în art. 1.184 din Codul civil.

În Codul muncii, principiul bunei-credințe este consacrat în art. 8 alin. (1), pentru ca la alin. (2) să se prevadă o aplicație a acestuia: „Pentru buna desfășurare a relațiilor de muncă, participanții la raporturile de muncă se vor informa și se vor consulta reciproc, în condițiile legii și ale contractelor colective de muncă”. Obligația de informare reciprocă vizează așadar salariatul și angajatorul, dar ea poate chiar premerge încheierii contractului, vizând conduita acestora în perioada de negociere precontractuală. Aici:

- *obligația de informare este consacrată expres*³;
- *informațiile pe care angajatorul se cuvine să i le dezvăluie candidatului la angajare sunt la rândul lor expres enumerate de lege*⁴;
- *măsura în care candidatul la angajare ar fi putut avea acces la aceste informații și pe o altă cale este nerelevantă*⁵. În dreptul muncii, dezechilibrul informațional la încheierea contractului este prezumat;
- *nerespectarea obligației de informare atrage dreptul celeilalte părți la despăgubiri chiar și dacă contractul nu s-a încheiat*⁶;
- *iar candidatul la angajare va putea sesiza chiar autoritățile de control (inspecția muncii) în cazul omisiunii de informare*⁷.

Cât privește conținutul obligației de informare, potrivit art. 17 alin. (1) din Codul muncii, anterior încheierii sau modificării contractului individual de muncă, angajatorul are obligația de a informa persoana selectată în vederea angajării ori, după caz, salariatul cu privire la clauzele esențiale pe care intenționează să le înscrie în contract sau să le modifice. Obligația de informare constituie o concretizare în dreptul românesc a prevederilor Directivei 2019/1152 privind transparența și previzibilitatea condițiilor de muncă în Uniunea Europeană⁸. Ea se regăsește și în Directiva 2023/970 de consolidare a aplicării principiului egalității de remunerare pentru aceeași muncă sau pentru o muncă de aceeași valoare între bărbați și femei prin transparență salarială și mecanisme de asigurare a respectării legii⁹, care va trebui transpusă și de România până în iunie 2026. Astfel, art. 5 din această din urmă directivă prevede că, în plus față de informațiile la care candidații aveau și anterior dreptul, aceștia vor dobândi acces și la informații privind:

(a) *nivelul inițial de remunerare sau intervalul aferent acesteia, stabilit pe baza unor criterii obiective, neutre din punctul de vedere al sexului, care urmează să fie atribuit pentru postul în cauză; și*

(b) *după caz, clauzele relevante ale convenției colective de muncă aplicate de angajator în legătură cu postul respectiv.*

Din formularea art. 8 alin. (2) din Codul muncii rezultă caracterul reciproc al dreptului la informare și consultare, acesta nefiind consacrat ca un drept exclusiv al salariaților față de angajator, ci ca un drept,

² L. Pop, *Despre deontologia negocierilor libere pentru formarea contractelor*, în *Dreptul* nr. 12/2021, p. 29. „De desfășurarea și finalizarea etapei precontractuale depinde adeseori realizarea echilibrului contractual, precum și calitatea conținutului final al contractului în cauză, în conformitate cu interesele și voința reală ale părților contractante”, arată, mai departe, autorul (p. 16).

³ Art. 17-19 din Codul muncii. Pentru o analiză a obligației de informare, a se vedea Al. Athanasie, A.-M. Vlăsceanu, *Dreptul muncii*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 56-57.

⁴ Art. 17 alin. 3 și art. 18 alin. 1 din Codul muncii.

⁵ De exemplu, potrivit art. 18 lit. d) din Codul muncii, angajatorul are obligația de a comunica persoanei care urmează să își desfășoare activitatea în străinătate condițiile de climă din acea țară, cu toate că de cele mai multe aceasta constituie o informație ce poate fi ușor accesată de către candidatul însuși, fără ajutorul angajatorului. Dimpotrivă, în dreptul civil se reține că „este necesar ca cel care trebuie să fie beneficiarul respectivelor informații să nu le cunoască, în alți termeni să le ignore”. A se vedea, L. Pop, *op. cit.*, p. 32.

⁶ Art. 19 alin. (3) din Codul muncii prevede: „În situația în care angajatorul nu își îndeplinește obligația de informare (...), persoana selectată în vederea angajării ori salariatul, după caz, are dreptul să sesizeze instanța de judecată competentă și să solicite despăgubiri corespunzătoare prejudiciului pe care l-a suferit ca urmare a neîndeplinirii de către angajator a obligației de informare”.

⁷ Am dezvoltat tema bunei credințe în raporturile pre-contractuale în volumul *In honorem Corneliu Bîrsan*, Ed. Hamangiu, 2023, capitolul *Bună credință și confidențialitate la negocierea contractului individual de muncă*, vol. II, p. 628-649.

⁸ Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, L 186/105, 11.7.2019.

⁹ Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, L 132/21, 17.5.2023

respectiv obligație, mutuale. Într-adevăr, după cum s-a arătat¹⁰, obligația de informare are caracter biunivoc; și viitorul salariat este deopotrivă debitor al unei astfel de obligații de informare a angajatorului cu privire la competențele și aptitudinile sale în perspectiva desfășurării activității.

Dar aplicarea principiului bunei credințe nu va fi întru totul simetrică. Bunăoară, nu este de rea credință salariața care nu îi comunică angajatorului faptul că este gravidă, și deci contractul său de muncă urmează a fi suspendat. Dimpotrivă, angajatorul nu va putea adresa cu prilejul interviului, întrebări privind eventuala stare de graviditate a acesteia, iar, în virtutea art. 27 alin. (4) din Codul muncii, testele de graviditate la angajare sunt interzise. Tot astfel, potrivit art. 5 alin. (2) din Directiva 2023/970, angajatorul nu poate solicita din partea candidaților informații cu privire la istoricul lor salarial în cursul raporturilor lor de muncă curente sau anterioare.

Prin consacrarea explicită a conținutului obligației de informare, legislația muncii restrânge practic sfera posibilității invocării relei credințe. O face:

- pe de o parte prin instituirea obligației furnizării anumitor informații precise (așadar partea care nu le furnizează nu acționează cu rea-credință, ci săvârșește propriu-zis o nelegalitate);

- pe de altă parte prin interdicția solicitării anumitor informații. Așadar, nu se prevede numai dreptul uneia dintre părți de a nu furniza aceste informații, ci chiar obligația celeilalte de a nu le solicita. Ca urmare, dreptul de a refuza furnizare unor astfel de informații, cum ar fi starea de graviditate sau istoricul salarial, nu sunt susceptibile de abuz, deoarece el este exprimat pe fundamentul unei nelegalități deja săvârșite de cealaltă parte.

Cu toate acestea, posibilitatea invocării bunei credințe nu este cu totul exclusă, în această etapă a informării reciproce a părților. Astfel, buna credință l-ar obliga pe angajator la comunicarea și a altor informații decât cele expres prevăzute în lege, cum ar fi informarea candidatului cu privire la starea de insolvență prezentă sau iminentă în care se găsește angajatorul, ori informarea privitoare la modalitatea în care inteligența artificială urmează să fie utilizată în derularea raportului de muncă.

Obligația de confidențialitate în negocierile precontractuale, consacrată în art. 1.184 din Codul civil¹¹, constituie parțial tot o aplicație a principiului bunei-credințe în etapa precontractuală. Așa cum premisa art. 1.183 o constituia dreptul părții de iniția, desfășura sau rupe în mod liber negocierile contractuale, față de care legiuitorul impune unele limitări, așa și aici premisa o constituie dreptul unei persoane de a utiliza după bunul plac informațiile pe care le deține. Limitarea intervine prin raportare la situația specială în care se găsesc părțile cu prilejul negocierii contractului: adesea, negocierea însăși nu este posibilă fără furnizarea unui set de informații cu caracter confidențial. A proteja aceste informații înseamnă de fapt a încuraja negocierea și încheierea de contracte, căci altminteri părțile ar manifesta o reticență excesivă.

Etapă anterioară încheierii contractului de muncă este „precontractuală” în raport cu acesta, dar poate include încheierea de contracte, distincte de cel de muncă, așa cum este contractul de confidențialitate¹².

Și potrivit Codului muncii, cu privire la informațiile furnizate, prealabil încheierii contractului individual de muncă sau pe parcursul executării acestuia, inclusiv pe durata concilierii, între părți poate interveni un contract de confidențialitate. Obligația de confidențialitate stipulată într-un astfel de contract scoate din sfera delictualului răspunderea pentru divulgarea informațiilor confidențiale furnizate. Divulgarea de informații confidențiale, dobândite de către oricare dintre părți (cel mai frecvent fiind însă vizat candidatul la angajare) va atrage răspunderea contractuală a debitorului acestei obligații, nu în baza contractului de muncă, ci în temeiul acestui contract autonom de confidențialitate.

2. Rolul rezidual al bunei-credințe în dreptul muncii. Unele exemple

După cum arătam, dreptul muncii constituie un spațiu mult mai puțin adaptat invocării bunei credințe decât dreptul civil. În cele ce urmează vom exemplifica prin anumite situații de rea-credință manifestă, dar care totuși nu poate fi sancționată, respectiv de bună credință rămasă nerelevantă în sfera normelor detaliate și explicite de drept al muncii.

¹⁰ Al Țiclea, *Buna credință – principiu al dreptului muncii*, în Revista Română de Dreptul Muncii nr. 11/2013, p. 20.

¹¹ Potrivit acestui text, „când o informație confidențială este comunicată de către o parte în cursul negocierilor, cealaltă parte este ținută să nu o divulge și să nu o folosească în interes propriu, indiferent dacă se încheie sau nu contractul. Încălcarea acestei obligații atrage răspunderea părții în culpă”.

¹² A se vedea, cu referire la dreptul civil, M. Floare, *Buna și reaua-credință în negocierea și executarea contractelor de drept comun*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 165.

a) *Perioada de probă. Pe durata sau la sfârșitul perioadei de probă, contractul individual de muncă poate înceta, printr-o notificare scrisă, fără preaviz și fără motivare, la inițiativa oricăreia dintre părți. Uneori însă, în practică, angajatorul îi propune unui salariat vechi în firmă, care cu greu ar fi putut fi concediat, o promovare, așadar o modificare a contractului de muncă, pe care salariatul o acceptă. Art. 32 alin. (2) din Codul muncii prevede însă că salariatul poate fi supus la o nouă perioadă de probă în situația în care acesta debutează la același angajator într-o nouă funcție sau profesie. Aceasta înseamnă că, pe noua sa funcție, salariatul va redeveni la fel de vulnerabil ca un nou angajat. Contractul său de muncă va putea înceta în noua perioadă de probă cu mult mai ușor decât ar fi putut înceta, prin concediere, în poziția anterior ocupată. A acționat angajatorul cu rea credință? Probabil că da. Poate fi anulată încetarea contractului în noua perioadă de probă? Probabil că nu.*

b) *Concedierea. Buna credință la concediere l-ar obliga pe angajator să caute anumite opțiuni pentru evitarea acesteia. Doar că legiuitorul ne spune precis ce anume presupune aceasta: propunerea de trecere pe alte locuri de muncă vacante în unitate, compatibile cu pregătirea profesională sau, după caz, cu capacitatea de muncă stabilită de medicul de medicină a muncii, pe care o prevede art. 64 alin. (1) din Codul muncii pentru ipotezele de concediere din motive de inaptitudine fizică și/sau psihică, de necorespondere profesională, sau în cazul reintegrării salariatului care ocupa anterior postul. În absența acestui text, instanțele ar fi chemate să analizeze, luând în considerare circumstanțele concrete ale cauzei, dacă angajatorul a căutat astfel de variante de modificare a contractului de muncă, astfel încât concedierea să fie dispusă ca ultima ratio. Dar, dat fiind că art. 64 alin. (1) există, orice analiză suplimentară este de prisos. Dacă angajatorul nu formulează o astfel de propunere, aceasta nu înseamnă că a săvârșit un abuz de drept ci că, propriu-zis, a încălcat dispozițiile legale.*

Mai mult decât atât. Este posibil ca angajatorul să nu formuleze propunerea de trecere pe alt loc de muncă vacant deoarece are reprezentarea faptului că salariatul ar refuza o astfel de propunere, sau pentru că i s-ar părea că o astfel de ofertă ar fi degradantă pentru salariat. Absolut nerelevant: avem o obligație legală a cărei neîndeplinire duce la anularea deciziei de concediere independent de motivele neîndeplinirii.

Concedierea pentru motive independente de persoana salariatului se poate dispune pentru o cauză reală și serioasă. În practica judecătorească în general nu se mai realizează o analiză de oportunitate a acestei măsuri, ci doar de legalitate. Aceasta constituie expresia diminuării sferei de acoperire a conceptului bunei credințe în dreptul muncii; nulitatea unei astfel de concedieri va putea fi atrasă de absența unei cauze reale și/sau serioase (adică de un caz de nelegalitate), sau de nerespectarea procedurii legale pentru dispunerea unei atare concedieri (preaviz, conținutul deciziei, comunicarea deciziei), iar nu de împrejurarea că angajatorul ar fi trebuit să își organizeze activitatea în alt fel decât a făcut-o, pentru a evita concedieri. Dacă angajatorul ar fi dispus de locuri de muncă vacante de același fel cu cele desființat, dar a concediat totuși salariatul, concedierea poate fi anulată nu pentru nerespectarea unei norme de procedură a concedierii (o astfel de obligație nu există, a statuat Înalta Curte de Casație și Justiție¹³), ci pentru atunci nu va fi existat o cauză reală și serioasă (așadar, din nou nelegalitate, nu abuz).

Dar și reaua credință a salariatului poate fi absolut nerelevantă, atunci când concedierea este interzisă prin norme imperative.

De exemplu, potrivit O.U.G. nr. 111/2010 privind concediul și indemnizația lunară pentru creșterea copiilor¹⁴, este interzisă încetarea contractului de muncă pe perioada în care salariatul se află în plata stimulentului de inserție. Încălcarea acestei interdicții atrage anularea concedierii, reintegrarea salariatului și obligarea angajatorului la plata de despăgubiri. Doar că sancțiunea este aplicabilă nu doar în cazul revenirii salariatului din concediu de creștere a copilului, la același angajator, dar și în ipoteza în care salariatul s-a angajat la un alt angajator, care nu a cunoscut faptul că acesta se află în perioada de plată a stimulentului de inserție. Recent, cu privire la acest text a fost ridicată de altfel o excepție de neconstituționalitate, susținându-se că impunerea unei obligații unui profesionist, fără a crea un mecanism prin care acesta să fie înștiințat că are obligația stabilită în sarcina sa, ar încălca dispozițiile art. 16 alin. (1) din Constituție. Prin Decizia nr. 417/2024¹⁵, Curtea Constituțională a respins însă excepția, arătând că „Dispozițiile criticate au menirea de a preveni, în astfel de situații, conduita abuzivă

¹³ ICCJ, Completul competent sa judece recursul în interesul legii, Decizia nr. 6/2011, publicată în M. Of. nr. 444 din 24 iunie 2011.

¹⁴ Publicată în M. Of. nr. 830 din 10 decembrie 2010, ulterior modificată.

¹⁵ Publicată în M. Of. nr. 116 din 10 februarie 2025.

a unor angajatori, soluția legislativă reflectând opțiunea legiuitorului cu privire la protecția socială a unor persoane aflate într-o situație aparte, și anume salariații care se află în perioada de plată a stimulentului de inserție”. Curtea nu a explicat însă cum ar putea fi abuzivă conduita unui angajator care nu avut cunoștință de faptul că salariatul se află în perioada de plată a stimulentului de inserție. Dimpotrivă, în dreptul comun necunoașterea existenței unui drept al altei persoane întemeiază invocarea bunei credințe, cum este cazul dreptului terților (de exemplu, cumpărători) de bună credință. Nu vreau să forțez analogii acolo unde acestea nu își au locul, dar abuzul nu poate fi niciodată neintenționat. Mai mult, angajatorul nu are această informație deoarece ea nu îi este pusă la dispoziție de către salariat. Dacă obligația de informare este un element component al bunei credințe în raporturile precontractuale, așa cum am văzut în secțiunea anterioară, aş spune că, dimpotrivă, salariatul care nu a furnizat angajatorului informația că se află în plata stimulentului de inserție va fi fost de rea-credință.

Tot astfel, angajatorul care dispune concedierea disciplinară pentru absențe nemotivate a unui salariat, necunoscând starea de incapacitate de muncă a acestuia, va suporta consecințele anulării concedierii, chiar dacă salariatul este cel care, cu rea credință, nu i-a comunicat-o.

Reaua credință a salariatului nu are relevanță. Există un text expres, care nu cunoaște excepții, așa că angajatorul va răspunde, chiar dincolo de existența unei culpe.

c) Obligația de fidelitate. Obligația de fidelitate a salariatului, pe parcursul derulării contractului de muncă, este în mod clar o expresie a bunei-credințe în executarea acestuia. Doar că un salariat care, de exemplu, își concurează angajatorul, angajându-se fără cunoștința acestuia la un competitor, cât timp raportul de muncă este încă în ființă, nu săvârșește un abuz de drept, ci încalcă în mod direct art. 39 alin. (2) lit. d) din Codul muncii.

d) Tratatamentul nefavorabil. Acționează cu rea credință angajatorul care aplică un tratament nefavorabil salariaților ca represalii pentru faptul că aceștia și-au exercitat un drept. Dar nici de această dată nu este necesar să analizăm subiectivitatea angajatorului, de vreme ce art. 5 alin. (6) prevede expres că orice tratament nefavorabil salariaților și reprezentanților salariaților aplicat ca urmare a solicitării sau exercitării unuia dintre drepturile prevăzute la art. 39 alin. (1) este interzis. Dacă între exercițiul dreptului și represaliile angajatorului există o legătură de cauzalitate, reaua-credință cu care acesta va fi acționat devine nerelevantă, pentru că textul de lege interzice în mod expres această conduită.

Modificarea Codului muncii intervenită în 2022¹⁶ a introdus obligația angajatorului de a motiva anumite decizii pe care le ia în raport cu salariatul. Este vorba, de exemplu, despre motivarea încetării contractului în perioada de probă (nu intrăm aici în detalii privind justetea acestei norme, și nici privind măsura în care într-adevăr, legiuitorul a avut în intenție să impună obligarea angajatorului de motivare; să admitem reticent că așa este), despre motivarea refuzului de trecere a salariatului pe un loc de muncă flexibil

Prin aceste norme care îl obligă pe angajator la motivarea refuzului, practic sfera de aplicare a conceptului de bună-credință a fost și mai mult restrânsă: dacă decizia nu a fost motivată sau motivarea nu corespunde realității (de exemplu, angajatorul susține că prin natura sa munca salariatului nu poate fi prestată de la distanță, când în realitate natura muncii ar permite aceasta) – deja nu mai vorbim despre abuz, ci despre nelegalitate.

3. Buna-credință în cazul îndeplinirii unor obligații afectate de termen

Ar părea că prin consacrarea expresă a unor condiții și termene, buna-credință este mai bine străjuită. Doar că nu e întotdeauna așa. Dacă legea prevede expres un termen, nu vom putea să extindem obligația dincolo de această limită, chiar dacă, pe fond, am putea identifica o anume rea-credință a părții. Prin prevederea unui termen expres (suspensiv sau extinctiv), legiuitorul a înlăturat practic posibilitatea invocării relei credințe a părții care a respectat termenul respectiv.

Spre exemplu, în urma unei concedieri colective, buna credință l-ar obliga pe angajatorul care reînființează posturile să reangajeze cu prioritate salariații concediați. Dar nu mai e nevoie să îl oblige buna credință, pentru că o face direct legea, care prevede și un termen pentru aceasta: 45 de zile calendaristice de la data concedierii (art. 74 alin. (1) din Codul muncii). Dacă însă posturile nu se reînființează înăuntrul termenului de 45 de zile, ci de exemplu după 50 de zile de la dispunerea concedierilor colective, nu se poate invoca reaua credință a angajatorului care nu le-a făcut salariaților

¹⁶ Legea nr. 283/2022 pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003 – Codul muncii, precum și a O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ, publicată în M. Of. nr. 1013 din 19 octombrie 2022.

inițială oferta de reangajare. Dimpotrivă, dacă legea nu ar fi prevăzut niciun termen, instanțele ar fi putut aprecia, de la caz la caz, elementul subiectiv, psihologic al conduitei angajatorului.

Un alt exemplu: potrivit art. 68 alin. (1) din Codul muncii, prin concediere colectivă se înțelege concedierea, într-o perioadă de 30 de zile calendaristice, din unul sau mai multe motive care nu țin de persoana salariatului, a unui număr de:

- cel puțin 10 salariați, dacă angajatorul care disponibilizează are încadrați mai mult de 20 de salariați și mai puțin de 100 de salariați;
- cel puțin 10% din salariați, dacă angajatorul care disponibilizează are încadrați cel puțin 100 de salariați, dar mai puțin de 300 de salariați;
- cel puțin 30 de salariați, dacă angajatorul care disponibilizează are încadrați cel puțin 300 de salariați.

Raportat la aceste prevederi, în practică s-a ridicat problema măsurii în care, dacă o decizie privind desființarea unui număr de posturi este pusă în aplicare treptat, prin concedierea unui număr mai mic de persoane în fiecare interval de referință de 30 de zile, se mai poate pune problema unei concedieri colective. Suntem astfel în prezența unei eludări a dispozițiilor art. 68 din Codul muncii, dacă se realizează o serie de concedieri individuale „în cascadă”, astfel încât, deși decizia inițială a privit desființarea unui număr mai mare de posturi, aceasta a fost pusă în aplicare pe parcursul mai multor luni, prin disponibilizarea a 2-9 salariați lunar? Într-o asemenea situație, instanța trebuie să verifice dacă o concediere pretins individuală face parte, în realitate, dintr-o concediere colectivă¹⁷.

Procedează cu rea credință un angajator care decide desființarea unui număr de posturi ce depășește pragul stabilit prin art. 68 din Codul muncii pentru a constitui o concediere colectivă, dar care emite deciziile de concediere „în cascadă”, având grijă să nu depășească pragul legal în niciun interval de 30 de zile? Fără îndoială că da. Dar poate fi această concediere presupus individuală recalificată ca fiind colectivă? Nu.

Și aceasta pentru că legea (precum și Directiva 98/59/CE, pe care o transpune) stabilește un termen precis, nu folosește noțiuni cum ar fi „termen util” sau „termen rezonabil”, care ar lăsa spațiu pentru invocarea bunei credințe. De altfel, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a statuat în cauza C-300/19 UQ împotriva Marclean Technologies SLU, că existența unei concedieri colective trebuie calculată luând în considerare orice perioadă de 30 consecutive în care a avut loc această concediere individuală și în care s-a produs cel mai mare număr de concedieri efectuate de angajator din unul sau mai multe motive, fără legătură cu persoana lucrătorului. Dacă în speță raportarea numărului de concedieri la orice perioadă de 30 de zile nu ar fi putut duce la concluzia că sunt întrunite condițiile aplicării art. 68 din Codul muncii, numărul de concedieri dispuse fiind inferior celui cerut de definiția concedierii colective, atunci concedierea va trebui tratată ca fiind o concediere individuală.

Un alt exemplu: art. 61 lit. b) din Codul muncii prevede posibilitatea concedierii salariatului arestat preventiv sau arestat la domiciliu pentru o perioadă mai mare de 30 de zile. Dacă angajatorul concediază un salariat arestat preventiv după mai mult de 30 de zile, este nerelevant că salariatul ar fi urmat să fie eliberat din arest în viitorul imediat. *Illo tempore*, Tribunalul Suprem socotise că o concediere a salariatului arestat preventiv poate fi socotită abuzivă dacă unitatea, deși respectă termenul legal în care nu ar fi putut dispune desfacerea contractului de muncă, procedează la concediere de îndată ce termenul s-a împlinit, deși are cunoștință de iminența eliberării salariatului, „iar interesele serviciului ar fi permis așteptarea revenirii sale la lucru, peste câteva zile”¹⁸. În ce ne privește, nici sub imperiul vechiului Cod al muncii, nici sub cel al actualului cod, nu considerăm că depășirea unui termen legal (ori, dimpotrivă, încadrarea în limitele acestuia) pot fi apreciate în alți termeni decât cei ai legalității.

Dimpotrivă, absența unui termen expres deschide poarta posibilității invocării bunei credințe. Este de exemplu, cazul termenului în care ar trebui convocat salariatul la cercetarea disciplinară, pe care art. 251 alin. (2) din Codul muncii nu îl precizează. Aceasta le-a permis instanțelor să anuleze uneori sancțiunea disciplinară sub cuvânt că, salariatul fiind convocat prea din scurt, nu a avut timp să își pregătească apărarea. Aceasta este o aplicație a principiului bunei credințe și a reversului său, respectiv posibilitatea invocării relei credințe a angajatorului care nu i-a acordat salariatului suficient timp la dispoziție. Dacă legea ar fi prevăzut un termen expres, o astfel de evaluare nu ar fi fost cu putință.

¹⁷ A se vedea, Institutul Național al Magistraturii, Minuta Întâlnirii președinților secțiilor pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale din cadrul curților de apel București, 1-2 noiembrie 2023.

¹⁸ În acest sens, a se vedea D. Sulica (II), *Desfacerea contractului de muncă ca urmare a arestării angajatului*, în Revista română de drept nr. 11/1970, p. 84.

Tot astfel, art. 69 alin. (1) din Codul muncii prevede că, în cazul în care angajatorul intenționează să efectueze concedieri colective, acesta are obligația de a iniția, în timp util și în scopul ajungerii la o înțelegere, în condițiile prevăzute de lege, consultări cu sindicatul sau, după caz, cu reprezentanții salariaților. Utilizarea expresiei „timp util” permite analiza bunei credințe cu care angajatorul a înțeles că demareze consultările.

În concluzie, dacă legiuitorul a prevăzut în mod expres un termen, atunci acesta este prezumat în mod absolut ca fiind rezonabil; instanța nu ar putea lăsa neaplicate dispozițiile legale în discuție, sub cuvânt că angajatorul ar fi trebuit să mai aștepte ori, dimpotrivă, ar fi trebuit să se grăbească. Altfel stau lucrurile în cazul în care legea nu prevede niciun termen ori are în vedere un „termen util” sau un „termen rezonabil”, când instanța poate face aprecieri privind rezonabilitatea acestuia.

Concluzii

Din cele de mai sus decurge că nu este necesară (și nici măcar posibilă) invocarea bunei-credințe ori a relei credințe atunci când există deja o normă de drept care consacră conduita părții; tot astfel cum nu se va invoca abuzul de drept atunci când avem de a face propriu zis cu o încălcare a legii. Aceasta face ca, cu cât normele juridice sunt mai detaliate, consacrând expres conduita de urmat pentru părți, ipotezele în care buna credință (sau, mai curând, absența acesteia) să poată fi invocate, să fie mai puține.

Nerespectarea unei norme legale nu se poate face cu bună sau rea credință. Expresia „angajatorul și-a încălcat cu rea-credință obligațiile legale” nu este de fapt corectă. Angajatorul și-ar fi putut încălca obligațiile și din necunoștință de cauză, fără să vrea, fără să urmărească un scop ilicit, neurmărind deprotejarea lucrătorului etc. – și aceasta tot nu ar fi avut importanță, deoarece orice încălcare a obligațiilor legale atrage aceeași sancțiune (de exemplu, anularea unei decizii) indiferent de starea subiectivă a debitorului obligației consacrate de lege.

Prin statornicirea unor obligații precise și a unor termene pentru îndeplinirea acestora, legiuitorul a renunțat la posibilitatea utilizării noțiunilor subtile oferite de dreptul civil de bună-credință, rea-credință și abuz de drept. Într-adevăr, aplicarea, în completarea dispozițiilor de drept al muncii, a principiului de drept civil al bunei-credințe se poate izbi de o serie de obstacole, expresie a emancipării dreptului muncii de dreptul civil, dar și a intervenției mult mai riguroase a legiuitorului de drept al muncii, prin norme imperative și obligații reciproce ale părților, ce lasă principiului bunei-credințe mai puțin spațiu de respirație decât în dreptul civil.

DINAMICA LEGISLATIVĂ ȘI REALITATEA JURIDICĂ ÎN DOMENIUL PROTECȚIEI DATELOR – ELEMENTE ESENȚIALE DIN DREPTUL UNIUNII EUROPENE

*[Legislative Dynamics and Legal Realities in Data Protection – Highlights of
European Union Law]*

Dr. Daniel-Mihail ȘANDRU*

Abstract: *In the field of personal data protection, the General Data Protection Regulation (GDPR) represents a major step forward in safeguarding the fundamental rights of European citizens, particularly in light of rapid technological advancements and the complexities of a data-driven economy. The legislative dynamics and legal realities surrounding GDPR are characterized by a continuous adaptation of regulations to emerging technological developments such as Big Data, the Internet of Things (IoT), and international data transfers. A crucial aspect of this evolving legislative framework is shaped not only by European Union regulations but also by the guidelines, opinions, and recommendations issued by the European Data Protection Board (EDPB) and national supervisory authorities. Additionally, the case law of the Court of Justice of the European Union (CJEU) plays a fundamental role in interpreting data protection legislation and driving potential legislative changes.*

Keywords: *Data protection; Legislation; Court of Justice of the European Union; Big Data; Internet of Things (IoT); (international) data transfers.*

Pentru a încerca să obținem o radiografie a elementelor esențiale din dreptul Uniunii Europene care influențează dinamica legislativă și realitatea juridică cu privire la datele cu caracter personal vom structura acest articol în 3 părți: contextul, subtextul și post-textul. Contextul se referă la necesitatea cercetării, relațiile internaționale, legiferare și noile tehnologii. Subtextul se referă la modalitățile în care operatorii de date se luptă să prelucreze cât mai multe date ale persoanelor fizice, uneori fără acordul acestora sau împotriva voinței acestora și rolul autorităților de supraveghere. Post-textul este concluzia acestei incursiuni în realitatea juridică, în care vom introduce elemente și direcții de cercetat în detaliu.

Datele persoanelor fizice reprezintă un element esențial pentru dezvoltarea tehnică, pentru dezvoltarea omenirii. Dacă până acum dezvoltarea omenirii avea legătură cu invenții și inovații în diferite domenii, acum multe dintre aceste domenii, dacă nu toate, sunt tributare modurilor de prelucrare a informațiilor. Dintre aceste informații, unele sunt date cu caracter personal, iar fără acestea, tehnologia care are legătură cu internetul, cu bazele mari de date, cu internetul lucrurilor nu ar putea să existe, și cu atât mai puțin să se dezvolte. În acest context apar dileme etice și probleme juridice, referitoare la înțelegerea pe care o au persoanele vizate cu privire la prelucrarea datelor acestora, a apărut conceptul de altruism și nu în ultimul rând reglementări care să sprijine libera circulație a datelor cu caracter personal.

I. Contextul

I.1. Contextul cercetării. Dinamica legislativă și realitatea juridică sunt concepte care se referă la tehnica legislativă, fondul legislativ și oarecum, prin conceptul de realitate juridică fac referire la filosofia juridică. Dreptul protecției datelor se află la polul opus, metodologic și chiar al reglementărilor: este un domeniu puternic birocratizat, tehnicizat, cu detalii dintre cele mai frivole pentru înălțimea

* Daniel-Mihail Șandru este cercetător științific gradul I, a fondat și coordonează Centrul de Studii de Drept European al Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române. Profesor univ. dr. – Universitatea „Ovidius” din Constanța. Judecător ad-hoc la Curtea Europeană a Drepturilor Omului și arbitru la Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț și Industrie a României. Președinte al Societății de Științe Juridice (SSJ) și Președinte de onoare al Asociației Române de Drept și Afaceri Europene (ARDAE). Poate fi contactat la adresa mihai.sandru@csde.ro. Pagina web: www.mihaisandru.ro. Materialul a fost pregătit pentru Sesiunea științifică anuală „Dinamica legislativă și realitatea juridică”, organizată de Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” din cadrul Academiei Române, la data de 30 mai 2025. La data de 10 aprilie 2025 au fost verificate sau/și accesate ultima dată trimerile web.

conceptuală. Așadar, aplicarea unor concepte unui domeniu puțin aderent la desfășurări epistemice ar putea să ducă la un discurs decalibrat și, în consecință, nu ne-am atinge ținta.

Vom observa însă că nu doar că este posibilă o asemenea abordare dar ea este și necesară. În definitiv se pune problema cum este posibil un drept care protejează persoane în fața unor realități juridice, tehnice și tehnologice în schimbare, iar uneori această protecție se face împotriva voinței persoanelor fizice, prin constrângerea actorilor importanți care le prelucrează datele. Persoanele fizice nu-și cunosc drepturile și datele acestora pot deveni o pradă ușoară pentru operatorii care le prelucrează datele. Persoanele care își cunosc drepturile pot observa că nu și le pot apăra potrivit cu normele juridice în vigoare. Știința și justiția nu sunt eficiente din moment ce, – pentru a-și pune în practică intențiile de a-și proteja identitatea, profilul, până la urmă orice fel de date, – descoperă că site-urile nu sunt funcționale, drepturile se exercită cu greutate sau întârziere din cauza birocrăției sau chiar a relei-voințe a operatorilor¹. În plus, chiar dacă își cunosc drepturile și acționează în acest sens, află că de fapt operatorii le-au înșelat opțiunile („consimțământul”), și că, de exemplu, locația dezactivată a funcționat în continuare sau cookie-urile de urmărire au funcționat deși erau respinse și așa mai departe². În consecință se pune întrebarea fundamentală: mai este posibil ca dreptul să protejeze efectiv drepturile persoanelor vizate în privința prelucrării datelor acestora?

I.2. Context internațional. Protecția datelor este reglementată din ce în ce mai multe state. Dacă prima reglementare europeană aparține Consiliului Europei³, reglementările Uniunii Europene au depășit cadrul geografic al continentului și au devenit aplicabile la nivel mondial, întrucât protejează cetățenii europeni indiferent unde și-ar avea sediul operatorii de date. Această protecție extinsă a născut unele controverse în special din perspectiva operatorilor de date din Statele Unite ale Americii, care sunt de altfel și pe primele locuri în prelucrările de date la nivel internațional și, în orice caz, în privința cetățenilor europeni. Un alt aspect este acela al relațiilor comerciale ale Uniunii Europene care, uneori, face o conexiune între tratatele comerciale și protecția datelor, cum a fost situația cu tratatele încheiate cu Japonia.

I.3. Contextul reglementărilor. Uniunea Europeană a devenit un furnizor de legislație privind protecția datelor cu caracter personal, a datelor fără caracter personal, a securității sistemelor și a tehnologiilor de prelucrare, în special a inteligenței artificiale. Nu este cazul să discutăm despre amploarea acestui proiect legislativ amplu, dificil de gestionat de operatorii de date, de firme și site-uri în general, și nici nu vom discuta aici aspectele pozitive sau negative. Ceea ce trebuie remarcat este că protecția datelor cu caracter personal depășește granița unui regulament, că există numeroase alte reglementări și elemente de soft law importante⁴. Jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE)⁵, a Curții Europene a Drepturilor Omului și a instanțelor naționale completează aplicarea normelor juridice edictate la nivel internațional, european și național.

I.4. Contextul noilor tehnologii. Indiferent de domeniul de activitate, noile tehnologii sunt esențiale dezvoltării. Inteligența artificială este cea mai vizibilă parte, dar sunt multe alte domenii care converg în dezvoltare pe baza datelor cu caracter personal⁶, cum ar fi analiza comportamentului consumatorilor, dispozitivele medicale, detectarea fraudelor bancare, prognoze. Chiar internetul este o tehnologie nouă întrucât modalitățile de utilizare a acestuia se schimbă tehnic și tehnologic⁷.

II. Subtextul: faptele.

Pornind de la întrebarea referitoare la protecția efectivă a drepturilor persoanelor fizice cu privire la datele acestora și înțelegerea contextului de reglementare, vom considera că textul Regulamentului

¹ Desigur nu vom avea situație premisă reaua voință, însă un exemplu remarcabil de prezent pe website-uri este fenomenul dark patterns.

² Daniel-Mihail Șandru, *Aparenta eficacitate a dreptului la protecția datelor cu caracter personal*, în vol. *In honorem Flavius Antoniu Baias*, Ed. Hamangiu, 2021, vol. III, p. 186-196.

³ Adriana Maria Șandru, Daniel-Mihail Șandru, *Reforma protecției datelor din perspectiva Consiliului Europei*, Studii și cercetări juridice, nr. 3/2019, p. 311-325.

⁴ Pe larg: Daniel-Mihail Șandru, *Garanții juridice de protecție a cetățenilor în strategia Uniunii Europene privind societatea digitală*, Studii și cercetări juridice, nr. 4/2023, p. 551-560.

⁵ Pe larg: Daniel-Mihail Șandru, *Jurisprudența Curții de Justiție (a Uniunii Europene) privind internetul*, Revista română de drept european, nr. 2/2024.

⁶ Pe larg: Daniel-Mihail Șandru, *Relația dintre protecția datelor și inteligența artificială. Impactul reglementării inteligenței artificiale în Uniunea Europeană*, Revista română de drept european, nr. 1/2023, p. 84-91.

⁷ Pe larg: Daniel-Mihail Șandru, *Prolegomene privind dreptul la internet*, Studii și cercetări juridice, nr. 2/2024, p. 161-170.

general privind protecția datelor este cunoscut și înțeles, cel puțin în privința elementelor esențiale (pentru persoana vizată), respectiv a definițiilor, principiilor și drepturilor persoanelor vizate⁸.

I.1. Conceptul de date cu caracter personal. Înțelegerea a ceea ce reprezintă date cu caracter personal poate avea efect asupra realităților juridice, în orice sens am privi această expresie. De exemplu, poate da naștere unor litigii noi și inutile⁹.

Cum putem afla dintr-o hotărâre, unele entități anonimizează date care în mod vădit nu au caracter personal: „la data de 02.03.2021 Primăria Baia Sprie a comunicat reclamantilor conținutul autorizației de funcționare, viza pe anul 2021 precum și documentația ce a stat la baza emiterii actelor administrative în discuție (cu anonimizarea inexplicabilă a datei și numărului documentelor, în scopuri oculte și invocând, fără nicio legătură cu realitatea, normele GDPR)”¹⁰. Autoritățile de supraveghere a prelucrării datelor și instanțele au subliniat că anumite date, în funcție de context, pot avea caracter personal.

Alteori, realitățile juridice sunt camuflete în anunțuri bine ambalate, prin care se livrează cookies, iar alteori se utilizează tehnica dark patterns (în principal pentru cookies). Vom alege o sancțiune din multe în care se indică o modalitate de acțiune împotriva intereselor persoanelor fizice: un operator a colectat date personale prin cookie-uri fără consimțământul explicit al utilizatorilor, bazându-se pe căsuțe de consimțământ pre-bifate¹¹. Autoritatea din Finlanda a considerat date cu caracter personal informații referitoare la veniturile, costurile locuinței și starea civilă a solicitanților de credit¹².

Autoritatea de supraveghere a datelor cu caracter personal din Franța a aplicat o amendă de 150.000 EUR societății KG COM. Compania operează mai multe site-uri web și oferă clienților consultații de ghicire prin chat sau telefon. Autoritatea a constatat că operatorul a înregistrat în mod sistematic conversațiile cu clienții, precum și cu potențialii clienți, fără a justifica în mod corespunzător de ce era necesară o înregistrare atât de extinsă. De asemenea, autoritatea a constatat că operatorul a prelucrat date privind starea de sănătate, precum și orientarea sexuală a clienților săi fără consimțământul explicit al acestora; consimțământul implicit prin utilizarea consultărilor nu a fost considerat suficient¹³.

I.2. Respectarea principiilor. Principiile protecției datelor sunt importante din două motive: reglează aplicarea întregii construcții birocratice (măsurile tehnice și organizatorice) și trebuie probate de către operator, fiind o obligație a acestuia, iar sancțiunile sunt pe măsură. Alegerea unui temei juridic, a unei proceduri ori respectarea unui drept al persoanelor vizate sunt subsumate respectării principiilor privind protecția datelor. În cele ce urmează vom exemplifica cu un singur principiu – legalitatea – și un singur temei juridic – consimțământul.

Într-un exemplu, putem observa cum s-ar fi putut evita sancțiunea dar și prejudiciile aduse unei persoane fizice. „Autoritatea de supraveghere din Spania a impus o amendă de 6.000 de euro unei persoane fizice. Persoana a postat un videoclip pe Twitter cu un atac sexual al unui bărbat asupra unei femei. Scopul distribuirii videoclipului a fost de a atrage atenția asupra violenței domestice împotriva femeilor. Autoritatea a considerat că partajarea (divulgarea) este ilegală. Chiar dacă persoana ar fi avut un interes legitim în partajarea videoclipului, dreptul victimei la intimitate prevalează”¹⁴. Este precizat că se încalcă art. 6 alin. 1 din GDPR, referitor la temeiul de prelucrare, lipsa consimțământului, așadar, nerespectarea principiului legalității. Dar dincolo de realitățile juridice aflate în conflict – violență domestică vs. dreptul la intimitate și protecția datelor –, putem observa aici o simplă examinare a operatorului (o persoană fizică) – cu privire la faptul dacă este corectă publicarea și dacă ar putea să decidă singură această publicare, dacă nu ar produce mai multe consecințe negative – ar fi dedus imposibilitatea prelucrării prin divulgare.

Alteori, respectarea aceluiași art. 6, respectiv a aceluiași principiu pune probleme mult mai profunde. Alternativele sunt fie de a bloca circulația datelor fie de a permite transferul acestora, de

⁸ Regulamentul (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor) (Text cu relevanță pentru SEE), JO L 119, 4.5.2016, p. 1-88. A se vedea Daniel-Mihail Șandru, *Protecția datelor în România. Conformare și sancțiuni GDPR*, Ed. Universitară, 2024.

⁹ A se vedea: Valeriu Stoica, *Ce sunt datele cu caracter personal?*, în Revista Română de Drept Privat, nr. 1/2018, p. 214-221.

¹⁰ Tribunalul Maramureș, Secția a II-a civilă de contencios administrativ și fiscal, sentința civilă nr. 1142/2024, <https://rejst.ro/juris/98ge52453>.

¹¹ O sancțiune de 40.000 de euro din Olanda, <https://www.enforcementtracker.com/ETid-2509>.

¹² O sancțiune cu amenda de 950.000 euro, din 17.12.2024, <https://www.enforcementtracker.com/ETid-2506>.

¹³ Rezumatul este preluat din <https://www.enforcementtracker.com/ETid-1891>. Decizia CNIL este din 08.06.2023.

¹⁴ Spania, Decizia din 21.12.2021, AEPD, <https://www.enforcementtracker.com/ETid-965>.

exemplu prin vânzare, dar cu respectarea unor condiții¹⁵. Un operator a fost amendat cu aproape o jumătate de milion de euro întrucât prelucra date (le colecta și apoi le vindea) în calitate de broker de date însă fără a informa persoanele vizate cu privire la elementele esențiale (cine erau operatorii care cumpărau datele, scopul prelucrării etc.).

O amendă de un milion de euro a fost emisă în Italia împotriva unui operator care stoca datele clienților și după ce contractul dintre aceștia era desființat¹⁶. Sunt multe alte sancțiuni în care sunt colectate sau stocate date ale persoanelor vizate fără ca acestea să știe și fără ca acestea să se poată opune sau să-și poată exercita dreptul la ștergere¹⁷.

În fine, un ultim exemplu în care operatorul oferă servicii condiționate de crearea unei adrese de e-mail pentru fiecare client. Această prelucrare excesivă se baza pe consimțământul clienților (altfel, aceștia nu primeau serviciul principal), a fost considerată ilegală prin încălcarea aceluiași art. 6 alin. 1, respectiv temeiul de prelucrare. Consimțământul a fost considerat viciat complet, sancțiunea a fost în cuantum de peste 2 milioane de euro¹⁸.

Exemplele din această secțiune sunt toate din materia consimțământului persoanelor vizate cu privire la prelucrarea datelor cu caracter personal. Se poate observa că jurisprudența instanțelor completează norma juridică și mai mult există câteva ghiduri ale Comitetului european pentru protecția datelor¹⁹ în privința consimțământului. Cu toate acestea comportamentul multor operatori este de a eluda reglementările în scopul obținerii de profit prin prelucrări excesive.

I.3. Transferul (internațional) de date. Unul dintre cuvintele cheie ale acestui subiect, al realităților juridice în domeniul protecției datelor, este „transfer (internațional) de date”. Libera circulație a datelor poate avea ca izvor a) un contract, cum ar fi vânzarea datelor, crearea unei pagini pe rețele sociale²⁰, în scopul prelucrării pentru oferirea unui serviciu sau produs (cum ar fi o adresă de e-mail sau accesul la rețele sociale), b) transferul datelor în scopuri legale, intern sau internațional, în temeiul unor legi, tratate sau reglementări ale Uniunii Europene²¹, c) libera circulație a datelor către organizații internaționale²². Transferul datelor cu caracter personal ale cetățenilor europeni este

¹⁵ Franța, CNIL, Decizia din 04.04.2024, amenda de 525.000 euro, <https://www.enforcementtracker.com/ETid-2560>.

¹⁶ Italia, Garante, Decizia din 20.06.2024, <https://www.enforcementtracker.com/ETid-2540>, <https://www.gpdp.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/10040382>.

¹⁷ A se vedea și: Ploșteanu Nicolae, Unele prelucrări de date cu caracter personal în activitățile de jocuri de noroc reglementate și posibilitatea utilizării unor tehnologii de identificare biometrică sau avansate, *Revista Romana de Drept European*, nr. 2/2022; Silviu-Dorin Schiopu, Considerații asupra rectificării și restricționării prelucrării datelor cu caracter personal, *Revista română de drept european* nr. 3/2018, p. 44-51; Irina Alexe, Măsuri corective dispuse de autoritatea de supraveghere din România pentru conformarea activității asociațiilor de proprietari cu dispozițiile GDPR, *Revista Română pentru Protecția și Securitatea Datelor cu Caracter Personal*, nr. 1/2020, p. 28-37; Marius Cătălin Mitrea, Sancționarea unui operator pentru încălcarea art. 5 alin. (1) lit. a) raportat la art. 6 alin. (1) din Regulamentul General privind Protecția Datelor în ceea ce privește supravegherea audio-video la locul de muncă, *Pandectele Române*, nr. 5/2021, p. 133-136.

¹⁸ Finlanda, Decizia din 16.11.2024, sancțiune de 2.400.000 euro, <https://www.enforcementtracker.com/ETid-2544>.

¹⁹ Orientările 05/2020 privind consimțământul în temeiul Regulamentului 2016/679, adoptate la 4 mai 2020, https://www.edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-052020-consent-under-regulation-2016679_en Avizul 15/2011 privind definiția consimțământului, 01197/11/RO WP187, adoptat la 13 iulie 2011, precum și alte ghiduri care se referă la consimțământ: Orientările 06/2020 privind interacțiunea dintre A doua directivă privind serviciile de plată și RGPD, adoptate la 15 decembrie 2020, https://www.edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-062020-interplay-second-payment-services_en; Orientările 8/2020 privind direcționarea pentru adresarea de conținut personalizat către utilizatorii platformelor de comunicare social, adoptate la 13 aprilie 2021, https://www.edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-82020-targeting-social-media-users_en; Orientările nr. 4/2019 privind articolul 25 Asigurarea protecției datelor începând cu momentul conceperii și în mod implicit, adoptate la 20 octombrie 2020, https://www.edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-42019-article-25-data-protection-design-and_en

²⁰ A se vedea interpretarea CJUE referitoare la contractul încheiat cu rețelele sociale: Daniel-Mihail Șandru, *Răspunderea administratorului unei pagini găzduite pe o rețea socială. Calitatea de operator în sensul reglementărilor privind protecția datelor*, *Dreptul*, nr. 7/2019, p. 160-174; Andrei Săvescu, *Despre înțelesul juridic al noțiunii „pagină de internet proprie”*, *JURIDICE*, rev. 11 aprilie 2025, <https://www.juridice.ro/778061/despre-intelesul-juridic-al-notiunii-pagina-de-internet-proprie.html>; Cătălina Goanță, *Facebook's Data Sharing Practices under Unfair Competition Law*, *Transatlantic Antitrust and IPR Developments*, 2/2018, p. 31-39.

²¹ A se vedea cauza C-201/14, hotărârea din 1 octombrie 2015, Bara și alții, ECLI:EU:C:2015:638; Daniel-Mihail Șandru, *Importanța trimiterilor preliminare în materia protecției datelor cu caracter personal. Cauze semnificative și experiențe românești*, *Revista română de drept al afacerilor*, nr. 4/2017, p. 157-167.

²² Orientările nr. 2/2020 referitoare la art. 46 alin. (2) lit. (a) și art. 46 alin. (3) lit. (b) din Regulamentul (UE) 2016/679 pentru transferuri de date cu caracter personal între autorități și organisme publice din SEE și din afara SEE, 15 decembrie 2020 https://www.edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-22020-articles-46-2-and-46-3-b-regulation_en.

reglementat prin proceduri la nivelul Uniunii Europene și al nivel internațional. Curtea de Justiție a anulat înțelegeri ale Uniunii Europene care încălcau tratatele, inclusiv Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene. Cu toate acestea, transferul către Statele Unite se realizează în continuare, deși s-au observat unele schimbări, respectiv unii operatori de date din SUA și-au mutat serverele în Uniunea Europeană, ceea ce desigur implică costuri. În plus, sunt negocieri avansate pentru nou acord de transfer al datelor. Într-o lume interconectată, datele circulă liber și progresul tehnologic, utilizarea tehnologiilor avansate nu se pot realiza fără prelucrări internaționale de date.

Concluzii

Cetățenii europeni au drepturi, dar cetățenii europeni în calitate de consumatori nu pot utiliza anumite tehnologii fără prelucrări de date. Și revenim din nou la fundamentul relației de prelucrare a datelor cu caracter personal: consimțământul sau orice alt temei juridic de prelucrare. Relația dintre operatorul de date și persoana fizică trebuie să respecte principiile, să existe o prelucrare echitabilă, proporțională, să se minimizeze datele prelucrate. Toate aceste principii sunt de esență obligațiilor operatorilor. Intervenția autorităților de supraveghere, prin ghiduri, opinii sau chiar sancțiuni trebuie să se facă în interesul ambelor părți aflate în conflict: dorința și chiar necesitatea operatorilor de a prelucra date și protecția vieții omului, a personalității, a vieții intime și a datelor cu caracter personal. Datele cu caracter personal nu sunt un drept absolut, iar balansul cu alte drepturi este necesar ori de câte ori apare un conflict. Realitățile juridice trebuie adaptate nu atât prin reglementări noi, cât prin aprofundarea celor existente. Principiile de prelucrare a datelor cu caracter personal reprezintă un factor puternic de interpretare și aplicare, de adaptare la noi realități juridice, inevitabil în schimbare.

Realitatea juridică a protecției datelor cu caracter personal este o realitate construită. Protejarea persoanelor în privința datelor cu caracter personal se realiza și înainte de Regulamentul general, însă Uniunea Europeană a decis să încurajeze și să sensibilizeze cu privire la protecția datelor lor cu caracter personal²³.

Coerența normelor, modul în care acestea pot fi interpretate, fezabilitatea Regulamentului general privind protecția datelor au fost supuse mai multor tipuri de examinări: ale instanțelor naționale și europene, ale autorităților de supraveghere și ale Comisiei care este obligată să elaboreze rapoarte periodice asupra aplicării regulamentului. Cu toate acestea modificările clamate de unii trebuie realizate cu atenție. Probabil că în câțiva ani se va ridica necesitatea codificării întregii legislații care se referă la internet, securitate cibernetică, protecția datelor, inteligență artificială, ca un cod al pieței interne digitale (Piața unică digitală ubicuă)²⁴.

²³ Pentru dezvoltări în acest sens, a se vedea Andrei Săvescu, *Cyberlaw elements*, Ed. Hamangiu, 2025, p. 172.

²⁴ A se vedea: Daniel-Mihail Șandru, *Administrarea afacerilor în spațiul european*, Ed. Universitară, 2024, *Comisia europeană, Piața unică digitală ubicuă*, <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/ro/sheet/43/piata-unica-digitala-ubicua>.

SECȚIUNEA I
DREPT CIVIL, DREPTUL MUNCII, DREPTUL FAMILIEI,
DREPT PROCESUAL CIVIL, DREPT COMERCIAL,
INSOLVENȚĂ

SCURTE CONSIDERAȚII PRIVIND ACCESUL LIBER LA JUSTIȚIE

[Short Considerations on Free Access to Justice]

dr. Adela Maria CERCHEZ*

Abstract: *The principle of free access to justice must be analyzed as the essence of the fundamental human rights and freedoms that govern the administration of justice and according to which any democratic system is organized and operates. Free access to justice, also, represents the guarantee of equality before the law and non-discrimination because it ensures that all people, regardless of race, ethnicity, nationality, age, economic and social status or any other discriminatory criterion whose rights or legitimate interests have been violated, the right to apply to a court of law in order to defend their rights and capitalize on their legitimate interests. Although, from a theoretical perspective, the principle of free access to justice can be regarded as a fundamental guarantee for the effective exercise of fundamental human rights and freedoms or as an imperative norm called upon to give meaning to the notion of "rule of law", in practice, this fundamental principle remains the first argument invoked in defense by those who tend to value and protect their legitimate rights and freedoms.*

Keywords: *Law; Interest; Justice; Guarantee; Access.*

Accesul liber la justiție reprezintă un drept fundamental consacrat, în plan intern, prin dispozițiile art. 21 din Constituția României și, în plan internațional, prin dispozițiile art. 6 pct.1 din Convenția europeană a drepturilor omului, ale art. 10 din Declarația universală a drepturilor omului, respectiv ale art. 14 pct.1 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice.

În acord cu dispozițiile art. 21 din Legea fundamentală „(1) Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime. (2) Nici o lege nu poate îngreuna exercitarea acestui drept. (3) Părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil. (4) Jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite”¹.

Ca o garanție a respectării drepturilor omului, Convenția europeană a drepturilor omului statuează prin dispozițiile art. 6 pct.1 dreptul oricărei persoane la un proces echitabil: „Orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în mod public și în termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia, în interesul moralității, al ordinii publice ori al securității naționale într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces o impun, sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță când, în împrejurări speciale, publicitatea ar fi de natură să aducă atingere intereselor justiției”².

Așadar, în accepțiunea Convenției europene a drepturilor omului, dreptul la un proces echitabil are mai multe componente, una dintre aceste componente fiind accesul liber la justiție.

Dreptul la un proces echitabil, în termen optim și previzibil este reglementat cu titlu de principiu și de Codul de procedură civilă³ care transpune astfel tezele de debut ale dispozițiilor art. 6 pct. 1 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului conform cărora orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil.

* Lect. univ.; av. Facultatea de Științe Juridice și Științe Administrative, Universitatea Spiru Haret, București, email: adela.maria_cerchez@yahoo.com.

¹ Constituția României revizuită în anul 2003, publicată în M. Of. nr. 767 din 31.10.2003.

² Convenția Europeană a Drepturilor Omului semnată pe 4 noiembrie 1950 la Roma și intrat în vigoare pe 3 septembrie 1953, ratificată de România prin Legea nr. 30/1994 privind ratificarea Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a protocoalelor adiționale la aceasta convenție publicată în M. Of. nr. 135 din 31 mai 1994.

³ Legea nr. 134 din 1 iulie 2010 privind Codul de procedură civilă, republicată în M. Of. nr. 247 din 10 aprilie 2015.

Totodată, Declarația Universală a Drepturilor Omului, statuează prin dispozițiile art. 10 în sensul că orice persoană are dreptul în deplină egalitate de a fi audiată în mod echitabil și public de către un tribunal independent și imparțial care va hotărî asupra drepturilor și obligațiilor sale⁴, iar Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice stipulează prin art. 14 că orice persoană are dreptul ca litigiul în care se află să fie examinat în mod echitabil și public de către un tribunal competent, independent și imparțial, stabilit prin lege, care să decidă asupra contestațiilor privind drepturile și obligațiile sale cu caracter civil⁵.

De asemenea, conform dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Constituția României părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil. Potrivit art. 124 alin. (3) din Constituție judecătorii sunt independenți și se supun numai legii, iar potrivit art. 126 alin. (1) din Constituție justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege⁶.

Potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (1) C. pr. civ. orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în termen optim și previzibil, de către o instanță independentă, imparțială și stabilită de lege. În acest scop, instanța este datoare să dispună toate măsurile permise de lege și să asigure desfășurarea cu celeritate a judecății.

Dacă art. 6 pct. 1 din Convenția europeană a drepturilor omului vizează drepturile și obligațiile cu caracter civil, art. 6 alin. (1) C. pr. civ. este incident în toate procesele atât în materie civilă, cât și în alte materii, evident în măsura în care legile speciale care le reglementează nu exclud incidența Codului de procedură civilă.

Noțiunea de justiție este susceptibilă de două înțelesuri. Într-un sens, prin justiție se înțelege sistemul instanțelor judecătorești, respectiv judecătorii, tribunale, curți de apel, Înalta Curte de Casație și Justiție. Într-un alt sens, prin justiție se înțelege activitatea de soluționare a cauzelor deduse judecății. Potrivit dispozițiilor art. 126 alin. (1) din Constituția României⁷ coroborate cu cele ale art. 1 alin. (2) din Legea nr. 304/2022 privind organizarea judiciară, justiția se realizează prin Înalta Curte de Casație și Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite prin lege, iar în acord cu dispozițiile art. 2 alin. (2) din Legea nr. 304/2022 privind organizarea judiciară, justiția se realizează prin următoarele instanțe judecătorești: Înalta Curte de Casație și Justiție, curți de apel, tribunale, tribunale specializate, instanțe militare, judecătorii⁸.

O primă garanție conferită justițiabililor pentru existența unui proces echitabil o reprezintă dreptul la o instanță, respectiv dreptul persoanei de a sesiza instanța, dreptul de a obține pronunțarea unei soluții⁹. Pentru a reprezenta o garanție a unui proces echitabil, instanța investită cu soluționarea cauzei trebuie să întrunească cerințe de independență și imparțialitate și să fie stabilită de lege.

Independența trebuie să vizeze, pe de o parte, instanța judecătorească privită ca întreg, iar pe de altă parte, fiecare judecător. Cu titlu general, problema independenței se cercetează sub două aspecte: independența funcțională și independența personală. Independența funcțională presupune, pe de o parte, că organele care judecă să fie adecvate acestei funcții, respectiv să nu aparțină executivului sau legislativului și, pe de altă parte, să fie independente în exercitarea funcțiilor lor, deci să nu fie supuse ingerințelor din partea puterii legislative, a puterii executive sau a părților. Justiția trebuie să soluționeze cauzele deduse judecății pe baza faptelor și în conformitate cu legea, fără restricții, fără influențe, presiuni, amenințări ori intervenții directe sau indirecte din partea oricărei persoane sau autorități. În ceea ce privește independența personală, Curtea Europeană a Drepturilor Omului face trimitere, atât la cerința existenței aparențelor exterioare de independență dar și la alte criterii de apreciere a independenței, respectiv modalitatea de numire a judecătorilor, durata mandatului, existența unor garanții contra influențelor exterioare, menite să excludă în persoana acestora, orice bănuială legitimă. Totodată, în literatura juridică de specialitate și în recomandările internaționale sunt menționate și alte criterii care vizează inamovibilitatea, colegialitatea, fixarea salariului judecătorilor prin lege, libertatea

⁴ Declarația Universală a Drepturilor Omului adoptată la 10 decembrie 1948, prin Rezoluția 217 A în cadrul celei de-a treia sesiuni a Adunării Generale a Organizației Națiunilor Unite.

⁵ Pactul internațional pentru drepturile civile și politice este un tratat multilateral adoptat prin Rezoluția 2200A (XXI) a Adunării Generale a Națiunilor Unite la 16 decembrie 1966 și în vigoare începând cu 23 martie 1976.

⁶ Constituția României revizuită în anul 2003, publicată în M. Of. nr. 767 din 31.10.2003.

⁷ Constituția României revizuită în anul 2003, publicată în M. Of. nr. 767 din 31.10.2003.

⁸ Legea nr. 304 din 15 noiembrie 2022 privind organizarea judiciară, publicată în M. Of. nr. 1104 din 16 noiembrie 2022.

⁹ Boroș G., Stancu M. *Drept procesual civil*, ed. a 5-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2020, p. 14.

de expresie a judecătorilor și a dreptului lor de a se asocia în organizații menite să le apere interesele lor profesionale, incompatibilitățile și interdicțiile, pregătirea continuă etc.

Imparțialitatea poate fi obiectivă sau subiectivă. Imparțialitatea obiectivă reclamă determinarea, independent de conduita personală a membrilor instanțelor de judecată, a acelor împrejurări de natură să autorizeze punerea în discuție a imparțialității lor. În aprecierea imparțialității obiective, aparențele au un rol esențial, întrucât într-o societate democratică instanțele trebuie să inspire justițiabililor încredere deplină. Imparțialitatea subiectivă este strâns legată de forul interior al judecătorului și, de aceea Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că aceasta se prezumă până la proba contrarie, iar pentru răsturnarea acestei prezumții trebuie să se dovedească faptul că, în forul său interior, judecătorul a favorizat sau a defavorizat o anumită parte, proba dificil de administrat. Este necesar ca prejudecata judecătorului să se exteriorizeze pentru ca parțialitatea să fie reținută împotriva sa și sancționată, deoarece proba parțialității subiective nu se poate face decât prin elemente obiective.

În ceea ce privește condiția stabilirii instanței prin lege, aceasta se referă atât la necesitatea reglementării prin lege a existenței și organizării instanței, cât și a compunerii și constituirii acesteia.

Potrivit art. 21 alin. (4) din Constituția României jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite, iar conform dispozițiilor art. 126 alin. (5) din legea fundamentală este interzisă înființarea de instanțe extraordinare, prin lege organica putând fi înființate instanțe specializate în anumite materii, cu posibilitatea participării, după caz, a unor persoane din afara magistraturii, aceasta fiind o consecință a consacării, prin dispozițiile art. 16 din Constituție, a principiului egalității în fața legii și a justiției¹⁰. Trimiterea din art. 126 alin. (1) din Constituția României la instanțele de judecată nu înseamnă că acestea vor soluționa toate cauzele civile și nu pot exista și alte organe de jurisdicție. Puterea judecătorească nu are monopolul de a judeca, unele litigii fiind deferite altor jurisdicții. Important este ca acestea să fie înființate prin lege în cazuri bine justificate, să fie independente și imparțiale. Această interpretare este conformă cu practica Comisiei și Curții Europene a Drepturilor Omului care subliniază că sunt calificate tribunale nu numai jurisdicțiile ordinare, ci și toate jurisdicțiile independente și imparțiale care statuează, pe baza unei proceduri organizate și care conferă garanțiile necesare, în drept sau în echitate, asupra drepturilor și obligațiilor cu caracter civil.

Cerința de a se soluționa cauza în mod echitabil rezidă din tratatele internaționale, din dispozițiile Constituției României și din dispozițiile Codului de procedură civilă, dar ea nu este definită. Această cerință nu trebuie interpretată în sensul că judecătorul trebuie să judece în echitate.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (3) din Constituția României părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil¹¹, iar potrivit dispozițiilor art. 6 alin. (1) din Codul de procedură civilă orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale în mod echitabil, în termen optim și previzibil, de către o instanță independentă, imparțială și stabilită de lege¹².

Constituția României prin dispozițiile art. 16 alin. (2) coroborate cu cele ale art. 124 dispune în sensul că justiția se înfăptuiește în numele legii și că nimeni nu este mai presus de lege. De asemenea, conform dispozițiilor art. 1 alin. (5) din legea fundamentală în România, respectarea Constituției, a supremației sale și a legilor este obligatorie¹³.

Totodată, raportat la dispozițiile art. 7 C. pr. civ., procesul civil se desfășoară în conformitate cu dispozițiile legii, iar judecătorul are îndatorirea de a asigura respectarea dispozițiilor legii privind realizarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părților din proces, fiind astfel consacrat principiul legalității, care vizează respectarea atât a legilor de drept material, substanțiale cât și a legilor de procedură¹⁴.

Cerința de a examina cauza într-un termen previzibil este consacrată în tratatele internaționale, prin dispozițiile Constituției României dar și prin cele ale Codului de procedură civilă.

Codul de procedură civilă stipulează la art. 6 alin. (1) în sensul că orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale într-un termen optim și previzibil, cerință incidentă și în faza executării silite, raportat la alin. (2) al aceluiași articol.

Potrivit art. 238 C. pr. civ., judecătorul, la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate, după ascultarea părților, va estima durata necesară pentru cercetarea procesului, ținând cont de

¹⁰ Constituția României revizuită în anul 2003, publicată în M. Of. nr. 767 din 31.10.2003.

¹¹ Constituția României revizuită în anul 2003, publicată în M. Of. nr. 767 din 31.10.2003.

¹² Legea nr. 134 din 1 iulie 2010 privind Codul de procedură civilă, republicată în M. Of. nr. 247 din 10 aprilie 2015.

¹³ Constituția României revizuită în anul 2003, publicată în M. Of. nr. 767 din 31.10.2003.

¹⁴ Legea nr. 134 din 1 iulie 2010 privind Codul de procedură civilă, republicată în M. Of. nr. 247 din 10 aprilie 2015.

împrejurările cauzei, astfel încât procesul să fie soluționat într-un termen optim și previzibil. Judecătorul poate reconsidera această durată, după ascultarea părților, pentru motive temeinice. Acest obiectiv este urmărit și prin consacrarea sa în alte dispoziții legale cum ar fi cele privind amânarea judecării în temeiul înțelegerii părților care se poate încuviința o singură dată sau cele privind amânarea judecării pentru lipsa apărării care poate fi dispusă numai în mod excepțional pentru motive temeinice etc.

Analiza acestei cerințe nu se poate face abstract, ci concret raportat la fiecare speță în parte, raportat la particularitățile fiecărei spețe, luându-se în considerare complexitatea procesului, dificultatea dezbaterilor, atitudinea părților, căile de atac care pot fi exercitate etc.

Codul de procedură civilă reglementează cu titlu de noutate în România prin dispozițiile art. 522-526 contestația privind tergiversarea procesului. Astfel, potrivit cu dispozițiile art. 522 alin. 1 oricare dintre părți, precum și procurorul care participă la judecată pot face contestație prin care, invocând încălcarea dreptului la soluționarea procesului într-un termen optim și previzibil, să solicite luarea măsurilor legale pentru ca această situație să fie înlăturată, contestația urmând să se soluționeze de completul investit cu judecarea cauzei¹⁵.

Eficiența unui proces echitabil nu poate fi percepută fără funcționarea bună a sistemului instituțional în domeniul justiției, cum ar fi bunăoară Consiliul Superior al Magistraturii, instanțele de judecată, procuratura, instituția avocaturii, instituția executorilor judecătorești care ajută la realizarea unei bune guvernări în domeniul justiției. Totodată, o justiție eficientă nu poate fi percepută fără o prestație profesională a participanților la proces.

Conform dispozițiilor art. 8 din Legea nr. 304/2022 privind organizarea judiciară „*Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime în exercitarea dreptului său la un proces echitabil. Accesul la justiție nu poate fi îngrădit*”¹⁶.

Accesul liber la justiție nu poate fi îngrădit dar, în același timp, nu este un drept absolut, întrucât exercitarea accesului la justiție reclamă respectarea unui set de reguli, condiții, termene. Accesul la justiție un înseamnă un acces gratuit întrucât justiția implică costuri, prin lege fiind reglementate taxele judiciare aferente diferitelor cauze deduse judecării.

Pe plan procesual, accesul liber la justiție este materializat în prerogativele pe care le implică dreptul la acțiune, ca aptitudine legală recunoscută de ordinea juridică oricărei persoane fizice sau juridice. Pornind de la premisa că drepturile fundamentale trebuie garantate într-o manieră concretă și reală, iar nu iluzorie și teoretică, constituie o încălcare a dreptului de acces la justiție imposibilitatea concretă de sesizare a unei instanțe de către persoana care tinde la apărarea drepturilor și valorificarea intereselor sale legitime.

Dreptul la un proces echitabil, în accepțiunea dispozițiilor art. 6 din Convenția europeană a drepturilor omului se poate concretiza într-un set de obligații impuse statului având ca scop protejarea altor drepturi și libertăți fundamentale. În primul rând, statul este obligat să asigure în mod efectiv și liber accesul la un tribunal independent, imparțial, organizat potrivit legii pentru a garanta o judecată echitabilă; tribunalul trebuie să țină seama și de o serie de exigențe de ordin procesual, cum sunt cele privitoare la prezumția de nevinovăție, la publicitatea dezbaterilor, egalitatea părților în fața justiției, la soluționarea cauzei într-un termen rezonabil, garantarea contradictorialității etc.; accesul liber la justiție nu are și nu poate avea un caracter absolut, exercitarea acestui drept implicând respectarea unui set de reguli; exercitarea cu rea-credință a dreptului la acțiune poate atrage după sine obligarea părții la plata unei amenzi civile sau obligarea la plata cheltuielilor de judecată a celui care a promovat o acțiune nejustificată etc.

Totodată, putem aprecia că totalitatea obligațiilor impuse statelor și care formează dreptul la un proces echitabil sunt, practic, nelimitate, întrucât acest complex de garanții procedurale reprezintă tocmai premisa existenței unui stat de drept.

Putem concluziona în sensul că drepturile și libertățile fundamentale ale omului reprezintă, fără îndoială, placa turnantă a democrației autentice, iar pentru a se realiza o protecție reală și eficace a drepturilor și libertățile fundamentale ale omului, este necesară instituirea unor garanții de procedură menite să consolideze mecanismele de salvagardare a acestora. În acest scop, Constituția României, Convenția europeană a drepturilor omului, Declarația universală a drepturilor omului, Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice și alte acte normative reglementează dreptul la un proces echitabil.

¹⁵ Legea nr. 134 din 1 iulie 2010 privind Codul de procedură civilă, republicată în M. Of. nr. 247 din 10 aprilie 2015.

¹⁶ Legea nr. 304 din 15 noiembrie 2022 privind organizarea judiciară, publicată în M. Of. nr. 1104 din 16 noiembrie 2022.

ASPECTE PRIVIND LIBERTATEA DE EXPRIMARE ȘI RESPECTUL DATORAT VIEȚII PRIVATE ÎN CONTEXTUL REALITĂȚII SOCIALE CURENTE

[Aspects Regarding Freedom of Expression and Respect for Private Life in the Context of Current Social Reality]

dr. Mădălina JEBELEAN*

Abstract: *The right to freedom of expression and the right to respect for private life are two essential vectors in the structure of a democratic society that have been recognized both in the European Convention on Human Rights and in the Romanian Civil Code. Social dynamics have confronted the courts with a series of challenges in civil cases in which the limits of these rights are debated. Starting from the diversity of factual situations (postings and activities on social networks, discussions within groups in the online space, approaches in the media) we will analyze the way in which the two rights, put in balance, have found a legal solution. Also of interest is the way in which the courts have assessed the damage generated in the hypothesis of a collision between the two rights, in which sense we will review the main jurisprudential guidelines in the matter. Beyond the substantive aspects, we will deal with procedural law issues that arise in the resolution of disputes within the scope of the proposed topic.*

Keywords: *Free Speech; Private Life; Civil Damage; Online; Press; Appeal.*

Introducere

Fără intenția de a relua numeroasele dezvoltări de ordin teoretic pe care doctrina și jurisprudența le-au creionat în contextul temei supra anunțate, și care, pe bună dreptate, se privește a fi un teren fertil numeroaselor dezbateri purtate în jurul său, amintesc – dorind să evit o introducere șablonardă – citatul care a dat naștere ideii de a aborda această temă în cadrul unei sesiuni științifice intitulată „Dinamica legislativă și realitatea juridică”. Citatul aparține lui William Shakespeare, în piesa de teatru Richard al II-lea: „The purest treasure mortal times afford/Is spotless reputation”, în traducere liberă însemnând că cea mai pură comoară pe care vremurile o permit muritorilor este o reputație fără pată, continuând să arate cât de dificil, chiar imposibil, este de atins acest deziderat. Ideea își menține pe deplin actualitatea în societatea contemporană în care mediile de exprimare sunt nu doar variate, ci și la îndemâna tuturor membrilor societății, generând astfel provocări de reglementare și de punere în aplicare a normelor care guvernează această parte a realității cotidiene.

1. Aspecte de drept substanțial

Atunci când este investită cu cereri de chemare în judecată întemeiate pe dispozițiile art. 70-73 NCC, respectiv art. 252-253 NCC și art. 8 și art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului instanța are obligația de a realiza analiza a două drepturi fundamentale aflate în conflict, prin evaluarea conjugată a dreptului la respectarea dreptului la viața privată a părții reclamante, pretins a fi încălcată, și libertatea de exprimare a părții pârâte și, adesea, de informare a publicului, pretins a fi fost respectate¹.

* Judecător, Curtea de Apel Timișoara, secția I civilă; hello_mada@yahoo.com.

¹ Reproducem aici principalele repere din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului sintetizate într-o decizie de speță a instanței supreme: „Trebuie subliniat că dreptul la libertatea de exprimare, garantat de art. 10 al Convenției, și dreptul la viața privată, consacrat de art. 8 al Convenției, sunt protejate în mod egal de lege și nu sunt ierarhizate, deci nu se poate da *a priori* superioritate vreunui dintre ele, ci instanțele naționale trebuie să cântărească cu atenție „interesele concurente aflate în joc”, iar atunci când examinează necesitatea ingerinței în dreptul la libertatea de exprimare, în vederea protejării reputației sau drepturilor altora, Curții Europene i se poate solicita să verifice dacă autoritățile interne au păstrat *un just echilibru* între protejarea a două valori garantate de Convenție și aflate în conflict în anumite cauze și dacă *motivele* pe care le-au invocat pentru a justifica ingerința în dreptul la libertatea de exprimare au fost *relevante și suficiente* (a se vedea în acest sens, cauza Axel Springer AG c. Germaniei, hotărârea de Mare Cameră din 7 februarie 2012 și cauza Cicad c. Elveției, hotărârea din 7 iunie 2016). În acest sens, în cauza Handyside c. Marii Britanii, s-a subliniat că „libertatea de exprimare constituie unul din fundamentele esențiale ale unei societăți democratice, una din condițiile primordiale ale progresului său și ale împlinirii individuale a membrilor săi. Sub rezerva paragrafului 2 al art. 10, ea acoperă nu numai „informațiile” sau „ideile” care sunt primite favorabil sau care sunt considerate inofensive ori indiferente, ci și pe acelea care offensează, șochează sau îngrijorează statul sau un anumit segment al populației. Acestea sunt cerințele pluralismului, toleranței și spiritului deschis, în absența cărora

În ceea ce privește libertatea de exprimare în mediul jurnalistic, presa în calitatea sa de „câine de pază a democrației”, „a patra putere în stat”, abordează subiecte de interes pentru publicul țintă astfel încât, fie în scop de informare și avertizare, fie în scop de divertisment tinde să capteze atenția unui segment cât mai larg de populație. Pot fi identificate câteva direcții principale asupra cărora se canalizează presa prin intermediul emisiunilor televizate, al publicațiilor pe suport hârtie sau online sau prin posturile de radiodifuziune, și anume: persoane angajate în viața politică, persoane din spațiul monden și persoane care, fără a avea o anumită notorietate, devin subiect al unor investigații jurnalistice pe fondul implicării lor în activități care constituie teme de interes general pentru societate.

În această ordine de idei, dacă o persoană își asumă un rol în viața publică, în special cea politică, atunci implicit va trebui să suporte, în limite rezonabile, și curiozitatea cetățenilor cu privire la conduita sa atât în exercitarea funcției, cât și în afara ei. Astfel, un politician va trebui să accepte că publicul va fi interesat în scopul combinat de informare și divertisment să afle informații, chiar atunci când sunt relatate într-un ton ironic-pamfletar, dar legate de o serie de episoade din trecut, însă care vizează perioade în care a ocupat o funcție de conducere (în cadrul unei importante unități de învățământ superior, iar ulterior de edil al orașului). În speță, prin intermediul unei postări pe o rețea de socializare, un fost colaborator al reclamantului a făcut vorbire atât despre parcursul profesional al acestuia din urmă, cât și despre conduita sa în calitate de cadru didactic cu atribuții administrative în învățământul superior, elemente de care a luat la cunoștință dată fiind împrejurarea că se afla în proximitatea reclamantului. În acest context, fără a fi jurnalist, pârâțul persoană fizică a fost în situația de a-și fi format diverse amintiri comune cu reclamantul persoană publică, pe care a ales să le relateze într-un ton incisiv. Instanțele, respingând acțiunea, au considerat că astfel a fost prezentată o conduită potențial

nu există societate democratică”. În ceea ce privește dreptul la viața privată, Curtea Europeană a statuat, în jurisprudența sa, că noțiunea de viață privată, ca noțiune autonomă, cuprinde elemente care se raportează la identitatea unei persoane, cum ar fi numele său, imaginea sa, integritatea sa fizică și morală; garanția oferită de art. 8 din Convenție este destinată, în principal, să asigure dezvoltarea, fără ingerințe exterioare, a personalității fiecărui individ în relațiile cu semenii. Așadar, există o zonă de interacțiune între individ și terți care, chiar și într-un context public, aparține „vieții private” (a se vedea, în acest sens, cauza Von Hannover împotriva Germaniei [GC], par. 50). De asemenea, s-a statuat că „dreptul la apărarea reputației este un drept care, în calitate de element al vieții private, este legat de art. 8 din Convenție” (hotărârea Chauvy și alții împotriva Franței, par. 70). Totodată, s-a arătat că trebuie găsit un echilibru între dreptul la libertatea de exprimare, garantat de articolul 10 al Convenției și dreptul la viața privată, care cade sub incidența art. 8 din Convenție, echilibru care impune tragerea la răspundere a persoanelor vinovate de proferarea afirmațiilor denigratoare, dacă, prin aceste afirmații, se impută situații factuale, lipsite de orice suport probatoriu, efectuate în cadrul unei adevărate campanii de denigrare, și reiterate în public, prin mijloace de comunicare prin presă și mass-media, cu rea-credință (cauza Petrina contra României, hotărârea din 14 octombrie 2008; cauza Andreescu c. României, hotărârea din 8 iunie 2010). Tot astfel, în jurisprudența Curții Europene, s-a subliniat, în mod constant, că, sub rezerva art. 10 par. 2 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, libertatea de exprimare este valabilă nu numai pentru informațiile și ideile acceptate, considerate drept inofensive sau indifferente, ci și pentru cele care deranjează, neliniștesc sau îngrijorează un anumit segment al populației – aceasta fiind expresia pluralismului, toleranței și mentalității deschise, fără de care nu există societate democratică. În acest sens, instanța europeană a statuat, în cauza Sipoș c. României, în următorul mod: „Curții îi revine sarcina de a stabili dacă statul, în contextul obligațiilor pozitive care decurg din art. 8 din Convenție, a administrat un just echilibru între protecția dreptului reclamantei la reputația sa, element constituent al dreptului la protecția vieții private, și libertatea de exprimare, protejată de art. 10 din Convenție (Petrina, citată anterior, par. 36; Von Hannover c. Germaniei, par. 70). Astfel, Curtea Europeană consideră că obligația pozitivă care decurge din art. 8 din Convenție trebuie să se aplice în cazul în care afirmațiile susceptibile să afecteze reputația unei persoane depășesc limitele criticilor acceptabile din perspectiva art. 10 din Convenție (Petrina, citată anterior, par. 39)”. De asemenea, Curtea Europeană a făcut referire la limitele criticii acceptabile, limite în privința cărora s-a apreciat că trebuie să fie mai largi în cazul persoanelor publice decât în privința persoanelor private (cauza Ieremiov c. României nr. 1, hotărârea din 24 noiembrie 2009, par. 38). Totodată, pentru a constitui o încălcare a art. 8 din Convenție care protejează dreptul la reputație, un atac împotriva reputației unei persoane trebuie să atingă un anumit nivel de gravitate și să cauzeze un prejudiciu victimei, prin atingerile aduse dreptului acesteia la respectul vieții private (cauza A. c. Norvegiei, hotărârea din 9 aprilie 2009, par. 64), iar „comportamentul persoanei în cauză, înainte de publicarea reportajului, sau faptul că fotografia în litigiu și informațiile aferente acesteia au fost deja publicate anterior reprezintă, de asemenea, elemente care trebuie să fie luate în considerare” (cauza Von Hannover c. Germaniei nr. 2, hotărârea din 7 februarie 2012, par. 111). În aprecierea depășirii limitelor libertății de exprimare și necesității respectării dreptului la viața privată, respectiv dreptul la imagine și dreptul la reputație, Curtea Europeană a avut în vedere calitatea și funcția persoanei criticate, dar și a persoanei care critică; subiectul dezbătut, în sensul de a stabili dacă acesta este sau nu de interes public (cauza Bugar c. României); forma, stilul și contextul mesajului critic (cauza Niculescu Dellakeza c. României); buna-credință a autorului afirmațiilor incriminate (cauza Ileana Constantinescu c. României); distincția dintre judecățile de valoare și imputarea unor fapte obiective; doza de exagerare a limbajului jurnalistic; proporționalitatea sancțiunii cu fapta imputată (cauza Bugar c. României, cauza Dumitru c. României, Cumpănă și Mazăre c. României). Acestor condiții legale, li s-a adăugat, pe cale pretoriană, și cerința proporționalității, respectiv ca ingerința dispusă să nu fie arbitrară sau excesivă (a se vedea, în acest sens, cauzele Cumpănă și Mazăre contra României, Barb împotriva României, Sabou și Pircălab împotriva României).” Decizia civilă nr. 98 din 18 ianuarie 2024 pronunțată ICCJ, secția I, civilă.

defectuoasă a unei persoane care se bucură de atenția publicului, prin punerea în dezbatere a unor chestiuni dintr-un trecut mai îndepărtat, dar care reprezintă subiecte de interes pentru cetățeni (modalitatea de repartizare a studenților în cămine, traseul profesional al celui vizat)². În schimb, indiferent de gradul de expunere publică a unei persoane și de importanța sa în societate, trebuie admis că în virtutea respectului datorat vieții private, anumite evenimente impun un apel la decență care înfrânge tentația de acumulare a unui număr cât mai mare de cititori/telespectatori. Este situația în care este prezentat un eveniment tragic din viața din viața de familie a unui om politic, relatează însoțită anumite detalii personale (dezvăluirea identității victimei unui accident, fiică a reclamantului)³. O asemenea circumstanță dramatică și modalitatea sumbră în care a fost traversat nefericitul eveniment nu pot constitui aspecte care să servească nevoii publicului de informare, întrucât nu pot constitui o premisă validă pentru exprimarea unei opțiuni electorale, de altfel singura valență care afectează omul politic. În egală măsură, a fost apreciată ca fiind o ingerință nepermisă în viața personală a unei persoane, de astă dată o „vedetă” – chef și jurat în cadrul unei emisiuni TV, care și-a văzut expuse în presă piese din procesul de divorț, susțineri ale unor terțe persoane prin care i se aduceau acuzații privind violența în familie, consumul de alcool și substanțe interzise⁴. Această invadare a vieții private a fost sancționată din două perspective, pe de o parte pentru că nu justifică o bază factuală dublată de o minimă diligență în a verifica informațiile plasate în spațiul public și, pe de altă parte, pentru că a pus în circulație o serie de detalii care dincolo de a servi unui deliciu pernicios al publicului, au denigrat persoana reclamantului fără a reuși să atingă un subiect de dezbatere de interes general. Se cuvine a face sublinierea că în timp ce judecățile de valoare exprimate de un jurnalist sunt supuse testului bunei-credințe, afirmațiile factuale sunt subsumate unei minime verificări și obligației de respectarea deontologiei profesionale⁵. Aceasta nu înseamnă că un jurnalist este ținut să facă verificări de natura unei veritabile anchete penale, însă este derobat de obligația de a cerceta sursele de informare și de depune eforturi concrete pentru acuratețea informației transmise, pentru ca mai departe în activitatea să poată alege tonul în care își prezintă materialul pentru a capta atenția publicului, anume într-o modalitate mai alarmantă, mai ludică ori mai misterioasă.

Referitor la maniera redacțională în care sunt elaborate materialele de presă, deși se acceptă o doză de exagerare și recurgera la jocuri de cuvinte, totuși sub mantia cuprinzătoare a figurilor de stil nu se pot ascunde intenții vădit denigratoare și folosiri abuzive ale unor termeni injurioși din fondul lexical de argou. Acesta este motivul pentru care, în jurisprudență, au fost sancționate articole de presă care au depășit proporțiile admise unui limbaj jurnalistic, dar referitor la care s-a încercat, fără succes, acreditarea ideii că materialul reprezintă un pamflet, ceea ce ar putea exonera de răspundere civilă⁶.

² Decizia civilă nr. 402 din 23 noiembrie 2022 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, secția I, civilă.

³ Decizia civilă nr. 571 din 29 februarie 2024 pronunțată de ICCJ, secția I, civilă.

⁴ Decizia civilă nr. 98 din 18 ianuarie 2024 pronunțată de ICCJ, secția I, civilă.

⁵ De exemplu, atunci când materialul jurnalistic este compus din redarea unei înregistrări audio provenită de la un terț, s-a arătat că atunci „când afirmațiile aparțin unor terți (considerând nerezonabil să se impună organelor de presă o disociere sistematică și formală, ori de câte ori opiniile unui terț, publicate, riscă să provoace prejudicii altuia), Curtea Europeană admite că o verificare, chiar și în cazul unor atare materiale, este posibilă și necesară, scopul fiind acela de a împiedica presa să devină o portavoce a terților pentru comunicarea unor mesaje violente ori acela de a identifica și izola cazurile în care jurnalistul folosește atare mijloace de a-și ascunde responsabilitatea transmiterii de informații ofensatoare, dar la care acesta aderă explicit și fără rezerve.(...) instanța de apel să deceleze, pe baza verificării susținerilor părții reclamante, dacă acesta constă într-o simplă redare neutră, neimplicată, distantă a înregistrării unei terțe persoane care, în principiu, nu comportă sancțiuni ori îngrădiri ale libertății de exprimare ori dacă, prin modul de alcătuire a materialului – atribuirea titlului, modul de prezentare a informației, adăugirile aduse textului – se înțelege că autorul său (pârâțul) aderă și susține ideile comunicate, situație care reclamă ori comportă o analiză sub aspectul depășirii limitelor libertății de exprimare.”, Decizia civilă nr. 673 din 30 martie 2022 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, secția I, civilă. De asemenea, într-o altă speță care viza o persoană publică și o temă de interes general perpetuu (abuzurile sexuale împotriva minorilor), s-a arătat că „informațiile publicate prin articolul incriminat au fost declarații ale numitei G. publicate în presa portugheză, în legătură cu pasaje din cartea „A Adepta” publicată de acesta în anul 2017, iar informațiile publicate în articol erau deja răspândite în spațiul public european de aproximativ doi ani. Totodată, în cuprinsul articolului au fost preluate declarații ale numitei H. vizând activitatea profesională a reclamantului în cadrul Școlii de yoga E., în cursul anului 2004 și ulterior, când aceasta era minoră, aceste declarații fiind coroborate cu plângeri penale și cu împrejurarea că reclamantul a fost condamnat în primă instanță pentru o faptă similară celor redată în articolul publicat. De asemenea, din analiza articolului a rezultat că jurnalistul nu a denaturat conținutul declarațiilor autoarei cărții menționate și a folosit ghilimelele, pentru a marca fragmente reproduce întocmai după cum au fost spuse de către autoare.”, Decizia civilă nr. 1952 din 02 noiembrie 2023 pronunțată de ICCJ, secția I, civilă.

⁶ Buletinul Jurisprudenței, Decizia civilă nr. 190 din 8 februarie 2023 pronunțată de ICCJ, secția I, civilă, p.119-125; în același sens, Decizia civilă nr. 926 din 21 martie 2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, secția I, civilă, în care suplimentar s-a arătat că legitimează calitate procesuală pasivă și răspund pentru fapta proprie editorului și redactorul-șef, atunci

Tangent temei analizate este subiectul postărilor din mediul online, pe rețelele de socializare. Repostarea sau distribuirea unui articol de presă în care este dezbătut un subiect de interes, într-o perioadă în care se derulează o competiție pentru accederea persoanei vizate la o funcție publică, în mod neutru, fără adăugarea sau suprimarea unor comentarii sau alterarea conținutului, în principiu nu îl face pe titularul contului pasibil de angajarea răspunderii civile delictuale pentru depășirea limitelor dreptului la liberă exprimare⁷. În schimb, comentariile vexatorii exprimate în mediul online, chiar și în cadrul unui grup constituit în interiorul unei rețele de socializare și/sau comunicare⁸, trebuie să respecte viața privată, demnitatea, onoarea și imaginea celorlalți participanți la discuții chiar dacă se poate concepe adoptarea unor nuanțe marcate de o anumită doză de provocare, chestiune permisă în considerarea că postările au loc pe o platformă în care membrii sunt invitați la reacții și discuții. *A fortiori*, atunci când referirile aparțin sferei profund private, chiar intime în sensul propriu prin utilizarea termenilor în context tendențios și peiorativ se produce o violare a limitelor admise pentru exprimarea și transmiterea ideilor în comunitate.

Tranziția către secțiunea a 2-a a prezentului articol o face problema reparării prejudiciului rezultat în urma atingerilor aduse vieții private ca urmare a săvârșirii unei fapte ilicite concretizate într-o modalitate prin care sunt depășite limitele de manifestare a dreptului la liberă exprimare. În plan probatoriu, persoana care se plânge că este victima unei atare încălcări, de regulă, își probează suferința și dauna generată prin intermediul probei testimoniale sau a rezultatelor care ilustrează impactul informațiilor vehiculate (număr de accesări al postării, rezultatele căutărilor pe internet, scăderea prestigiului profesional prin reducerea clientelei, retrogradarea profesională, diminuarea intenției de vot, documente medicale). Chiar dacă în recurs instanța nu mai poate cenzura evaluarea făcută de instanța de apel în urma administrării probatoriului⁹, trebuie admis că de multe ori probarea prejudiciului moral este anevoioasă chiar și în fața instanțelor de fond, însăși această obligație fiind de natură să genereze o apăsare suplimentară asupra victimei. Acesta este motivul pentru care instanțele admit că în asemenea situații operează prezumția implicită¹⁰ a producerii prejudiciului ce rezultă din săvârșirea fapte ilicite constatate, iar judecătorului îi rămâne sarcina dificilă de face o evaluare modalității în care va asigura repararea acestuia¹¹, de natură să corespundă funcțiilor reparatorii și preventive pe care trebuie să le îndeplinească angajarea răspunderii civile delictuale¹².

2. Aspecte de drept procesual

Un prim aspect procedural care se impune a fi menționat este cel privind competența materială de soluționare a unor cereri de chemare în judecată configurate ca fiind formate din două (sau mai multe petite) dintre care unul privind constatarea caracterului ilicit al unei fapte despre care se pretinde că încalcă un drept nepatrimonial (dreptul la viață privată, la liberă exprimare), iar altul privind obligarea adversarului procesual la plata unor despăgubiri. În acest sens, prin Decizia R.I.L. nr. 1/2023 pronunțată de ICCJ s-a stabilit că „în interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 253 alin. 1 lit. c) NCC și ale art. 94 pct. 1 lit. h) și k) și art. 95 pct. 1 NCPC, tribunalul este instanța competentă material în ce privește soluționarea cauzelor având ca obiect cereri de constatare a caracterului ilicit al faptei care aduce atingere unor drepturi nepatrimoniale, cereri întemeiate pe prevederile art. 253 alin. 1 lit. c) NCC,

când articolul este publicat sub pseudonim: „calitatea pe care părății și-au asumat-o în mod public, în condițiile în care în ediția print și în cea on line a cotidianului, aceștia figurează în calitate de editor (care se ocupă de editarea – stabilirea formei textului, și este intermediarul dintre autor și publicație), respectiv redactor șef (care supraveghează activitatea de redactare în conținut și formă a publicației, independent de lipsa unei convenții civile sau a unui contract de muncă prin care să se instituie o obligație contractuală de a coordona activitatea publicistică), le impune a răspunde în fața terțului, câtă vreme au girat publicarea unor articole care îl prejudiciază pe acesta și care nu au un autor cunoscut împotriva căruia persoana prejudiciată s-ar fi putut îndrepta”.

⁷ Decizia civilă nr. 782 din 20 martie 2024 pronunțată de ICCJ, secția I, civilă.

⁸ Decizia civilă nr. 354 din 19 decembrie 2023 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, secția I civilă.

⁹ Decizia civilă nr. 1114 din 18 aprilie 2024 pronunțată de ICCJ, secția I, civilă.

¹⁰ Decizia civilă nr. 1500 din 30 mai 2024 pronunțată de ICCJ, secția I, civilă.

¹¹ De exemplu, s-a apreciat că „luând în considerare contextul factual în care s-a derulat conflictul între părți, care potrivit situației de fapt relevă, pe de o parte că reclamanta a adoptat o conduită provocatoare, iar pe de altă parte că, ambele părți au înțeles să expună, în mai multe rânduri, disputele din viața privată, în public, contrar normelor de conduită și de morală unanim acceptate, deși actele de defăimare imputate pârâtei, privite în mod izolat, au valența de a afecta demnitatea unei persoane, nu impun cu necesitate sancționarea sa pentru acoperirea prejudiciului pretins de reclamantă, ca element al răspunderii civile delictuale.” Decizia civilă nr. 319 din 05 februarie 2020 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, secția I, civilă.

¹² Decizia civilă nr. 370 din 23 februarie 2023 pronunțată de ICCJ, secția I, civilă, prin care instanța supremă a apreciat că suma simbolică de 1 leu acordată cu titlu de despăgubiri nu corespunde acestei exigențe.

atunci când acestea sunt formulate simultan cu cereri întemeiate pe dispozițiile art. 253 alin. 4 NCC de a se acorda despăgubiri pentru prejudiciul nepatrimonial cauzat care nu depășesc valoarea de 200.000 lei inclusiv”¹³. Bineînțeles, atunci când demersul introductiv de instanță nu este structurat în maniera vizată prin recursul în interesul legii menționat mai sus, se vor aplica regulile de competență guvernate de criteriul valoric reglementat de art. 94 alin. 1 lit. k NCPC. În ceea ce privește competența materială procesuală, cererile de chemare în judecată prin care se tinde la antamarea judiciară a limitelor dreptului la liberă exprimare revin spre soluționare în primă instanță secțiilor civile ale judecătorilor sau tribunalelor, după caz¹⁴.

În ceea ce privește căile de atac îndreptate împotriva hotărârilor judecătorești pronunțate în această materie, dacă apelul – cale de atac ordinară și devolutivă – deschide părților largi posibilități de criticare a sentinței primei instanțe, în limitele art. 478 alin. 1-3 NCPC, recursul poartă amprenta specificului său de a supune hotărârea atacată unui control de legalitate și nu de temeinicie, astfel că instanța de recurs va putea examina doar acele critici privitoare la hotărârea atacată care pot fi încadrate în prevederile art. 488 NCPC. De regulă, în situația în care prin cererea de recurs partea nu arată ce anume critică din judecata instanței de apel¹⁵, ci reiterează cu caracter descriptiv aspecte de fapt, chiar dacă la finalul cererii de recurs indică unul sau mai multe motive de casare dintre cele prevăzute de lege, însă în realitate în dezvoltarea acestora se recurge la aspecte ce țin de planul probațiunii, implicit cel al temeiniciei, atunci cererea se privește a fi informă din perspectiva art. 489 alin. 2 NCPC¹⁶.

Deși niciunul dintre motivele de casare prevăzute de art. 488 NCPC nu are a fi exclus *de plano*, totuși o examinare a jurisprudenței instanțelor de recurs pe subiectul temei în dezbatere relevă că cel mai frecvent invocate sunt motivele prevăzute de art. 488 alin. 1 pct. 6 și 8 NCPC¹⁷. Dat fiind că dreptul la libera exprimare cunoaște pe lângă reglementarea din dreptul intern, art. 70 NCC, și reglementarea înscrisă în art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, hotărârile judecătorești sunt în general

¹³ Publicată în M. Of. nr. 337 din 21 aprilie 2023.

¹⁴ Apreciem că și în ipoteza în care lezarea dreptului la imagine este clamată de o societate care afirmă că o publicație/persoană fizică a depășit limitele libertății de exprimare în ceea ce o privește producându-i un prejudiciu de imagine, competența de soluționare a cauzei va reveni tot secției civile, iar nu secției specializate pentru soluționarea cauzelor cu profesioniști deoarece soluționarea acestui tip de cauze nu se subsumează sferei de cuprindere a litigiilor de genul celor avute în vedere prin Decizia R.I.L. nr. 18/2016 pronunțată de ICCJ (publicată în M. Of. nr. 237 din 6 aprilie 2017). Prin raportare la verificările pe care le face judecătorul cauzei pentru a stabili dacă există sau nu o încălcare a limitelor prevăzute de art. 10 CEDO, avem în vedere – *mutatis mutandis* – argumentele instanței supreme cuprinse în considerentele Deciziei R.I.L. nr. 13/2020 (publicată în M. Of. nr. 1309 din 30 decembrie 2020) prin care s-a stabilit că „în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 226 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, cu modificările și completările ulterioare, raportat la art. 22 alin. (1) din Legea nr. 132/2017 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă auto pentru prejudicii produse terților prin accidente de vehicule și tramvaie, în litigiile având ca obiect plata de despăgubiri materiale și morale formulate de terțele persoane păgubite prin producerea accidentelor de circulație, în care calitatea procesuală pasivă o are asigurătorul RCA, iar persoana vinovată are calitatea de intervenient forțat sau de părât alături de asigurătorul RCA, cât și în litigiile privind acțiunile în regres formulate de asigurător împotriva persoanei vinovate de producerea accidentului, competența materială procesuală revine secțiilor specializate.” arătându-se că „această competență nu este atrasă de verificarea modului în care o societate de asigurare își desfășoară activitatea economică ori de studierea felului în care aceasta s-a poziționat pe o piață concurențială, în vederea eficientizării activității sale, ci este atrasă de însăși natura și obiectul litigiilor care intră sub incidența respectivei materii a asigurărilor [individualizată în mod expres în art. 483 alin. (2) C. pr. civ., astfel cum a fost modificat prin art. 1 pct. 49 din Legea nr. 310/2018, sau de dispozițiile art. 115 C. pr. civ.] 86. Plecând de la analiza contractului de asigurare RCA și de la stabilirea răspunderii civile delictuale a asiguratului RCA, instanțele judecătorești sunt chemate să aplice unitar dispozițiile legale din materia asigurărilor, *analiză care necesită valorificarea specializării judecătorului după natura și obiectul cauzelor, întocmai cum se prevede în cazul litigiilor avute în vedere cu titlu exemplificativ de art. 226 alin. 1 din Legea nr. 71/2011*”.

¹⁵ Decizia nr. 28 din data de 13 februarie 2025 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, secția I, civilă.

¹⁶ De altfel, instanța supremă, în jurisprudența sa, a stabilit că este nul recursul declarat dacă în motivele de recurs sunt reiterate, în totalitate, motivele de apel și este criticată modalitatea de apreciere a instanței de apel asupra probatoriilor, precum și asupra situației de fapt dedusă judecății. În speță, Înalta Curte a constatat că au fost înlocuiți doar termenii de „apel” cu cel de „recurs” și „instanța de fond” cu „instanța de apel”, iar controlul judiciar nu se poate realiza dacă nu sunt aduse critici punctuale deciziei atacate. (Decizia nr. 317 din data de 1 februarie 2018 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, secția I, civilă, având ca obiect pretenții, <https://www.juridice.ro/616264/iccj-cand-motivele-de-recurs-sunt-copy-paste-motivele-de-apel.html>)

¹⁷ „când hotărârea nu cuprinde motivele pe care se întemeiază sau când cuprinde motive contradictorii ori numai motive străine de natura cauzei”, „când hotărârea a fost dată cu încălcarea sau aplicarea greșită a normelor de drept material”. Desigur, ne putem imagina invocarea motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 5 NCPC sub argumentul că instanța a nesocotit principiul contradictorialității prin faptul că nu a pus în discuție un element determinant pentru pronunțarea soluției ori pentru că a încălcat art. 249 NCPC în ceea ce privește sarcina probei (strict sub aspect procesual, nu și interpretarea dată probei, aspect care vizează temeinicia, iar nu legalitatea administrării probatoriului).

abundente în componenta lor de trecere în revistă a jurisprudenței Curții Europene a Drepturilor Omului, și ea una vastă și variată. Acesta este motivul pentru care adesea subsumat motivului de casare prevăzut de art. 488 alin. 1 pct. 6 NCPC se reproșează instanțelor de apel o insuficiență sau chiar o lipsă a motivării. Atunci când instanța de apel nu arată în concret motivele pentru care își însușește sau înlătură anumite argumente exhibate de părți și nu reliefează modalitatea în care a coroborat probele pentru a ajunge la o concluzie, se poate afirma că motivarea instanței este pur formală, echivalând practic cu lipsa motivării, deoarece spoliază de conținut însăși rațiunea pentru care partea se adresează unei instanțe de judecată căutând o aplicare coerentă și fundamentată a situației de drept la cea de fapt. Procedând astfel, indiferent de soluția pronunțată în cauză, părțile litigante nu vor putea înțelege dacă și de ce au avut sau nu dreptate și nu vor avea posibilitatea de a-și corija pe viitor comportamentul. De asemenea, este susceptibilă de casare o hotărâre judecătorească în care instanța deși se apleacă asupra situației de fapt, prezintă o argumentație fracturată având valențe contradictorii¹⁸. Bineînțeles, simpla nemulțumire a părții față de soluția adoptată de instanță nu poate constitui o veritabilă critică în recurs, fiind limpede că aprecierea părții, diferită de cea a instanței de apel nu semnifică o nemotivare ori o motivare contradictorie sau străină cauzei.

În mod frecvent, în marja art. 488 alin. 1 pct. 8 NCPC¹⁹ se tinde și la o reanalizare a situației de fapt sub aspectul existenței unei baze factuale, a existenței faptei ilicite, a veridicității faptei imputate, operațiune incompatibilă cu specificul căii de atac a recursului prin omiterea faptului că aceste elemente rămân câștigate cauzei în fața instanței de prim control judiciar. Practica judiciară este împărțită atunci când prin cererea de recurs părțile se prevalează în calea de atac declanșată de critici privind temeinicia deciziei recurate, dar dublate de întemeierea căii de atac pe unul sau ambele motive de casare antemenționate, între a proceda la respingerea căii de atac sau a constata nulitatea recursului. Cu toate acestea, sub aspectul consistenței deciziilor pronunțate ele sunt similare indiferent de soluția la care aderă instanța, deoarece „combaterea nemotivării” presupune reluarea și marcarea punctelor de referință ale deciziei din apel, iar reliefaarea corecteii aplicării a normei de drept substanțial implică „exegeza” textului incriminat²⁰. În schimb, atunci când în afară de motivele prevăzute de pct. 6 și 8 ale art. 488 NCPC invocate eronat cu finalitatea de a obține reanalizarea probatoriului, în cuprinsul cererii de recurs este invocat și un alt motiv de casare, apreciat de instanță ca fiind fondat, în mod logic, dat fiind efectul care se produce într-o atare situație, acela de casare a deciziei pronunțate în apel, devine evident că sancțiunea nulității nu poate opera și că instanța se apleacă asupra respectivului viciu de legalitate. Cu titlu de exemplu, menționăm ipoteza în care instanța de apel nesocotește dispozițiile art. 480 alin. 3 NCPC și aplică în mod extensiv noțiunea de necercetare a fondului, cu consecința anulării sentinței apelate și a trimiterii cauzei spre rejudecare, context în care instanța de recurs casează hotărârea pronunțată în apel și trimite cauza spre soluționare acestei instanțe cu îndrumarea de proceda la analiza căii de atac²¹.

¹⁸ „Curtea apreciază că motivarea instanței de apel este contradictorie sau cel puțin inconsecventă în sensul că deși reține că reclamantul este o persoană publică și că la adresa sa a existat o depășire a limitelor exercitării libertății de exprimare a părților, aspecte preluate din decizia CNA, ulterior, apreciază că decizia în discuție nu stabilește caracterul defăimător al afirmațiilor, dar apreciază că sancțiunea constând în emiterea deciziei CNA este suficientă, deci implicit că limitele libertății de exprimare au fost încălcate și că în speță se impune repararea prejudiciului, cu mențiunea că acest obiectiv a fost atins prin decizia CNA. Ulterior, în privința postărilor de pe platforma telenova.ro, respectiv de pe contul de Facebook, se arată că acestea conțin același tip de informații ca și postările din crawl, dar concluzionează că nu s-au depășit limitele libertății de exprimare. Într-adevăr, instanța de apel a argumentat motivul pentru care, în opinia sa, privilegiile care în mod normal sunt recunoscute pentru jurnaliști pot fi extinse și cu privire la alți actori care nu pot beneficia pe deplin de acestea ca mass-media, cum ar fi „jurnaliștii cetățeni”, bloggeri, activiști în social media și apărătorilor drepturilor omului, care folosesc noile media pentru a ajunge la o audiență de masă, categorie în care include și cele două platforme menționate mai sus, în schimb concluzionează în sens opus postărilor de pe crawl, despre care a considerat pe de o parte că nu sunt defăimătoare la adresa reclamantului, dar totodată că reprezintă o satisfacție suficientă”, Decizia civilă nr. 405 din 23 noiembrie 2022 pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, secția I, civilă.

¹⁹ Sub pretextul aplicării greșite a art. 1357 NCC privind răspunderea civilă delictuală. În schimb, apreciem că în sfera de cuprindere a art. 488 alin. 1 pct. 8 NCPC intră și ipoteza în care instanța de apel încalcă/aplică greșit art. 8 sau art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

²⁰ Decizia civilă nr. 1336 din 21 mai 2024 pronunțată de ICCJ, secția I, civilă, în sensul respingerii cererii de recurs; Decizia civilă nr. 993 din 10 aprilie 2024 pronunțată de ICCJ, secția I, civilă, Decizia civilă nr. 993 din 10 aprilie 2024 pronunțată de ICCJ, secția I, civilă – în sensul constatării nulității cererii de recurs.

²¹ Decizia civilă nr. 2288 din 29 octombrie 2024 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, secția I, civilă: „Sintagma „fără a intra în judecata fondului” echivalează cu necercetarea fondului, respectiv atunci când instanța dă soluția în temeiul unei excepții procesuale, omite să se pronunțe asupra unei cereri ori dă altceva decât s-a cerut. Așadar, intenția legiuitorului a

Nu în ultimul rând, referitor la cererile accesorii privind acordarea cheltuielilor de judecată facem observația că odată constatată întrunirea condițiilor art. 1357 NCC și admisă cererea de chemare în judecată, fie și în parte, în sensul acordării daunelor morale, dar în quantum inferior celui solicitat prin demersul introductiv de instanță, apreciem că nu vor fi aplicabile automat dispozițiile art. 453 alin. 2 NCPC. Ne referim aici, desigur, la diminuarea cheltuielilor de judecată cu onorariul avocațial proporțional cu „partea admisă” din acțiune, deoarece fapta alegată există și a fost reținută ca atare, iar întinderea reparației nu constituie o componentă prefixă, ci se acordă în funcție de aprecierea instanței de judecată, prestația avocatului părții care a câștigat procesul nefiind variabilă sub aspectul construirii acțiunii și a complexității susținerilor în funcție de suma pretinsă²².

Concluzie

Deși subiectul dezbătut este departe de a fi epuizat, apreciem că prin aspectele analizate am prezentat principalele probleme și dezlegări pe care practica recentă le-a furnizat în materia libertății de exprimare și a respectul datorat vieții private în contextul realității sociale curente. Cunoscând nevoia imperioasă de răspândire cu rapiditate a informațiilor într-o lume aflată în dinamică, socotim totuși că fără a amputa libertatea de exprimare trebuie menținut un just echilibru între aceasta și dreptul la viață privată, astfel încât cu prudență și moderație să fie asigurată circulația ideilor și a informațiilor, dar fără deturnarea scopului cu care ele sunt deduse scrutinului public.

fost aceea de a elimina interpretarea extensivă în sensul că instanța nu ar fi „cercetat suficient” fondul cauzei, prin administrarea tuturor probelor necesare sau prin analiza exhaustivă a motivelor de fapt ori de drept prezentate de părți.”.

²² Bineînțeles, vor rămâne pe deplin incidente dispozițiile art. 451 alin. 2 NCPC la care părțile sau instanța, din oficiu, pot recurge.

INTERPRETAREA CONTRACTULUI ÎN PARADIGMA DREPTULUI ROMÂN ȘI A DREPTULUI COMPARAT

[Interpretation of the Contract in Romanian and Comparative Law]

Elena SÂRGHI*

Abstract: *This paper presents the main rules of contract interpretation, referring to various methods retained from specialized literature and judicial practice, accompanied by examples to facilitate the understanding of the paradigm of contract interpretation. It begins with Romanian law and the way in which the Romanian legislator relates to this mechanism, which is present in both the precontractual and the actual contractual stage, in which the legal act produces its specific effects, and continues with some comparative law references, taking English, American and German law as a point of reference.*

Keywords: *Contract Interpretation; Systematic Method; Teleological Method; Grammatical Method.*

Introducere

Contractul, fiind o lege *inter partes*, produce efectele dorite de către părți, clauzele fiind stabilite, de regulă, prin negociere. Așadar, cu excepția dispozițiilor imperative de la care părțile nu pot deroga, a ordinii publice și a bunelor moravuri, întregul contract va fi guvernat de voința acestora, nu doar cu privire la momentul începerii și încetării efectelor, ci și referitor la efectele, a întinderii lor, a posibilității de modificare a conținutului, care în mod direct va duce la sporirea sau diminuarea drepturilor sau obligațiilor părților.

În acest context, prezintă relevanță practică operațiunea de interpretare a contractului, prin care se înțelege deslușirea înțelesului contractului, proces care determină modul și direcția în care respectivul contract va produce efectele juridice. De asemenea, utilitatea acestei operațiuni este evidentă în cazuri precum utilizarea improprie a terminologiei juridice sau contradicția dintre voința reală și manifestarea externă a părților¹.

Dacă am încerca să încadrăm cronologic operațiunea de interpretare a contractului în întreaga durată de existență a acestuia, am observa că ne aflăm în prezența unui mecanism omniprezent, întrucât este realizat chiar din etapa negocierilor, când încă nu există contractul, prin modul în care părțile stabilesc conținutul actului juridic civil, iar acest moment are o relevanță aparte cu privire la o regulă de interpretare, potrivit căreia voința concordantă a părților se va stabili, printre altele, după negocierile purtate de părți, conform art. 1.266 alin. 2 C. civ.

De asemenea, interpretarea se realizează pe întreaga durată a procedurii efectelor contractului. În ipoteza unui litigiu, este necesară derularea unei alte operațiuni anterior interpretării, și anume de probare a existenței și conținutului contractului².

Totodată, în această arhitectură a interpretării, există și posibilitatea calificării contractului. Astfel, calificarea se concretizează tot pe cale de interpretare, fiind mai mult un rezultat al acesteia, iar nu o tipologie aferentă. De asemenea, calificarea nu este foarte recurentă, necesitatea sa reieșind din stabilirea unor aspecte precum natura contractului. Cu alte cuvinte, calificarea are ca finalitate încadrarea respectivului act într-o anumită categorie de contracte: numite sau nenumite, iar în cazul ultimei menționate, nu există o prevedere expresă cu privire la regimul juridic³, însă părțile vor stabili, de comun acord, regulile aplicabile, iar în lipsă, în sensul unor aspecte nedeterminate de părți, vor fi aplicabile regulile instituite de legiuitor pentru contractul cu care se aseamănă cel mai bine⁴.

* Masterandă, Dreptul afacerilor, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, avocat în Baroul Iași, e-mail: sarghielena7@gmail.com.

¹ A.F. Baias A.F., E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *Noul Cod Civil. Comentariu pe articole*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 1402.

² A.R. Adam, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 56.

³ C.T. Ungureanu, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, Ed. Hamangiu, București, 2012, pp. 139-140.

⁴ P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, ed. 2, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 274.

Nu în ultimul rând, contractul va fi interpretat și la „finalul existenței” raportului juridic obligațional, în cazul unei acțiuni în anulare sau a executării silite, formă a răspunderii contractuale, când se stabilește întinderea executării efectelor, pentru ca, în caz de nulitate, să se restituie prestațiile, iar în caz de executare silită, debitorul să fie constrâns a executa obligația.

1. Forme de interpretare

Interpretarea contractului poate îmbrăca mai multe forme, în funcție de diferite criterii propuse de doctrină. În acest sens, în funcție de persoana care realizează interpretarea contractului, aceasta poate fi convențională, când părțile sunt actorii principali ai acestui demers, sau jurisdicțională, când organul judiciar, reprezentat de către instanța de judecată va desluși înțelesul termenilor⁵.

După metodele folosite în interpretare contractului, distingem între interpretarea gramaticală, logică, sistematică sau teleologică. În acest sens, interpretarea gramaticală privește modul de exprimare utilizat de către părți în cuprinsul actului, interpretare ghidată după regulile gramaticii⁶. Spre exemplu, dacă în contract se prevede că debitorul are obligația de a preda 100 de kg de lemn de brad sau 100 de kg de lemn de pin, conjuncția „sau” indică faptul că suntem în prezența unei obligații alternative.

Interpretarea logică se bazează pe argumente de interpretare provenite încă din dreptul roman⁷, ele fiind inițial create cu privire la interpretarea normelor juridice, fiind ulterior extinse prin analogie. Aceste reguli sunt: *per a contrario*, *a fortiori*, *a minori ad maius*, *a majori ad minus*. Luând ca exemplu argumentul *per a contrario*, acesta constă în stabilirea unui rezultat al voinței părților prin valorificarea unei potențiale semnificații contrare celor stipulate în prevederi contractuale. De pildă, dacă într-un contract de locațiune părțile prevăd că după expirarea perioadei de executare contractul va fi reînnoit la cererea expresă a unei părți, acceptată de către cealaltă, reiese voința acestora de a exclude posibilitatea tacitei relocațiuni.

Al doilea argument logic, *a fortiori* (cu atât mai puternică rațiune) se fundamentează pe o extindere a sferei vizate în contract, întrucât motivele sunt cu atât mai justificate în cazul acesteia. Exemplificând, dacă nudul proprietar permite uzufructuarului să încheie un contract de comodat cu privire la bunul oferit, cu atât mai mult acesta din urmă poate încheia un contract de locațiune, întrucât, de regulă, răspunderea este mai strictă în contractele cu titlu oneros.

Argumentul *a minori ad maius* se fundamentează pe raționamentul juridic conform căruia rațiunile unei interdicții sunt cu atât mai justificate atunci când efectele respectivei măsuri prohibite sunt mai extinse. Spre exemplu, dacă prin contractul de depozit se prevede expres că depozitarul nu poate folosi bunul în interes propriu, se deduce astfel că nu poate, de asemenea, nici să permită unui terț să folosească acel bun.

Argumentul *a majori ad minus*, întâlnit și sub forma *qui potest plus, potest minus*, se bazează pe operațiunea de deducție logică, potrivit căreia dacă este permisă o anumită acțiune cu efecte mai extinse, cu siguranță vor fi permise și acțiunile care produc consecințe mai restrânse. Spre exemplu, dacă potrivit contractului de închiriere, locatarul poate realiza operațiuni de modernizare a întregului imobil, cu siguranță va putea să se limiteze la doar o cameră.

Revenind la modalitățile de interpretare, interpretarea sistematică este singura care se bucură de reglementare expresă în cadrul Codului civil, anume art. 1.267, legiuitorul consacrand faptul că înțelesul fiecărei clauze este oferit prin interpretarea acestora în raport cu alte clauze, adică din ansamblul contractului, fără a avea loc vreo izolare a unei prevederi la restul clauzelor. De pildă, dacă din cuprinsul contractului de întreținere nu rezultă cu exactitate dacă întreținătorul trebuie doar să cumpere medicamentele și să le lase în casă sau trebuie și să i le administreze întreținutului, se poate face trimitere la altă clauză, potrivit căreia întreținătorul trebuie să vină zilnic în casa celeilalte părți pentru a presta întreținerea.

Nu în ultimul rând, interpretarea teleologică dorește să afle înțelesul textului prin corelare cu scopul urmărit de părți la încheierea contractului, fiind o formă a interpretării după voința părților existentă în cadrul negocierilor. De pildă, dacă din cuprinsul contractului nu reiese în mod clar data până la care trebuie să fie executată obligația de predare a unui număr de brazi, iar prin faptul că astfel de vânzări, prin specificul lor, de regulă, au loc doar în perioada sărbătorilor de Crăciun, am putea admite

⁵ A.F. Baias, *op. citată*, p. 1402.

⁶ C.T. Ungureanu C.T., *op. citată*, p. 37.

⁷ G. Boroi, *Drept civil. Partea generală*, Ed. Hamangiu, București, 2011, p. 35.

interpretarea potrivit căreia predarea trebuie să aibă loc cel târziu până în ajunul acestei sărbători, întrucât perioada acestei sărbători corespunde termenului suspensiv avut în vedere.

2. Interpretarea în dreptul român

Sediul materiei în ceea ce privește regulile de interpretare este dat de către art. 1.266-1.269 Cod civil, secțiune împărțită în principiul voinței reale părților, interpretarea sistematică, după cum am arătat mai sus, reguli pentru soluționarea unor clauze îndoielnice și reguli subsidiare de interpretare.

În această ordine de idei, voința juridică este formată din consimțământ (exteriorizarea deciziei de a încheia un act) și cauza actului juridic⁸ (motivul care determină fiecare parte să încheie respectivul act), iar voința reală a părților reprezintă intenția adevărată acestora, fiind identificată în plan intern sau psihologic⁹. Există situații când această voință nu corespunde cu voința declarată a părților, din diferite motive, precum: existența unor vicii de consimțământ, simulația etc.

Totodată, art. 1.266 alin. 1 C. civ. consacră principiul preeminenței voinței juridice, conform căruia, în interpretarea contractului, se va bucura de prioritate voința internă sau reală a părților. Această voință internă este prezumată a corespunde voinței declarate, cea exteriorizată în cuprinsul contractului¹⁰. În acest context, prezintă relevanță eventuala intenție de realizare a unei simulații, întrucât, regimul juridic va suporta modificări, în sensul că terților de bună-credință le va fi opozabilă doar voința declarată, cea din actul public, nu și voința reală, care nu le este cunoscută, însă, între părți, efecte va produce voința internă, exprimată în actul secret.

De asemenea, această voință reală poate fi analizată extern, prin interpretare, cu luarea în considerare a următoarelor elemente¹¹: scopul contractului, denumit și cauza actului, de negocierile purtate de părți, anume dezbaterile dintre acestea în etapa precontractuală prin care se conturează conținutul viitorului contract, de practicile statornicite între acestea, o formă de cutumă *inter partes*, obicei care, prin practicare succesivă și destul de îndelungată, determină o regulă, chiar dacă nu e expres prevăzută, și de comportamentul ulterior încheierii contractului, adică depășirea etapei precontractuale, când contractul începe să își producă efecte, iar o parte notifică celeilalte că o anumită problemă de înțelegere a textului, și o informează cu privire la faptul că, din perspectiva sa, obligația consta în alt obiect, așadar nu execută respectiva datorie. Toate aceste elemente sunt extrem de importante, întrucât, prin modul în care acționează părțile înainte și după încheierea contractului oferă o varietate de indicii cu privire la intenția lor reală, așadar contractul va trebui să fie interpretat în acel sens, întrucât acestea s-au obligat în respectivul sens¹².

Interpretarea sistematică se află într-o indisolubilă conexiune cu principiul indivizibilității contractului¹³, în sensul analizării și valorificării prevederilor contractuale în ansamblul lor, iar nu în mod izolat. Rațiunea unei astfel de reguli este aceea că întregul contract reflectă voința părților, astfel încât prevederile formează împreună, exact ca în jocul puzzle, imaginea generală și cât mai cuprinzătoare a ceea ce au dorit părțile să stabilească prin acel act juridic. De asemenea, ne referim și la o complementaritate în raport cu principiul voinței reale, fiind un mecanism de identificare a acestuia din urmă, pornind de la ansamblul contractului la fiecare clauză în parte¹⁴.

În cazul în care există clauze cu anumite particularități, legiuitorul a realizat o ordine în care se vor interpreta respectivele prevederi, în scopul clarificării voinței părților, efectuând, de asemenea, și o distincție între clauze îndoielnice și clauze susceptibile de mai multe sensuri¹⁵, situația în care sensul în care trebuie să fie interpretată clauza este acela care se potrivește cel mai bine naturii (oneros sau gratuit, calificarea actului) și obiectului contractului (prestația), care nu trebuie să fie confundat cu obiectul obligației, ceea ce desemnează datoria debitorului. Spre exemplu, dacă din cuprinsul contractului poate reieși atât că o parte, cât și cealaltă să plătească obligațiile fiscale rezultate, natura contractului de vânzare sau donație va desluși problema subiectului în sarcina căruia intră obligația de plată.

Dacă există clauze îndoielnice, denumite și confuze, asupra cărora nu se poate spune exact care a fost intenția părților și ce efecte trebuie să producă respectivul act, vor fi avute în vedere acele elemente

⁸ A.R. Adam, *op. cit.*, p. 19.

⁹ G. Boroi, C.A. Angheliescu, *Drept civil. Partea generală*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 172.

¹⁰ P. Vasilescu, *op. cit.*, p. 337.

¹¹ A.R. Adam, *op. cit.*, p. 56.

¹² I. Dogaru, P. Drăghici, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. C.H. Beck, București, 2019, p. 232.

¹³ C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 57.

¹⁴ L. Pop, *Tratat de drept civil. Obligațiile, vol. 2. Contractul*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 549.

¹⁵ A.F. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *op. cit.*, p. 1404.

la care am mai făcut referire anterior: natura contractului, împrejurările în care a fost încheiat, interpretarea oferită în trecut de părți, sensul general al expresiilor de acel fel, dar și uzanțele. Această raportare continuă la sus precizatele elemente a determinat doctrina să considere că, în realitate, voința legiuitorului a fost de a ridica metoda interpretării sistematice la o regulă generală de interpretare, la care se poate apela oricând¹⁶, indiferent de circumstanțele existente. Totodată, această interpretare se realizează în sensul sau direcția în care va produce efecte, iar nu în cel în care nu produce¹⁷, întrucât, tot cu referire la voința părților, dacă acestea nu ar fi dorit ca acel contract să producă efecte, prin existența drepturilor și obligațiilor, nu am mai fi încheiat respectivul act. Acest principiu mai poartă denumirea de „*actus interpretandus est potius ut valeat, quam ut pereat*” și este mai des întâlnit în practică decât s-ar putea crede inițial.

Tot cu privire la clauzele îndoielnice, chiar dacă legiuitorul pare a fi de acord cu interpretarea sistematică, dorind astfel să extindă interpretarea la întreg cadrul contractual, cu trimitere la clauzele contractuale în ansamblul lor, aceasta nu înseamnă că se poate ajunge la o extindere și a obiectului contractului, așadar interpretarea de extinde, dar nu și obiectul, prevăzut de legiuitor sub denumirea de „lucrul asupra căruia părțile și-au propus a contracta”, pentru că dacă s-ar permite aceasta, s-ar ajunge ca prin hotărârea dată de instanță să fie obligate părțile la ceva ce nu au stabilit anterior, în condițiile în care principiul libertății de a contracta nu permite obligarea unei persoane fără exprimarea consimțământului său în acest sens¹⁸, dar și în care însăși instanța este ținută de modul în care este prevăzută obligația în contract, interpretarea convențională fiindu-i opozabilă.

Este importantă sesizarea unei delimitări între imposibilitatea legală a instanței de a extinde obiectul contractului, întrucât ar încălca legea *inter partes*, cu regula potrivit căreia contractul nu se limitează doar la clauzele la care părțile au convenit expres. Astfel, suntem de părere că obiectul, ca operațiune juridică, nu poate fi extins, întrucât acesta reprezintă însuși epicentrul mecanismului contractual, însă nu este interzisă interpretarea prin care să se lărgască sfera prestațiilor stabilite în sarcina debitorului, obiectul obligației, mai ales atunci când există executare succesivă, precum în contractele de întreținere, unde nu se va prevedea întotdeauna întreaga serie de obligații zilnice ale întreținătorului.

În final, după aplicarea tuturor acestor reguli, dacă în continuare există îndoieli, va avea prioritate principiul *in dubio pro reo*¹⁹, în sensul că vor fi interpretate în favoarea celui care se obligă, respectiv debitorul. Această soluție își are rațiunea în favorizarea celui care, din punct de vedere contractual, ar putea fi dezavantajat, nu în sensul în care să existe un raport de subordonare, ci în forma unei datorii sau a mai multora, pe care trebuie să le execute în favoarea celeilalte părți. Mai clar se reflectă acest dezavantaj în cazul contractelor adezive, unde există exclusiv clauze standard, așadar doar o parte stabilește conținutul contractului și nu admite negocierea. În această situație, va avea loc o interpretare împotriva celui care le-a propus²⁰.

3. Repere jurisprudențiale

În această secțiune vom aborda câteva decizii de speță ale instanțelor române, care s-au confruntat cu această chestiune a interpretării contractului în diferite etape din parcursul unui act juridic civil bilateral, formarea sa prin intermediul negocierilor precontractuale, executarea și remediile neexecutării, specifice legislației civile române, precum și încetarea contractului.

În această ordine de idei, propunem centrarea atenției asupra unei hotărâri pronunțate de Tribunalul Ilfov²¹, în care instanța a fost chemată să se pronunțe asupra calificării naturii juridice a unui act juridic, având două opțiuni în acest sens, anume de promisiune bilaterală de vânzare și un simplu contract de împrumut. Potrivit datelor speței, părțile ar fi încheiat un contract împrumut a unei sume de 150.000 euro, iar în cuprinsul contractului s-a prevăzut că părțile vor încheia un antecontract de vânzare-cumpărare a unui imobil, iar prețul și condițiile vor fi negociate de părți de comun acord înainte de încheierea în formă autentică a antecontractului de vânzare-cumpărare, urmând ca suma de 200.000 euro care face obiectul prezentului contract de împrumut să fie considerată avans din preț.

¹⁶ C. Stătescu, *op. cit.*, p. 57.

¹⁷ Dogaru I., *op. cit.*, pp. 236-237.

¹⁸ A.R. Adam, *op. cit.*, p. 62.

¹⁹ B. Oglindă, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Universul Juridic, București, 2021, p. 87.

²⁰ I. Dogaru, *op. cit.*, p. 233.

²¹ Trib. Ilfov, sentința civ. nr. 2921/2023 din 29.12.2023. Hotărârea poate fi accesată la adresa online: <https://www.rejust.ro/juris/59e8e9446>. Accesată la data de 24.09.2024.

Reclamantul a solicitat instanței să dispună calificarea actului încheiat ca fiind o promisiune de vânzare-cumpărare, în vederea pronunțării unei hotărâri care să țină loc de contract de vânzare. Prin întâmpinare, pârâtul a invocat prescripția dreptului material la acțiune privind solicitarea reclamantului de pronunțare a unei hotărâri care să țină loc de contract, iar prin cererea reconvențională a pretins obligarea reclamantului-pârât la plata de despăgubiri constând în contravaloarea lipsei de folosință a imobilului vila C3, ca urmare a ocupării abuzive a imobilului de către reclamant, precum și contravaloarea tuturor sumelor achitate de pârât cu titlu de utilități. De asemenea, a solicitat obligarea reclamantului la desființarea lucrărilor de construcție aduse imobilului fără acordul pârâtului, precum și obligarea acestuia la plata prejudiciului reprezentat de lipsa de folosință a imobilului pe durata lucrărilor de aduce la starea anterioară a imobilului.

Potrivit considerentelor reținute de instanță, determinarea contractului de împrumut ca fiind promisiune de vânzare-cumpărare prezintă relevanță atât în ceea ce privește voința reală a părților contractante, cât și pe terenul verificării îndeplinirii condițiilor de validitate. Din acest punct de vedere, instanța a constatat următoarele: *„părțile au stabilit încheierea în viitor a unui antecontract de vânzare-cumpărare, urmând ca prețul și condițiile să fie negociate de părți în comun înainte de încheierea în formă autentică a acestui antecontract. Cu toate acestea, potrivit art. 1266 C. civ., (1) Contractele se interpretează după voința concordantă a părților, iar nu după sensul literal al termenilor. (2) La stabilirea voinței concordante se va ține seama, între altele, de scopul contractului, de negocierile purtate de părți, de practicile statornicite între acestea și de comportamentul lor ulterior încheierii contractului. Astfel, principala regulă de interpretare a contractelor este cuprinsă în dispozițiile art. 1266 alin. 1 C. civ., care consacră prioritatea voinței reale și concordante a părților. Aceasta nu înseamnă însă că prioritatea voinței reale înlătură, de plano, valoarea declarației de voință, întrucât voința concordantă trebuie dovedită, iar până la proba contrară, declarația de voință se presupune că exprimă voința reală a părților. Așadar, partea interesată trebuie să dovedească faptul că voința reală a părților este alta decât cea exteriorizată. Această probă se poate realiza atât prin elemente intrinseci contractului, cât și prin elemente extrinseci acestuia. În acest sens, vor fi avute în vedere, potrivit art. 1266 alin. (2) C. civ., elemente precum: scopul contractului, negocierile purtate de părți, practicile statornicite între acestea, comportamentul lor ulterior încheierii contractului, enumerarea realizată de legiuitor având numai caracter enunțiativ”*.

În acest sens, pe lângă considerentul că denumirea expresă a contractului a fost de împrumut, scopul încheierii actului a fost reprezentat de oferirea unui ajutor financiar pârâtului, pentru achitarea ratelor bancare asumate în urmă obținerii creditului. De asemenea, conduita ulterioară a părților a constatat și în chemarea de către reclamant a pârâtului la sediul notarului pentru a încheia antecontractul de vânzare a imobilului, cu ocazia semnării contractului de împrumut, invitație respinsă de către pârât, acesta având reprezentarea încheierii unui împrumut. Totodată, nu poate fi admisă calificarea ca promisiune de vânzare-cumpărare și pentru argumentul că nu respectă toate condițiile de validitate, stabilind-se ca prețul și condițiile să fie negociate cu ocazia încheierii acestui act preparator, urmând ca suma de 200.000 lei să fie considerată avans din preț. Instanța s-a raportat în acest caz la regula potrivit căreia contractul trebuie să fie interpretat în sensul producerii efectelor juridice, iar nu în acela al neproducerii efectelor.

Într-o altă cauză, instanța a încercat să interpreteze un contract de locațiune din perspectiva unei neclarități în privința valorii chiriei. Potrivit datelor speței, problema litigioasă rezidă în prețul locațiunii, părțile dând interpretări diferite obiectului contractului (apelantul-reclamant invocând, în esență, faptul că obiectul contractului a constat în trei locuri de parcare, chiria de 150 lei fiind aferentă doar unuia dintre acestea, astfel încât suma convenită era de 5400 lei și nu de 1800 lei cât s-a plătit; intimatul-pârât invocând faptul că chiria lunară a fost raportată la imobil, după ce în primă instanță s-a respins cererea de chemare în judecată ca fiind netemeinică, apreciind că *„după aplicarea regulilor de interpretare, contractul rămâne neclar, acesta se interpretează în favoarea celui care se obligă, corelat cu conținutul pct. III al contractului, privind condițiile de plată, care prevăd exclusiv suma de „150 lei/lună” și nu de 150 lei/lună/loc de parcare. În condițiile în care apelantul-reclamant a recunoscut că a primit suma de 1800 lei (1350 lei avans plus 450 lei) – inclusiv prin motivele de apel, obligația de plată a chiriei fiind astfel stinsă, demersul judiciar a fost în mod legal și temeinic respins de către prima instanță”*.

În apel, tribunalul a apreciat că instanța de fond a interpretat contractul în conformitate cu normele juridice aplicabile, pe cale a respins apelul ca fiind neîntemeiat²².

4. Drept englez

Aflându-ne pe tărâmul precedentului judiciar, specific sistemului de drept *common law*, ne vom lăsa ghidați de principiile statuate de instanță, deși, în materia interpretării contractelor, rareori jurisprudența reprezintă un real ajutor²³. În acest sens, deși instanța, în principiu, trebuie să caute adevărata intenție a părților, în realitate, în opinia unui autor, aceasta este mai mult o operațiune artificială, existând un standard cu privire la viziunea instanței referitor la o „dezirabilitate” a termenilor contractuali, mai ales în cazul contractelor cu clauze de excludere a răspunderii unei părți²⁴, instanța dorind să fie respectat spiritul echității, pentru a preveni vătămarea intereselor celeilalte părți, în contextul în care instanța are dreptul de a da crea drept.

Cu privire la elementele avute în vedere de instanță când interpretează contractul, putem observa că există atât elemente comune, cât și distincte de dreptul român: sensul natural și obișnuit al acestor cuvinte, scopul general al actului, orice alte prevederi ale documentului, faptele cunoscute sau presupuse de părțile la momentul încheierii actului și sensul comun, dar ignorând dovezile subiective ale intențiilor oricărei părți²⁵.

Alt principiu extrem de important se referă la excluderea elementelor subiective ale fiecărei părți, existând tendința de a generaliza totul, în contextul realizării interpretării după sensul general al termenilor, în funcție de ceea ce ar înțelege în mod rezonabil o persoană fără cunoștințe speciale, însă cu precizarea că sensul cuvintelor utilizate nu este o chestiune ce ține de dicționar, întrucât înțelesul termenilor din dicționar diferă, de cele mai multe ori, de înțelesul termenilor de specialitate din domeniul juridic utilizați de către părți²⁶. Așadar, aici ia naștere un conflict între aspirația de abstractiza problematica interpretării, prin crearea unui șablon, denumit de către doctrina engleză „*common sense*”, și distincția ce operează între termenii utilizați de părți și cei folosiți în mod curent, în limbajul uzual.

O parte a doctrinei este de părere că prin interpretarea contractului se poate înțelege o formă concretă de exprimare a creativității judiciare²⁷, instanța nemaifiind limitată, ca în cazul sistemului de drept civil, să interpreteze clauzele în limitele trasate de lege, iar tocmai de aceea este recomandat a se folosi în cuprinsul contractului termeni cât mai specifici și clari, posibil și însoțiți de clauze interpretative.

Tot pe cale jurisprudențială s-a realizat și o distincție a regulilor de interpretare în funcție de tipul contractului: oral sau scris, întrucât, dacă în cazul contractului oral, așa cum s-a precizat mai sus, întâlnim sensul pe care în mod rezonabil o persoană cu noțiuni medii le deține²⁸, în cazul contractului scris, nu se poate modifica, adăuga sau înlătura ceea ce este expres prevăzut în contract, instanța neputând să intervină această manieră asupra cuprinsului contractului.

Acest mecanism propus de către dreptul englez, anume cel al sensului comun și al terțului obiectiv care înțelege respectivul text, poate duce, din perspectiva unor autori, la o contradicție la nivelul instanței²⁹, tocmai pentru că există un grad mare de relativitate, cu alte cuvinte, ce ar putea părea rezonabil pentru o persoană, poate părea exagerat pentru cealaltă. Spre exemplu, se aduce în discuție un caz³⁰ în care trei judecători au considerat că o clauză înseamnă X, pe când alți șase erau de părere că înseamnă Y. Pe cine poate avantaja această procedură, când însă analizarea intențiilor părților poate ușura interpretarea, în opinia noastră?

²² Tribunalul Dâmbovița, dec. nr. 346/2024 din 02.07.2024, accesibilă la adresa online: <https://www.rejust.ro/juris/59e595ee2>. Accesată la data de 24.09.2024.

²³ *Surrey Heath BC v Lovell Construction Ltd* (1990) 48 Build LR 113, 118, apud E. McKendrick, *Contract Law*, Ed. Palgrave, Law Masters, Londra, 2017, p. 224.

²⁴ *Bank of Credit and Commerce International SA v Ali* [2001] UKHL 8; [2002] 1 AC 251, [57]-[62], apud E. McKendrick, *op. cit.*, p. 225.

²⁵ *Marley v Rawlings* [2014] UKSC 2; [2015] AC 157, [19], apud E. McKendrick, *op. cit.*, p. 226.

²⁶ E. McKendrick, *Contract Law. Text, cases and materials*, Ed. Oxford University Press, 2012, p. 375.

²⁷ C. Turner, *Contract Law*, Ed. Hodder education, Londra, 2007, p. 227.

²⁸ *Thake v Maurice* (1986), apud *ibidem*.

²⁹ R. Stone, J. Devenney, *The modern law of contract*, Ed. Routledge, 2015, p. 208.

³⁰ *Chartbrook v Persimmon*, *ibidem*.

5. Drept american

Dreptul american se diferențiază prin combinația existentă între *common law* britanic și forța juridică a legii specifică *civil law*, toate acestea cuprinse de o influență politică ce poate fi resimțită chiar și din modul de numire a judecătorilor.

În acest sens, ce reprezintă diferență în modul de interpretare, anume faptul că în sistemul *common law* se invocă câțiva termeni implicați, creați tot în manieră jurisprudențială, și se face apel la sensul comun, în sistemul de drept civil, interpretarea se face după voința reală a părților, cu invocarea bunei-credințe³¹, în limitele trasate de lege, toate acestea se combină într-o manieră inedită în dreptul american.

De asemenea, este un fapt de notorietate acela că părțile, în fața instanței, pentru a avea șanse mari de câștig, vor invoca principiile garantate de către Constituție, tocmai pentru că acestea sunt valorile în care întreaga societate americană crede, iar, mai mult decât atât, din însăși motivarea soluției reiese o raportare continuă la următoarele: libertatea, democrație, dreptate, rolul statului etc³².

Totodată, interpretarea finală oferită de către instanță este, de cele mai multe ori, rezultatul unei alegeri din mai multe alternative, sau argumentul lipsit de alternativă, așadar există posibilitatea ca soluția să nu reprezinte *per se* o concretă formă ce ar reflecta interpretarea avută de părți în vedere, întrucât în acest sistem de drept, persuasiunea și oratoria valorează extrem de mult³³, prin acestea instanța formându-și credința cu privire la respectiva interpretare.

Principiile după care se realizează interpretarea sunt: contextul (contextualism), interpretarea gramaticală (literalism), formalismul (extreme literalism).

Contextul se referă la circumstanțele în care a fost încheiat, limbajul utilizat, termenii cu sensul lor cotidian³⁴. Literalismul este de părere că un contract ar trebui să fie interpretat exclusiv după termenii utilizați de către părți, fără a fi avute în vedere uzanțele sau practicile comerciale³⁵. Formalismul a fost considerat de unii autori a fi un „cadavru” în contracte, și nu o școală de gândire³⁶, așa cum sunt contextualismul și literalismul, întrucât ajunge la nivelul în care să se așeze o pânză pe ochii celor care văd extrem de rigid doar termenii utilizați de părți. De asemenea, aceștia susțin că scopul interpretării este găsirea adevăratei intenții a părților, și nu identificarea acurateței expresiilor, așadar, dacă am prioritiza ceea ce au scris în concret, fără a lua în considerare și ceea ce ar fi dorit să scrie, așadar ceea ce ar fi avut în minte, interpretarea va fi lipsită de orice rezultat.

6. Drept german

Întorcându-ne la sistemul de drept civil, în special la cel german, vom observa că există două teorii care stau la baza interpretării: teoria interpretării subiective și teoria interpretării obiective. Prima se referă la căutarea intenției adevărate a părților, și susținătorii ei erau de părere că prin această formă se descoperă adevărul pur³⁷. Mai mult decât atât, potrivit teoriei subiective, intenția nu era doar un factor, ci un principiu călăuzitor, iar această manifestare de voință era regăsită atât în ofertă, cât și acceptare, făcându-se abstracție de sensul literal al clauzelor³⁸, asemănător ca dreptului român.

În ceea ce privește teoria obiectivă, regăsim buna-credință ca o posibilitate a instanței de a oferi prevalență modului în care ar trebui să fie interpretat contractul, și nu cum este interpretat prin voința părților. Cu alte cuvinte, se instituie un șablon al modului în care va avea loc interpretarea, în limitele trasate de lege și de buna-credință, întrucât, potrivit celor care oferă argumente în favoarea acestei teorii, fundamentarea interpretării pe voința părților ar construi o nesiguranță și ar pune în pericol administrarea legii, aceasta devenind subsidiară, iar certitudinea în contractele comerciale ar fi sporită dacă respectivele contracte bazate pe un acord obiectiv *prima facie*³⁹. De asemenea, chiar jurisprudența germană pare a oferi prioritate teoriei obiective, apreciind că nu doar conținutul contractului ar trebui să fie interpretat astfel, ci și însăși intenția părților de a încheia contractul, cu exemplul că dacă ar încheia

³¹ Nicholas B., *The French Law of Contract*, Ed. Clarendon Press, Oxford, 1992, p. 47.

³² C. Walcke, *Contractual Interpretation at Common Law and Civil Law: An Exercise in Comparative Legal Rhetoric. Exploring contract law*, Ed. Hart publishing, 2009, p. 78.

³³ S. Fish, *A critical inquiry*, Ed. University of Chicago, 1978, p. 80.

³⁴ *Ibidem*, p. 44.

³⁵ M.A. Eisengberg, *Fondational principles of contract law*, Ed. Oxford University Press, 2018, p. 380.

³⁶ A. Schwartz, *Contract Theory and the Limits of Contract Law*, Ed. Yale University, 2003, pp. 568-569.

³⁷ F.K. Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, vol. 3, Ed. Grin Publishing, 1840, p. 130.

³⁸ B.S. Markesinis, H. Unberath, A. Johnston, *The german law of contract. A comparative treatise*, ed. 2, Ed. Hart Publishing, 2006, p. 133.

³⁹ *Ibidem*.

o promisiune de vânzare, promitentul știa că nu promite orice, ci strict ce este în contract, iar, pe lângă problematica adusă de modul de interpretare, un avantaj enorm îl reprezintă gradul de protecție oferit celeilalte părți contractante, ceea ce este în acord cu principiul bunei-credințe⁴⁰.

Pe lângă acest aspect oferit de către cele două teorii, în doctrina germană s-a perpetuat o nouă dilemă: menținerea unei interpretări uniforme sau apariția uneia divizate, adică o adaptare a modalității de interpretare în funcție de inferioritatea în care se află contractantul, în cazul contractelor cu consumatorii, întrucât interesul primordial este protejarea acestora de clauzele abuzive⁴¹. Până în prezent nu s-a găsit răspunsul la întrebare, în mod unanim, însă Curtea Supremă Germană a apreciat că nu poate fi oferită protecția de care se bucură consumatorii tuturor celor care cumpără ceva în interesul personal, fără a negocia în prealabil⁴².

Totodată, unii autori sunt de părere că acest principiu al bunei-credințe, *bona fides*, a acaparat sistemul de drept civil, având în acest sens, prioritate atât în ceea ce privește etapa precontractuală, cât și cea a interpretării, iar aceasta dovedește o reîntoarcere la un vechi model liberal, în care nu există un control global al acordului părților prin acest principiu⁴³. Nu putem fi de acord cu această opinie, întrucât acest principiu, originar din dreptul roman prezintă o importanță inimaginabil de mare, nefiind doar un principiu simbolic. Buna-credință trebuie să existe, din perspectiva noastră, în orice sistem de drept, ilustrând însăși loialitate în contracte, și înglobând valori esențiale, precum încrederea și sinceritatea, comori sine qua non în materia obligațiilor. Totodată, prin instituirea bunei-credințe, are loc un control al statului cu privire la respectivul contract, întrucât instanța va interpreta convenția părților, iar dacă este contrară bunei-credințe, partea care a încălcat respectiva obligație, va suporta consecințele care rezultă din răspunderea contractuală.

Concluzii

Dificilă e misiunea celui care trebuie să pătrundă în forul interior al părților pentru a identifica adevărata intenția a acestora atunci când au luat hotărârea de a încheia contractul. Tocmai de aceea au fost oferite diferite metode de interpretare, după cum am observat mai sus: teleologică, gramaticală, sistematică, logică. Totodată, deși fie pe o parte a globului se dorește găsirea sensului comun al termenilor, acela înțeles în mod rezonabil de un terț, iar pe cealaltă parte se caută intenția părților, în proporții mai mici sau mai mari la buna-credință, suntem de părere că mereu se va dori o deslușire a respectivului conținutului respectivului contract, pentru a se depăși raportul de conflict în care s-ar putea găsi părțile, ele putând fi într-un litigiu, și salvarea contractului, potrivit principiului *favor contractus*, adică acesta să își producă în continuare efecte, și să nu se atragă răspunderea contractuală, iar subsecvent încetarea efectelor respectivului raport obligațional. Motivul este simplu. Se dorește pe această cale deblocarea circuitului civil, blocaj ce s-a format tocmai prin apariția acestei disensiuni cu privire la modul de interpretare.

⁴⁰ Cauza BGHZ 91, 324, nr. 43, *apud ibidem*.

⁴¹ P. Huber, *Contract formation and Non-performance in german law*, în *The law of obligations in Europe*, 2012, p. 206.

⁴² BGH, 17.10.2012. A se vedea, de asemenea: OLG Frankfurt, 21.06.2012, NJW-Spezial 2012, 622; OLG Stuttgart, 8.6.2011 – 4 U 34/1, *apud* P. Huber, *op. citată*, p. 208.

⁴³ S.Grundmann and M.-S. Schäfer, *The French and the German Reforms of Contract Law*, în *Revista de Direito Da Responsabilidade*, ERCL 2017; 13(4), 2019, p. 471.

FORMĂ ȘI FORMALITĂȚI ÎN PROMISIUNILE DE VÂNZARE ÎNCHEIATE CU DEZVOLTATORI IMOBILIARI

[Form and Formalities in Sales Promises Concluded With Real Estate Developers]

dr. Cristina Ramona DUȚĂ*

Abstract: *The form of the promise of sale, with particular regard to real estate, has undergone a winding evolution in contemporary legislation. From the need to conclude such a contract, which does not transfer ownership, in authentic form, to the recognition of its validity in the form of a private document, the form of the promise to sell real estate has, over time, received special attention from the legislator. Since 2017, the regulation seemed to enjoy legislative, doctrinal, and jurisprudential stability. Three legislative proposals registered with the Romanian Senate are set to outline new rules on the conclusion of promises to sell real estate. The registration of the building permit and the apartment plan for a condominium or residential complex in the Land Registry, the conclusion of the promise to sell in authentic form under penalty of absolute nullity, the registration of the promise in the Land Registry, the recording of a legal mortgage in favor of the buyer for the amount paid by the latter as a down payment, the limitation of the down payment, and the mandatory insurance of developers for the transfer of ownership are some of the provisions proposed by the legislative projects. The legislative measures have emerged in the context of the identification of cases of abuse or unfair commercial practices by some real estate developers, which have led to significant financial losses for future buyers, their inability to take possession and ownership of the goods promised for sale and in respect of which, in some cases, they had paid an advance of up to 100% of the sale price, the lack of effective guarantees for the refund of the advance in the event of non-completion of construction, as well as the lack of formalities to ensure the enforceability of other purchase promises concluded in relation to the same property, coupled with the developer's failure to comply with such formalities. The legislative initiatives launched in November 2024 (classified on December 30, 2024, following the termination of the old Parliament's activity), January and February 2025 propose a series of solutions aimed at regulating contractual liability and financial responsibility in preliminary sales contracts concluded with real estate developers. These solutions include, among others: limiting the advance payment made by the buyer to 15% (the advance payment may be higher than 15%, with no upper limit, if an insurance contract with a minimum term of 5 years is concluded to cover the risks of transfer of ownership for all real estate projects carried out by the developer); the obligation of the real estate developer to record the building permit and the individual apartment plan of the real estate project in the Land Registry, the obligation to conclude a preliminary contract or a promise of sale in authentic form, i.e., authentication by a public authority such as a notary public; the obligation of the developer to use the money received in advance only for the actual construction work, and the money obtained in this way to be managed by an administrator; the mandatory registration of the promise in a National Notarial Register of Promises of Sale (RNNEPV), as well as the obligation of the promissory buyer to be legally assisted by a lawyer or legal advisor before signing the promise of sale, which shall be mentioned by the notary public who authenticates the promise of sale. This article aims to make some critical observations on the three draft legislative acts and also includes some proposals for lex ferenda with a view to harmonizing the proposed solutions with the existing legal regulations.*

Keywords: *Promise of Sale; Condominium; Residential Complex; Real Estate Developer; Investor; Authentic Form; Notation in the Land Registry.*

I. Introducere

„Actualul Cod civil nu protejează cumpărătorii”¹, „Legea nu clarifică, în acest moment, ce pot face dezvoltatorii imobiliari cu banii pe care clienții îi achită drept avans și nici nu garantează că, în cazul în

* Lector universitar, Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; duta_cristina@yahoo.com.

¹ Afirmatie aparținând avocatului Daniel Moreanu, preluată de pe <https://www.digi24.ro/stiri/actualitate/cazul-nordis-ce-masuri-ar-trebuie-sa-ia-parlamentarii-in-asa-fel-incat-sa-nu-se-mai-repete-explicatiile-specialistilor>.

care planul dezvoltatorilor eșuează din diverse motive, avansul poate fi restituit”², „din cauza lacunelor legislative cumpărătorii de locuințe aflate în fază de construcție riscă să piardă investițiile inițiale în cazul în care dezvoltatorul imobiliar nu respectă clauzele contractuale”³ sunt câteva din afirmațiile apărute în spațiul media ca urmare a declanșării cazului Nordis.

Contextul creat de cazul menționat a scos însă la iveală situații de abuzuri sau practice comerciale neloiale a unor dezvoltatori imobiliari, care au condus la semnificative pierderi financiare pentru viitorii cumpărători, imposibilitatea acestora de a intra în posesia și proprietatea bunurilor promise spre vânzare și cu privire la care, în unele cazuri, au achitat un avans de chiar 100% din prețul înstrăinării, lipsa unor garanții eficiente de restituire a avansului în cazul nefinalizării construcțiilor, precum și lipsa formalităților destinate asigurării opozabilității altor promisiuni de cumpărare încheiate cu privire la același bun corelativă lipsei obligației dezvoltatorului de a îndeplini o astfel de formalitate.

Inițiativele legislative declanșate în cursul lunilor noiembrie 2024 (clasată în data de 30 decembrie 2024 ca urmare a încetării activității vechiului Parlament), ianuarie și februarie 2025, propun o serie de soluții menite a reglementa responsabilitatea contractuală și răspunderea financiară în antecontractele de vânzare-cumpărare încheiate cu dezvoltatori imobiliari.

I.1. Proiectul de lege B1/2025 din 16 ianuarie 2025 intitulat „Propunere legislativă privind responsabilitatea contractuală și răspunderea financiară în antecontractele de vânzare-cumpărare încheiate cu dezvoltatori imobiliari”⁴, propune, printre altele, limitarea la 15% a avansului acordat de cumpărător (avansul poate fi mai mare de 15%, fără o limită superioară, dacă se încheie un contract de asigurare cu o durată minimă de 5 ani care să acopere riscurile transferului de proprietate pentru toate proiectele imobiliare pe care le desfășoară dezvoltatorul); ca dezvoltatorul imobiliar este obligat să noteze autorizația de construire și planul de apartamentare individuală a proiectului imobiliar în Cartea Funciară, iar antecontractul sau promisiunea de vânzare-cumpărare trebuie să fie încheiată în formă autentică, adică să fie autentificat de o autoritate publică precum un notar public; ca dezvoltatorul să poată folosi banii primiți în avans doar pentru lucrările propriu-zise de construcție, iar banii obținuți în acest mod să fie gestionați de un administrator.

I.2. Proiectul de lege B8/2025 din 30 ianuarie 2025⁵ pentru completarea art. 22 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții

În privința avansului, proiectul B8/2025 prevede limitarea acestuia la 10% (comparativ cu 15% în proiectul B1/2025) și posibilitatea ca avansul să fie de maxim 40% (comparativ cu nelimitat în proiectul B1/2025) în cazul încheierii unui contract de asigurare. Pe de altă parte, acest proiect prevede că asigurarea acoperă doar suma plătită de cumpărător drept avans, nu și daune-interese.

La fel ca și proiectul B1/2025, și acest proiect B8/2025 prevede că dezvoltatorul imobiliar este obligat să noteze autorizația de construire și planul de apartamentare individuală a proiectului imobiliar în Cartea Funciară, iar antecontractul sau promisiunea de vânzare-cumpărare trebuie să fie încheiată în formă autentică. De asemenea, notarul trebuie să solicite menționarea promisiunii de vânzare-cumpărare în Cartea Funciară.

Ca element de noutate (prin raportare la proiectul B1/2025) proiectul B8/2025 prevede că predarea locuinței către proprietar se poate face numai după recepția lucrărilor și punerea în funcțiune a bransamentelor definitive la rețelele de utilități publice.

² Afirmație aparținând avocatului Alexandru Iorgulescu, preluată de pe www.digi24.ro.

³ Potrivit Wikipedia, Nordis Management este o companie de dezvoltare imobiliară din România, cunoscută pentru proiectele sale de lux, în special pe litoralul românesc, cum ar fi ansamblul rezidențial și hotelier din Mamaia. În 2024, compania a intrat în atenția publicului din cauza unor acuzații grave de fraudă și înșelăciune imobiliară, care au atras atenția procurorilor DIICOT și a presei de investigație. În concret, în cazul Nordis, unele apartamente din ansamblurile rezidențiale și hoteluri promovate de companie, pretins a se afla în fază de construire, au fost vândute de mai multe ori, fără ca acestea să fie vreodată finalizate sau livrate. Prejudiciul este estimat la suma de 195 milioane euro.

⁴ A fost inițiat de 19 parlamentari USR și depus la Senat pentru dezbateri în 16 ianuarie 2025. În 4 februarie, proiectul a fost trimis pentru avizare la mai multe instituții, printre care Autoritatea de Supraveghere Financiară (ASF), Consiliul Concurenței, Consiliul Economic și Social (CES) și Consiliul Legislativ, fiind în prezent avizat favorabil de Consiliul legislativ la data de 05.03.2025 (avizul nr. 99, disponibil pe www.senat.ro).

⁵ Depus de 68 de parlamentari PSD în 30 ianuarie un proiect de lege cu o tematică asemănătoare, intitulat „Propunere legislativă pentru completarea art. 22 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții”. Proiectul a primit deja aviz favorabil în 11 februarie din partea Consiliului Legislativ și este disponibil pe www.senat.ro.

I.3. Proiectul de lege B21/2025 din 4 februarie 2025⁶ privind responsabilitatea contractuală și răspunderea financiară în promisiunile de vânzare încheiate cu dezvoltatori imobiliari și pentru completarea Legii nr. 36/1995 a notarilor publici și activității notariale.

Prevede, printre altele, notarea locuinței în Cartea Funciară înainte de semnarea promisiunii de vânzare-cumpărare, semnarea acesteia în formă autentică și înscrierea în Cartea Funciară inclusiv cu numărul de apartament. Acest proiect nu introduce niciun fel de limitare a avansului și nici obligația încheierii unei asigurări pentru avans în anumite condiții, ci doar obligația dezvoltatorului de a utiliza avansul strict pentru construcție.

Ca element noutate, proiectul B21/2025 propune înscrierea obligatorie a promisiunii într-un Registru Național Notarial de Evidență a Promisiunilor de Vânzare (RNNEPV), precum și obligativitatea promitentului-cumpărător de a fi asistat juridic de un avocat sau un consilier juridic înainte de semnarea promisiunii de vânzare-cumpărare, fapt ce va fi menționat de notarul public la care se autentifică promisiunea de vânzare-cumpărare.

II. Analiză critică a propunerilor legislative

II.1. Noțiunea de dezvoltator imobiliar

Folosită în conținutul tuturor celor trei Proiecte și definită în Proiectul B1/16 ianuarie 2025 în Capitolul I „Definiții”, art. 1 pct. 1, noțiunea de *dezvoltator imobiliar* identifică persoana juridică ce inițiază, coordonează și finanțează activități de construire și dezvoltare a imobilelor dintr-un condominiu sau cartier rezidențial, în scopul vânzării sau închirierii acestora către terți.

După cum s-a observat cu temei⁷, legislația românească cunoaște deja noțiunea de „investitori”, respectiv „proprietar al ansamblului rezidențial/dezvoltator al ansamblului rezidențial”. Astfel, potrivit art. 22 din Legea nr. 10/1995⁸ „*Investitorii* sunt persoane fizice sau juridice care finanțează și realizează investiții sau intervenții la construcțiile existente în sensul legii”, iar potrivit dispozițiilor art. 2 lit. r) din Legea nr. 196/2018⁹ „*proprietar al ansamblului rezidențial/dezvoltator al ansamblului rezidențial* – persoana juridică care efectuează toate operațiunile imobiliare în vederea construirii, finalizării și predării către beneficiari a unor locuințe, precum și coordonarea surselor de finanțare necesare realizării acestor operațiuni”.

Proiectele propun, pe de o parte, o nouă definire a termenului de „dezvoltator imobiliar” (Proiectul B1/16 ianuarie 2025), pe de altă parte, completarea dispozițiilor art. 22 din Legea nr. 10/1995, cu includerea „dezvoltatorului imobiliar” în conținutul textului de lege (Proiectul B8/30 ianuarie 2025), alături de investitor, fără să coreleze însă definirea termenilor, cu definiția deja existentă în textele de *lege lata* deja menționate. Or, potrivit dispozițiilor art. 2 alin. 1 din Legea nr. 24/2000¹⁰ „Tehnica legislativă asigură sistematizarea, unificarea și coordonarea legislației (...)”. O astfel de coroborare este realizată, bunăoară de Proiectul B21/04 februarie 2025, care, în art. 1 lit. a), lămurind semnificația noțiunii de „dezvoltator imobiliar” trimite la definiția oferită de Legea nr. 196/2018 a asociațiilor de proprietari.

Opinăm astfel în sensul revizitării noțiunilor din proiectele B1 și B8 a normelor deja existente în legislație, în scopul exprimării aceleași noțiuni prin aceiași termeni cu același înțeles.

Aceeași este și situația cuvintelor „condominiu”¹¹ și „ansamblu rezidențial”¹², opinia noastră fiind în același sens ca cel indicat anterior.

⁶ Șapte parlamentari PNL au anunțat în 4 februarie un proiect de lege foarte asemănător cu proiectul initial (B1/2025), care a fost trimis pentru avizare în aceeași zi în care a fost depus la Senat. Acest proiect se intitulează „Lege privind responsabilitatea contractuală și răspunderea financiară în promisiunile de vânzare încheiate cu dezvoltatori imobiliari pentru modificarea și completarea Legii nr. 36/1995 a notarilor publici și a activității notariale”.

⁷ Avizul nr. 1/05.03.2025 al Consiliului Legislativ la propunerea legislativă privind responsabilitatea contractuală și răspunderea financiară în antecontractele de vânzare-cumpărare încheiate cu dezvoltatori imobiliari, disponibil pe www.senat.ro.

⁸ Legea nr. 10 din 18 ianuarie 1995 republicată privind calitatea în construcții, publicată în M. Of. nr. 765 din 30 septembrie 2016.

⁹ Legea nr. 196/2018 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari și administrarea condominiilor, publicată în M. Of. nr. 660 din 30 iulie 2018.

¹⁰ Legea nr. 24 din 27 martie 2000 republicată privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, publicată în M. Of. nr. 260 din 21 aprilie 2010.

¹¹ Definit prin art. 2 lit. h din Legea nr. 196/2018 ca fiind un „imobil format din teren cu una sau mai multe construcții, în care există cel puțin 3 proprietăți individuale reprezentate de locuințe și locuințe sau spații cu altă destinație, după caz, și cote-părți indivize de proprietate comună”.

¹² Potrivit art. 2 lit. b) din Legea nr. 196/2018 „ansamblu rezidențial – imobilul format din teren pe care sunt amplasate izolat, înșiruit sau cuplat locuințe sau locuințe și construcții cu altă destinație, în care există proprietăți comune și proprietăți individuale”.

II.2. Notarea autorizației de construire în Cartea funciară

Limitând aplicabilitatea prevederilor la ipoteza încheierii de antecontracte și promisiuni de vânzare-cumpărare pentru imobilele *aflate în condominii*¹³ (art. 2 din Proiectul B1/16 ianuarie 2025 și art. 22 alin. 3 din Legea nr. 10/1995 modificată potrivit Proiectului B8/30 ianuarie 2025), respectiv *ansambluri rezidențiale*¹⁴ (art. 2 proiectul B21/04 februarie 2025), textele *impun încheierea antecontractelor sau a promisiunilor de vânzare-cumpărare, doar după notarea în Cartea funciară a autorizației de construire, respectiv întocmirea și înregistrarea planului de apartamentare*.

Scopul declarat al reglementării (art. 2 din Proiectul B1/2025) este acela de a oferi transparență și siguranță cumpărătorilor, garantând că imobilul are toate autorizațiile cerute de lege, precum și că apartamentele – unități individuale ce fac obiectul promisiunilor de vânzare, sunt delimitate fizic și juridic. Se evită astfel situațiile în care cumpărătorii sunt puși în fața unor obstacole juridice sau administrative după semnarea antecontractului, având certitudinea că toate formalitățile au fost îndeplinite anterior.

Dispozițiile nu au caracter de noutate. Astfel, reglementările celor trei proiecte corelează, în mod fericit, normele din Legea pe care tind să le adopte (Legea privind responsabilitatea contractuală) sau să le modifice (Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții, respectiv Legea nr. 36/1995 a notarilor publici și activității notariale) cu cele ale Legii nr. 102/2023¹⁵, la rândul său modificatoare a unor acte normative. Potrivit dispozițiilor art. I pct. 2 din Lege, prin care se modifică art. 7 din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, se introduce alin. 23³ conform căruia „După comunicarea autorizației de construire, dar înainte de începerea lucrărilor, *beneficiarul are obligația, pe propria cheltuială, să noteze în cartea funciară a imobilului*, precum și într-un ziar de largă răspândire informațiile prevăzute la alin. (23¹) lit. a) și b), precum și să amplaseze în șantier, la loc vizibil, panoul de identificare a investiției”. În plus față de aceste modalități de publicitate întreprinse *pe cheltuiala titularului*, autoritatea emitentă este obligată să publice informațiile referitoare la principalele condiții de îndeplinit în termen de maximum 30 zile de la data emiterii autorizației. Printre condițiile considerate obligatoriu de publicat de către autoritate se regăsesc (art. 7 alin. 23¹) POT (procentul de ocupare a terenului), CUT (coeficientul de utilizare a terenului), suprafețele, precum și dacă a fost solicitat/obținut avizul de la autoritatea competentă în domeniul protejării patrimoniului cultural, respectiv avizul autorității competente pentru protecția mediului. Conținutul autorizației de construire se consideră adus la cunoștința organismelor sociale interesate la data finalizării ultimei formalități de publicitate, indiferent dacă aceasta este realizată de titular sau de către autoritate.

Referitor la efectele unei astfel de notări în Cartea Funciară, se impun a fi realizate următoarele distincții:

Potrivit art. 902 alin. (1) C.civ., drepturile, faptele sau alte raporturi juridice supuse înscrierii în cartea funciară devin opozabile *terțelor persoane* exclusiv prin notare, dacă nu se dovedește că au fost cunoscute pe altă cale; conform alin.3 al art. 902, prin terți se înțelege orice persoană care a dobândit un drept real sau un alt drept în legătură cu imobilul înscris în cartea funciară. Conform art. 20 C. civ. „(1) Publicitatea asigură opozabilitatea dreptului, actului, faptului, precum și a oricărui alt raport juridic supus publicității, stabilește rangul acestora și, *dacă legea prevede în mod expres – condiționează constituirea sau efectele lor juridice*”.

Notarea unor asemenea fapte și drepturi personale în cartea funciară, urmărește doar realizarea elementului de publicitate imobiliară și nu coincide cu momentul producerii de efecte juridice a autorizației de construire. Altfel spus, efectul opozabilității nu coincide cu efectul actului administrativ însuși, respectiv materializarea lucrărilor autorizate prin acel act. Dacă autorizația de construire este obligatorie pentru destinatar în ceea ce privește constrângerile urbanistice, ea nu-l obligă însă să și construiască.

¹³ Definite potrivit dispozițiilor art. 2 lit. h) din Legea nr. 196/2018 ca fiind „imobil format din teren cu una sau mai multe construcții, în care există cel puțin 3 proprietăți individuale reprezentate de locuințe și locuințe sau spații cu altă destinație, după caz, și cote-părți indivize de proprietate comună”.

¹⁴ Definite potrivit dispozițiilor art. 2 lit. b) din Legea nr. 196/2018 privind înființarea, organizarea și funcționarea asociațiilor de proprietari și administrarea condominiilor, ca fiind „imobilul format din teren pe care sunt amplasate izolat, înșiruit sau cuplat locuințe sau locuințe și construcții cu altă destinație, în care există proprietăți comune și proprietăți individuale”.

¹⁵ Legea nr. 102/2023 pentru modificarea și completarea Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, a Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, precum și pentru completarea art. 64 din Legea nr. 350/2001 privind amenajarea teritoriului și urbanismul publicată în M. Of. nr. 322 din 18.04.2023.

Or, manifestarea concretă a dreptului de a construi, conferit de autorizația de construire, îl reprezintă îndeplinirea obligațiilor enunțate de art. 7 alin. 8 din Legea nr. 50/1991 potrivit căruia „(8) *Investitorul are obligația să înștiințeze autoritatea emitentă a autorizației de construire, precum și inspectoratul teritorial în construcții asupra datei de începere a lucrărilor autorizate*”. În același sens, art. 76 din Ordinul nr. 839/2009¹⁶ stabilește că „(1) *După obținerea autorizației de construire/desființare, în vederea executării lucrărilor, investitorul/beneficiarul are obligația de a realiza următoarele operațiuni: a) Anunțarea începerii lucrărilor de construcții autorizate; se va aduce la cunoștință emitentului autorizației și Inspectoratului teritorial în construcții data și ora începerii lucrărilor de construcții autorizate; b) Amplasarea, la loc vizibil, a Panoului de identificare a investiției*”.

În lipsa unui atare anunț, se poate aprecia, cu temei, că beneficiarul autorizației nu și-a exercitat dreptul de a construi¹⁷. Mai mult decât atât, chiar notată în Cartea funciară, până la momentul intrării sale în circuitul civil, respectiv data înștiințării organelor abilitate asupra începerii construcțiilor, autorizația de construire poate fi revocată¹⁸, lipsind actul administrativ de orice efecte juridice.

Prin urmare, deși menită a oferi „transparență și siguranță cumpărătorilor, garantând că imobilul are toate autorizațiile necesare” (extras din Proiectul B1/16 ianuarie 2025), norma eșuează însă, în opinia noastră, în a-i proteja eficient pe promitenții-cumpărători, din dublă perspectivă: nu reglementează niciun mecanism de constrângere, respectiv sancționare a dezvoltatorului pentru îndeplinirea unei astfel de obligații, după cum nu garantează manifestarea pozitivă a dreptului de a construi conferit de această autorizație, respectiv demararea operațiunilor de construire.

Propunem, *de lege ferenda*, completarea dispozițiilor legislative formulate cu privire la notarea autorizației de construire, cu menționarea obligației beneficiarului autorizației de construire de a nota în Cartea funciară anunțul adresat emitentului autorizației și Inspectoratului teritorial în construcții, referitor la data și ora începerii lucrărilor de construcții autorizate, o astfel de notare putându-se încadra în ipoteza reglementată de art. 902 alin. 1 corob. cu art. 876 alin. 2 C. civ., reprezentând „un fapt (...) care are legătură cu imobilul cuprins în Cartea funciară”. Îndeplinirea unei astfel de obligații garantează viitorul cumpărător nu doar asupra existenței autorizației de construire, ci și producerii efectelor actului administrativ și intrării sale în circuitul civil.

II.3. Planul de apartamentare

Planul de apartamentare în Cartea funciară prezintă, la rândul său, o situație incertă derivată din terminologia imprecisă uzitată în cuprinsul celor trei proiecte. De la „notarea planului de apartamentare (proiectul B1), la „obținerea în prealabil a extrasului de Carte funciară de informare pentru unitatea individual viitoare sau, după caz, pentru locuința individuală viitoare” (proiectul B8) și „întocmirea și înregistrarea în Cartea funciară a planului de lotizare” (proiectul B21), operațiunea juridică supusă menționării în Cartea funciară devine neclară și ambiguă.

Art. 881 C. civ. distinge între trei feluri de înscriere în Cartea funciară și anume: intabularea, înscrierea provizorie sau notarea. Dacă intabularea și înscrierea provizorie au ca obiect drepturi tabulare, notarea se referă la înscrierea altor drepturi, acte, fapte sau raporturi juridice în legătură cu imobilele cuprinse în Cartea funciară (art. 881 alin. 2 C. civ.).

Din moment ce dispozițiile art. 1228 C. civ. permit ca obiectul contractului să poarte și asupra bunurilor viitoare, în cazul construcțiilor viitoare soluția de evidențiere a acestora în mijlocul de publicitate imobiliară nu o poate constitui decât *înscrierea provizorie*. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 898 alin. 1 pct. 1 C. civ. „înscrierea provizorie se va putea cere: dacă dreptul real (...) *privește ori grevează o construcție viitoare*; în cazul înscrierii provizorii având ca obiect o construcție viitoare, justificarea acesteia se face în condițiile legii”.

¹⁶ Norme metodologice din 12 octombrie 2009 de aplicare a Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții, publicate în M. Of. nr. 797 bis din 23 noiembrie 2009, aprobate prin ordinul nr. 839 din 12 octombrie 2009, publicat în M. Of. nr. 797 din 23 noiembrie 2009.

¹⁷ În același sens, Decizia civilă nr. 3096/15 decembrie 2022 pronunțată de Curtea de Apel București, secția a VIII-a contencios administrativ și fiscal.

¹⁸ Potrivit art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 (Legea nr. 554 din 2 decembrie 2004 a contenciosului administrativ, publicată în M. Of. nr. 1.154 din 7 decembrie 2004), autoritatea publică emitentă a unui act administrativ unilateral nelegal poate să solicite instanței anularea acestuia, *în situația în care actul nu mai poate fi revocat întrucât a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice*.

Definită ca operațiunea tehnico-juridică de dezmembrare a unei construcții (condominiu) în mai multe unități individuale, apartamentarea¹⁹ presupune, pe de o parte, înscrierea în cartea funciară a condominiului, iar pe de altă parte, înscrierea, la rândul lor, a unităților individuale, pentru care se deschid cărți funciare individuale (art. 26 alin. 1 Legea nr. 7/1996²⁰). Astfel, potrivit dispozițiilor art. 4.2.5. din Regulamentul din 08 februarie 2023²¹ – art. 116 „(1) În vederea înscrierii condominiului se deschide o carte funciară a terenului, o carte funciară colectivă pentru întreaga construcție și câte o carte funciară individuală pentru fiecare proprietate individuală care poate reprezenta apartamente sau spații cu altă destinație decât cea de locuință. (2) Cartea funciară colectivă se înființează concomitent cu deschiderea primei cărți funciare aferente unei unități individuale din cadrul condominiului, la cererea proprietarului acesteia”. Mai departe, potrivit art. 135 din același Regulament, apartamentarea este o operațiune pe flux întrerupt și se realizează cu parcurgerea următoarelor etape: a) recepția documentației cadastrale de apartamentare; b) întocmirea actului de apartamentare în formă autentică, ori emiterea hotărârii judecătorești; c) înscrierea actului de apartamentare/hotărârii judecătorești.

Din coroborarea dispozițiilor legale menționate, rezultă că *apartamentarea se realizează după recepția finală a condominiului, pe baza măsurătorilor cadastrale*²². Din perspectiva respectării cronologice a operațiunilor menționate de cele trei proiecte, întocmirea și înregistrarea/notarea în Cartea funciară a planului de apartamentare este imposibil a fi realizată în același timp cu notarea autorizației de construire. Nu în ultimul rând, nu este exclus ca, pe durata realizării construcției, planul de apartamentare să cunoască diferențe notabile față de varianta inițială, iar scopul reglementării – transparența și siguranța cumpărătorilor asupra delimitării fizice și juridice clare și precise a apartamentului – să nu mai poată fi realizat.

Prin urmare, în vederea corelării dispozițiilor Legii nr. 7/1996 și Regulamentului din data de 08 februarie 2023, cu propunerile legislative inițiate, apreciem că s-ar impune atât modificarea terminologiei uzitate, cât și formularea unor reglementări suplimentare, astfel: sintagma „plan de apartamentare” să fie înlocuită cu aceea de „apartamentare provizorie”, corelativ cu introducerea unei norme distincte care să definească această noțiune; introducerea unei prevederi noi care să permit notarea promisiunilor de vânzare în cartea funciară a imobilului, conform apartamentării provizorii; formularea unei noi prevederi care să reglementeze modul de transformare a apartamentării provizorii în apartamentare definitivă, la momentul recepției finale, conform măsurătorilor cadastrale²³.

¹⁹ Potrivit Regulamentului din 8 februarie 2023 de recepție și înscriere în evidențele de cadastru și carte funciară în vigoare de la 14 februarie 2023, publicat în M. Of. nr. 125 bis din 14 februarie 2023 apartamentarea este o operațiune pe flux întrerupt și se realizează cu parcurgerea următoarelor etape: a) recepția documentației cadastrale de apartamentare; b) întocmirea actului de apartamentare în formă autentică, ori emiterea hotărârii judecătorești; c) înscrierea actului de apartamentare/hotărârii judecătorești (art. 135); documentația cadastrală de apartamentare conține: a) dovada achitării tarifului; b) cererea de recepție; c) declarația pe proprie răspundere cu privire la identificarea imobilului măsurat; d) copiile actelor de identitate, în cazul proprietarilor persoane fizice/adeverință emisă de către serviciul public comunitar de evidența populației din care să rezulte datele de identificare sau certificatul constatator, în cazul persoanelor juridice; e) certificatul de atestare a edificării/extinderii construcției sau autorizația de construire în care se menționează numărul de unități individuale din condominiu ori un alt act administrativ eliberat de autoritatea locală competentă din care să rezulte acordul cu privire la efectuarea operațiunii de apartamentare precum și numărul de unități individuale rezultate în urma acestei operațiuni; f) memoriul tehnic; g) fișa colectivă cuprinzând informații referitoare la unitățile individuale, părțile comune și cotele din părțile comune; h) releveele cu propunerea de apartamentare, pe fiecare nivel; i) releveul fiecărei unități individuale din propunerea de apartamentare; j) planul de amplasament și delimitare (art. 136).

²⁰ Legea nr. 7/1996 cadastrului și a publicității imobiliare – republicată în M. Of. nr. 720 din 24.09.2015, forma în vigoare la data de 01 septembrie 2024, disponibilă pe sintact.ro.

²¹ Regulamentul de recepție și înscriere în evidențele de cadastru și carte funciară, din 08.02.2023, în vigoare de la 14 februarie 2023, publicat în M. Of. nr. 125 bis din 14 februarie 2023.

²² În același sens s-a exprimat și Uniunea Națională a Notarilor Publici care, formulând amendamente la Proiectul B8 (Propunerea legislativă pentru completarea art. 22 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții), a arătat că se impune instituirea unor norme legale care să condiționeze vânzarea acestor tipuri de imobile de finalizarea construcției, sens în care dezvoltatorii vor fi obligați să prezinte procesul verbal de recepție finală și certificatul de edificare a construcției, documente fără de care să nu se poată realiza operațiunea de apartamentare și implicit vânzarea, disponibilă pe www.uniuneanotarilor.ro.

²³ În același sens, Avizul nr. 1278/19.02.2025 referitor la propunerea legislativă privind responsabilitatea contractuală și răspunderea financiară în antecontractele de vânzare-cumpărare încheiate cu dezvoltatori imobiliari (bl/16.01.2025) al Consiliului Economic și Social, disponibil pe www.senat.ro.

II.4. Obligatorietatea formei autentice și înscrierea în cartea funciară a antecontractelor și a promisiunilor de vânzare-cumpărare

Atât Proiectul B1/16.01.2025²⁴, cât și B8/30.01.2025²⁵ și B21/04.02.2025²⁶ reglementează obligativitatea încheierii promisiunii de vânzare a unui imobil dintr-un condominiu sau ansamblu rezidențial în curs de construire, în formă autentică, *ad validitatem*, sub sancțiunea nulității absolute.

Forma promisiunilor de vânzare a bunurilor imobile a generat, până la intervenția Înaltei Curți de Casație și Justiție, practică neunitară la nivelul instanțelor judecătorești, determinate, în principal, de lipsa unei prevederi a Codului civil care să reglementeze acest aspect. Reputați doctrinari au susținut, anterior momentului 2017, ca o condiție pentru pronunțarea unei hotărâri care să țină loc de contract, respectarea formei autentice a promisiunii²⁷, argumentând, în esență, că art. 1669 alin. 1 și art. 1279 alin. 3 C. civ. nu disting între condițiile de fond și cele de formă.

La rândul lor, unele instanțe judecătorești (practica menționată a rămas totuși minoritară în intervalul la care ne referim), prevalându-se de dispozițiile art. 24 alin. 5 din Legea nr. 7/1996, aplicabile pentru o scurtă perioadă de timp în anul 2013²⁸, potrivit căroră „Promisiunea de a încheia un contract având ca obiect dreptul de proprietate asupra imobilului sau un alt drept real în legătură cu acesta și actele de alipire și dezlipire a imobilelor înscrise în cartea funciară se încheie în formă autentică, sub sancțiunea nulității absolute” au apreciat că forma autentică la încheierea promisiunii de vânzare a unui bun imobil, în vederea pronunțării unei hotărâri care să țină loc de act autentic, este obligatorie.

Soluția oferită de Înalta Curte de Casație și Justiție prin Decizia nr. 23/03 aprilie 2017 – completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept²⁹, potrivit căreia „În interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 1.279 alin. (3) teza întâi și art. 1.669 alin. (1) din Codul civil, nu este obligatorie forma autentică la încheierea promisiunii de vânzare a unui bun imobil, în vederea pronunțării unei hotărâri care să țină loc de act autentic” a apărut, în contextual legislativ și social al epocii în care a fost pronunțată, ca o soluție firească și necesară. Instanța supremă a reținut, în mod întemeiat, că antecontractul reprezintă o operațiune juridică netranslativă de proprietate, care generează o obligație contractuală de a face, și anume de a încheia contractul preconizat, susceptibil de executare silită în natură în condițiile art. 1.279 alin. (3) teza întâi și art. 1.169 alin. (1) C. civ.; ca urmare, acest act juridic nu necesită forma autentică (pct. 134 din Decizie), precum și că dacă legiuitorul ar fi intenționat, în scop preventiv, să prevadă forma autentică pentru promisiunea de vânzare, ar fi stabilit, în mod expres, această condiție de formă, ca în cazul promisiunii de donație, reglementată de art. 1.014 alin. (1) C. civ. (pct. 136).

La mai bine de 12 ani de la publicarea acestei Decizii în Monitorul Oficial, se remarcă actualitatea considerentelor Înaltei Curți relative la necesitatea îndeplinirii unei astfel de formalități și care iată, astăzi, s-ar putea transpune, în tot atâtea argumente pentru care soluția pe care o oferă și-ar păstra și astăzi valabilitatea. Astfel, în ceea ce privește beneficiile încheierii antecontractului în formă autentică notarială din perspectiva atenționării părților asupra actului juridic final ce urmează a fi perfectat și în

²⁴ Art. 5 – Orice antecontract sau promisiune de vânzare-cumpărare încheiată cu privire la un imobil dintr-un condominiu sau cartier rezidențial care urmează să fie livrat trebuie să fie încheiată în formă autentică, sub sancțiunea nulității absolute și să fie înscrisă în Cartea Funciară ad validitatem, în același timp cu notarea unei ipotece legale în favoarea promitentului achizitor, pentru suma achitată drept avans de către acesta.

²⁵ Art. 22 alin. (3) Promisiunile de vânzare/promisiunile de cumpărare/ promisiunile bilaterale de vânzare-cumpărare având ca obiect unitățile individuale din cadrul condominiului viitor sau locuințele individuale viitoare, se încheie numai în formă autentică, după notarea autorizației de construire în cartea funciară și după obținerea în prealabil a extrasului de carte funciară de informare pentru unitatea individuală viitoare sau după caz, pentru locuința individuală viitoare. (4) Notarul public solicită notarea în cartea funciară a promisiunii de vânzare/promisiunii de cumpărare/promisiunii bilaterale de vânzare-cumpărare prevăzute la alin. (3), în ziua întocmirii acesteia sau cel mai târziu în următoarea zi lucrătoare.

²⁶ Art. 3 alin. (1) Orice promisiune de vânzare având ca obiect un imobil dintr-un condominiu sau ansamblu rezidențial care urmează să fie livrat trebuie să fie întocmită în forma autentică, ad validitatem, sub sancțiunea nulității absolute, și înscrisă în Cartea Funciară, fiind obligatorie notarea unei ipotece legale în favoarea promitentului-cumpărător, pentru suma plătită de acesta cu titlu de avans, în situația neexecutării promisiunii de a contracta.

²⁷ G. Boroi, *Fișe de drept civil*, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 530; L. Pop, I.Fl. Popa, S.I. Vidu, *Curs de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul juridic, București 2015, pp. 64-65; E. Chelaru, *Regimul juridic actual al circulației terenurilor proprietate privată*, în *Dreptul* nr. 4/2013, pp. 47-49.

²⁸ Acest articol a fost introdus prin Legea nr. 127/2013 privind aprobarea O.U.G. nr. 121/2011 pentru modificarea și completarea unor acte normative și abrogat prin Legea nr. 221/2013 privind aprobarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 12/2013 pentru reglementarea unor măsuri financiar-fiscale și prorogarea unor termene și de modificare și completare a unor acte normative.

²⁹ ICCJ, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, Decizia nr. 23/2017 în dosarul nr. 3996/2016, publicată în M. Of. nr. 365 din 17/05/2017.

scopul asigurării protecției consimțământului lor, acestea pot fi complinite cu succes și de instanța sesizată cu cererea de pronunțare a unei hotărâri care ține loc de contract. Astfel, instanța de judecată are toate atribuțiile conferite de lege în instrumentarea procesului având ca obiect sancționarea promitentului care nu își respectă obligațiile asumate prin antecontract, neputându-i-se recunoaște, în aprecierea îndeplinirii condițiilor necesare pronunțării hotărârii care ține loc de contract, printre care și verificarea consimțământului părților în vederea vânzării, o poziție inferioară notarului, care verifică și atestă același consimțământ la o viitoare vânzare (pct. 149); prin urmare, ceea ce se tinde a se realiza prin intervenția notarului în etapa prealabilă a perfectării contractului de vânzare, în scopul protecției părților convenției, este asigurat, pe deplin, de instanță în raport cu rolul și atribuțiile sale în activitatea de judecată (pct. 152). Necesitatea controlului statului, determinată, în principal, de raționamente de ordin economic și fiscal, invocată în susținerea obligativității încheierii promisiunii de vânzare în formă autentică, este realizată și prin intermediul judecătorului, de asemenea, reprezentant al statului în exercitarea funcției de judecată.

Din perspectiva motivației de ordin economic, de data aceasta, pentru părți, s-a reținut că impunerea formei autentice în cazul promisiunii de vânzare generează costuri suplimentare pentru părți (taxe de autentificare, onorariul notarial în faza precontractului de vânzare, taxa judiciară de timbru pentru soluționarea acțiunii, inclusiv în fazele căilor de atac, în ipoteza apelării la instanța de judecată), de natură să descurajeze o eventuală manifestare de voință în sensul unei înțelegeri precontractuale (pct. 155).

Nu poate fi negat faptul că, în ceea ce privește contextul social, realitățile societății românești – cu deosebire obiceiul de a se încheia antecontracte de vânzare urmate de predarea bunului și plata prețului și care au justificat necesitatea de a se pune la dispoziția celor interesați un instrument juridic suplă, necostisitor și care să permită rezolvarea rapidă a unor probleme sociale, nu se mai regăsesc pe aceleași coordonate. Importanța și frecvența promisiunilor de vânzare, precum și efectele pe care le produc astfel de convenții, impun, în opinia noastră, pentru asigurarea securității raporturilor juridice născute în baza acestor contracte, intervenția legiuitorului în sensul prevederii exprese a încheierii acestor promisiuni de vânzare în formă autentică.

Viziunea legiuitorului ar trebui însă să pornească însă de la baza reglementării – Codul civil- și să vizeze toate promisiunile de vânzare a bunurilor imobile, indiferent de obiectul lor imobile finalizate sau în fază de construire.

În strânsă legătură cu încheierea promisiunii de vânzare în formă autentică, art. 3 alin. 2 din Proiectul B21/2025 propune, sub sancțiunea nulității absolute a actului, *asistența juridică obligatorie, prin avocat sau consilier juridic, a beneficiarului promisiunii de vânzare la încheierea convenției*. Aceasta va fi verificată de notarul public, iar rezultatul verificării va fi consemnat în cuprinsul actului. Încălcarea acestei prevederi se sancționează cu nulitatea absolută a actului, numai la cererea beneficiarului promisiunii de vânzare.

Prima întrebare la care ne provoacă acest Proiect, este de ce avocatul?³⁰ Încercând un răspuns, am putea aprecia că dispoziția este menită să confere egalitate de arme ambelor părți contractante în etapa negocierii și încheierii promisiunii, de vreme ce, în imensa majoritate a cazurilor, în această etapă, dezvoltatorii imobiliari/investitorii sunt reprezentați sau beneficiază de serviciile unui avocat. Nu poate fi negat aspectul potrivit căruia conținutul complex al reglementării, deslușirea conținutului unor planuri urbanistice, a unor acte ale administrației publice locale incidente etc. s-ar realiza cu mai mare ușurință dacă părțile ar fi reprezentate de un profesionist al dreptului. De această misiune s-au achitat, până acum, în mod onorabil, am putea adăuga, și notarii, desigur atunci când promisiunile s-au încheiat în formă

³⁰ În observațiile realizate de Uniunea Națională a Notarilor Publici care, formulând amendamente la Proiectul B8, disponibil pe www.uniuneanotarilorpublici.ro, s-a arătat că „Colportarea în spațiul public a teoriei conform căreia ar fi necesară instituirea asistenței juridice obligatorii pentru persoanele fizice în faza precontractuală a actelor de vânzare-cumpărare a imobilelor nu este de natură să contribuie la consolidarea încrederii cumpărătorilor, la crearea unui climat non-conflictual și de cooperare între părți. Aceasta cu atât mai mult cu cât în unele dintre scandalurile imobiliare recente au fost implicați și membrii profesiei care se autoprospune să asigure această asistență juridică obligatorie, total neconstituțională și care ar duce la creșterea nejustificată a costurilor actelor ce urmează a fi încheiate. În fața unei inițiative atât de discutabile, ne punem întrebarea retorică: dacă un promitent cumpărător sau dobânditor ar fi un magistrat, sau un alt specialist al dreptului, obligativitatea asistenței juridice în discuție i s-ar impune și acestuia?”.

autentică. Mai mult decât atât, astfel cum s-au formulat deja observații³¹, necesitatea respectivei soluții legislative este discutabilă, de vreme ce, potrivit legii, notarii au obligația să dea lămuriri părților asupra conținutului actelor pe care le instrumentează, spre a se convinge că le-au înțeles sensul și le-au acceptat efectele³².

Fără a nega utilitatea normei, în raport de argumentele pe care le-am identificat mai sus, ne temem că efectul implementării sale va conduce la scăderea interesului promitenților-cumpărători de a achiziționa imobile noi, în fază de construire. Dintru început observăm că textul nu impune obligativitatea asistării de avocat sau consilier juridic a ambelor părți, ci doar a promitentului-cumpărător. Or, deplasarea spre acesta a efortului financiar pentru asigurarea unei astfel de reprezentări căci, în fond, nu este așa, norma este edictată pentru protecția lui (*în raport de care nulitatea ar fi trebuit să fie una relativă, iar nu absolută*), alături de suportarea costurilor rezultate din impunerea formei autentice în cazul promisiunii de vânzare, generează costuri suplimentare pentru viitorul cumpărător de natură să descurajeze o eventuală manifestare de voință în sensul unei înțelegeri precontractuale.

Apreciem, prin urmare, că nu se poate reține nicio rațiune obiectivă și rezonabilă în sensul opțiunii legislative analizate (diferențierea între părțile promisiunii), opțiune care, nu doar că nu înlătură nicio inegalitate de fapt sau de drept, ci conduce la instituirea unui tratament juridic diferențiat sub forma unui privilegiu pentru una dintre părțile promisiunii – în cazul nostru vânzătorul, ce nu este obligat la asistență avocațială, și a unei sarcini pentru cealaltă parte, în cazul nostru, promitentul-cumpărător, deși ambele părți se regăsesc în aceeași situație juridică. Acordarea unei poziții privilegiate promitentului-vânzător, căruia nu i se impune această obligație suplimentară, contravine art. 16 alin. (1) în componenta sa referitoare la interzicerea privilegiilor raportat la art. 44 alin. (2) din Constituție, teza referitoare la garantarea și ocrotirea în mod egal a dreptului de proprietate privată.

Mai departe, textul art. 3 alin. 2 din Proiectul B21/04 februarie 2025 adăncește, în opinia noastră, poziția de inegalitate a părților promisiunii, de data aceasta în defavoarea promitentului-vânzător, statuând că „încălcarea prevederii” (n.n. nu rezultă cu claritate care este această prevedere, respectiv dacă este vorba despre încălcarea obligației de asistență juridică prin avocat, sau despre nemenționarea acesteia în cuprinsul actului întocmit de notar) se sancționează cu nulitatea absolută, la cererea doar a beneficiarului promisiunii de vânzare. Nu vom comenta suplimentar asupra modului în care textul rescrie regulile invocării nulității absolute din dreptul comun, ne vom limita doar la a observa că interesul constatării unei astfel de nulități absolute îi poate aparține deopotrivă și promitentului-vânzător, captiv într-un act juridic a cărui valabilitate poate fi contestată *oricând* (acțiunea în nulitatea absolută are caracter imprescriptibil, potrivit Codului civil) de către cealaltă parte contractantă.

În ceea ce privește înscrierea/notarea promisiunii, observăm, întocmai ca și în cazul notării autorizației de construire și planului de apartamentare, că felul înscrierii promisiunii însăși în Cartea funciară nu este clar determinat, după cum nu face nicio corelare sau trimitere cu norma deja existentă. Potrivit art. 5 alin. 1 din Proiectul B1 și art. 3 alin. 1 din Proiectul B21, promisiunea de vânzare *se înscrie* în CF, iar, potrivit art. 22 alin. 4 din Legea nr. 10/1995 din Proiectul B8, promisiunea de vânzare *se notează*.

Potrivit dispozițiilor art. 902 alin. 2 pct. 12 C. civ. în afara altor cazuri prevăzute de lege, este supus notării în cartea funciară antecontractul. Norma asigură funcția de opozabilitate a oricărei promisiuni și protejează terțul de bună-credință în situația în care acesta din urmă nu a cunoscut-o. De asemenea, art. 627 alin. 4 C. civ. reglementează inalienabilitatea subînțeleasă în convențiile din care se naște obligația de a transmite în viitor proprietatea către o persoană determinată sau determinabilă. Dispozițiile legale menționate nu îl împiedică însă pe promitentul-vânzător să nesocotească promisiunea și să înstrăineze bunul unui terț pe care îl alege ulterior. Reglarea situației promitentului-cumpărător se realizează, în reglementarea Codului civil, după cum promisiunea fusese sau nu notată în Cartea funciară, prin urmare după cum terțul a cunoscut-o sau nu. În ipoteza în care notarea promisiunii s-a realizat, terțul nu poate

³¹ Consiliul Legislativ, Aviz referitor la propunerea legislativă privind responsabilitatea contractuală și răspunderea financiară în promisiunile de vânzare încheiate cu dezvoltatori imobiliari și pentru modificarea și completarea Legii nr. 36/1995 a notarilor publici și a activității notariale, disponibil pe www.senat.ro, pp. 8-9.

³² În acest sens, dispozițiilor art. 9 alin. (1) din Legea notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995, republicată, cu modificările și completările ulterioare, „Notarii publici și instituțiile prevăzute la art. 8 care desfășoară activitate notarială au obligația să verifice, în scopul prevenirii litigiilor, ca actele pe care le instrumentează să nu cuprindă clauze contrare legii și bunelor moravuri, să ceară și să dea lămuriri părților asupra conținutului acestor acte spre a se convinge că le-au înțeles sensul și le-au acceptat efectele”.

invoca în apărarea sa buna-credință atunci când, în temeiul dispozițiilor art. 629 alin. 2 C. civ. este acționat în judecată de promitentul-cumpărător, prin acțiunea în anularea contractului de vânzare încheiat cu nesocotirea drepturilor legitime ale acestuia din urmă.

Cele trei Proiecte analizate propun o schimbare de paradigmă. Astfel, subsecvent reglementării notării/înscrierii în Cartea funciară a promisiunii de vânzare, art. 6 din Proiectul B1 și art. 4 din Proiectul B21 interzic încheierea altor promisiuni de vânzare sau contracte referitoare la același imobil dintr-un condominiu sau ansamblu rezidențial, până la încetarea sau desființarea în mod valabil a promisiunii de vânzare inițiale, în condițiile legii, orice promisiune de vânzare încheiată ulterior unei înscrieri valabile preexistente pentru același imobil, fiind considerate nulă de drept.

Sub condiția corelării normelor din Legile speciale propuse/modificate prin cele trei Proiecte cu dispozițiile Codului civil, precum și a instituirii sancțiunii nulității absolute pentru toate promisiunile de vânzare, indiferent de obiectul lor, ne exprimăm acordul față de soluțiile propuse. Schimbarea de regim juridic a nulității, din relativă (art. 629 alin. 2 C. civ.), în absolută, vădește importanța valorilor sociale ocrotite. Reglementând norme ce consolidează protecția cumpărătorilor în tranzacții imobiliare, legiuitorul realizează, în fapt, nu o protecție a unor interese particulare, ci creează un cadru legislativ menit a ocroti sectorul imobiliar, văzut ca un pilon important al economiei și a oferi, implicit, stabilitate și siguranță circuitului civil.

S-a exprimat opinia³³ că normele propuse sunt susceptibile a limita exercițiul dreptului de proprietate, încălcând astfel dispozițiile art. 44 alin. (1) din Constituția României, republicată, limitarea exercițiului dreptului de proprietate putându-se realiza doar în condițiile stabilite de art. 53 din Constituția României. Or, în raport de argumentele pe care le-am enunțat mai sus, limitarea este derivată din ocrotirea unor norme de interes public, justificând caracterul imperative al reglementării.

II.4. Notarea ipotecii legale în favoarea cumpărătorului pentru suma achitată cu titlu de avans

După cum s-a observat în expunerea de motive la propunerea legislativă pentru completarea art. 22 din Legea nr. 10/1995 privind calitatea în construcții (Proiectul B8/30 ianuarie 2025), practicile curente în domeniul imobiliar permit dezvoltatorilor să solicite avansuri mari la semnarea promisiunilor de vânzare, fără a exista garanții adecvate în cazul nerespectării obligațiilor ce îi revin dezvoltatorului, situație de natură a pune consumatorii într-o poziție vulnerabilă și de a crea riscuri semnificative, mai cu seamă în cazul insolvenței dezvoltatorului.

Proiectele B1 și B8 propun, sub acest aspect, limitarea avansului la 15% (proiectul B1), respectiv 10% (proiectul B8) din valoarea totală a imobilului. Suplimentar, Proiectul B1 prevede că „*Sumele achitate de către cumpărător ca avans în cadrul antecontractului sau promisiunii de vânzare-cumpărare se vor depune într-un cont bancar cu destinație specială, deschis pe numele dezvoltatorului imobiliar, care poate fi utilizat exclusiv pentru acoperirea costurilor de construcție de construcție și dezvoltare (art. 8); utilizarea sumelor achitate de către cumpărător ca avans în cadrul antecontractului sau promisiunii de vânzare-cumpărare în alte scopuri decât cele prevăzute în proiectul de construcție este interzisă (art. 9); administratorul contului este responsabil de gestionarea fondurilor, având obligația de a efectua plățile doar în vederea acoperirii costurilor de construcție și dezvoltare (art. 10); administratorul contului răspunde pentru orice utilizare necorespunzătoare a fondurilor și va fi ținut responsabil pentru prejudiciile cauzate cumpărătorilor*”, iar Proiectul B8 permite achitarea unui avans de până la 40% din prețul total, în situația în care dezvoltatorul are încheiat un contract de asigurare de pierderi financiare, ce poate acoperi integral suma achitată cu titlu de avans.

Fără să dezvoltăm, în prezentul material, criticile deja formulate asupra constituirii contului bancar cu destinație specială sau obligativitatea încheierii contractului de asigurare³⁴, analiza obligației de

³³ Avizul Consiliului Legislativ la propunerea B21/04.02.2025 referitor la propunerea legislativă privind responsabilitatea contractuală și răspunderea financiară în promisiunile de vânzare încheiate cu dezvoltatori imobiliari și pentru modificarea și completarea Legii nr. 36/1995 a notarilor publici și a activității notariale, disponibil pe www.senat.ro.

³⁴ Avizul nr. 1278/19.02.2025 referitor la propunerea legislativă privind responsabilitatea contractuală și răspunderea financiară în antecontractele de vânzare-cumpărare încheiate cu dezvoltatori imobiliari (b1/16.01.2025) al Consiliului Economic și Social, disponibil pe www.senat.ro, precum și Avizul nr. 283/19.02.2025 referitor la propunerea legislativă privind responsabilitatea contractuală și răspunderea financiară în promisiunile de vânzare încheiate cu dezvoltatori imobiliari și pentru modificarea și completarea Legii nr. 36/1995 a notarilor publici și activității notariale (b21/04.02.2025) al Consiliului Economic și Social, disponibil pe www.senat.ro. Prin avizele menționate s-a arătat că nu este clar conform căror legi administratorul contului cu destinație specială, deschis pe numele dezvoltatorului imobiliar, răspunde civil, penal sau

notare a unei ipoteci legale în favoarea promitentului achizitor pentru avans prilejuiește efectuarea unor observații.

Noua prevedere propune reglementarea unui nou caz de ipotecă legală a promitentului achizitor în cazul antecontractelor privind imobilele neconstruite sau nefinalizate și care „urmează să fie livrat” (art. 5 proiectul b1/16 ianuarie 2025), notarea ipoteci legale fiind concomitentă cu înscrierea în Cartea funciară a promisiunii.

O observație comună relativă la conținutul celor trei proiecte, privind obligațiile dezvoltatorului de înscriere/notare a autorizațiilor de construire/planului de apartamentare/antecontractelor sau promisiunilor de vânzare în cazul condominiilor și în cele din urmă a notării ipoteci în Cartea funciară vizează faptul că nu rezultă în care Carte funciară se realizează aceste operațiuni³⁵. Reamintim că, potrivit dispozițiilor art. 26 alin. 1 din Legea nr. 7/1996 „(1) Pentru imobilul cu construcție condominiu, din care unele părți sunt comune indivize, iar restul sunt individuale, se întocmește o carte funciară a terenului, o carte funciară colectivă pentru întreaga construcție și câte o carte funciară individuală pentru fiecare proprietate individuală care poate fi reprezentată din apartamente sau spații cu altă destinație decât cea de locuință”. Opinem că, pentru înlăturarea oricărui echivoc, precum și în vederea asigurării criteriilor privind claritatea, precizia și predictibilitatea legii, normele legale trebuie să indice, în mod concret, Cartea funciară la care se referă. După cum a reamintit Curtea Constituțională în jurisprudența sa constantă³⁶, principiul legalității presupune existența unor norme de drept intern suficient de accesibile, precise și previzibile în aplicarea lor. Curtea a stabilit că cerința de claritate a legii vizează caracterul neechivoc al obiectului reglementării, cea de precizie se referă la exactitatea soluției legislative alese și a limbajului folosit, în timp ce predictibilitatea/previzibilitatea legii privește scopul și consecințele pe care le antrenează (Decizia nr. 183 din 2 aprilie 2014, publicată în M. Of. nr. 381 din 22 mai 2014, par. 23).

Mai departe, soluțiile legislative oferite ar trebui corelate (din nou!!) cu dispozițiile de *lege lata* deja existente. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 2386 pct. 2 C. civ., beneficiază de o ipotecă legală, promitentul achizitor pentru neexecutarea promisiunii de a contracta având ca obiect un imobil înscris în cartea funciară, asupra imobilului respectiv, *pentru restituirea sumelor plătite în contul acestuia*. Norma deci există! În strânsă legătură cu dispoziția legală menționată, art. 37 alin. (6) din Legea nr. 7/1996, prevede că în toate cazurile când prin lege se acordă un privilegiu imobiliar sau o ipotecă legală pentru garantarea vreunui drept sau creanțe, acestea se vor *înscrie* din oficiu în cartea funciară, cu excepția situației în care părțile renunță în mod expres la acest beneficiu; înscrierea privilegiului sau a ipoteci legale se face, de regulă, în temeiul înscrisului din care rezultă creanța privilegiată sau care conferă dreptul de a lua o inscripție ipotecară. Deslușim astfel, din analiza coroborată a textelor de lege indicate, că operațiunea prin care se menționează ipoteca în Cartea funciară *este înscrierea, nu notarea,*

contravențional, pentru fapta de a utiliza banii din cont în alt scop decât cel legat de realizarea construcției; că nu există un sistem sancționatoriu pentru utilizarea fondurilor pentru dezvoltarea ansamblurilor rezidențiale. În această privință, ar fi utilă reglementarea unui sistem sancționatoriu contravențional pentru încălcarea acestor obligații și interdicții și numirea unei autorități publice de control care să impună aceste sancțiuni (de exemplu, Inspectoratul de Stat în Construcții); nu sunt prevăzute sancțiuni pentru neîncheierea asigurării în cazul încasării unor avansuri mai mari de 15%; nu sunt specificate care sunt sancțiunile pentru nerespectarea obligațiilor prevăzute în proiect de către administratorii de conturi. Se menționează doar că răspund civil, dar procesul de recuperare a prejudiciului pe cale civilă este unul de durată și care nu conduce întotdeauna la recuperarea prejudiciului; nu este clar cine este administratorul contului bancar cu destinație specială, deschis pe numele dezvoltatorului imobiliar: este persoana desemnată de dezvoltatorul imobiliar cu drept de semnătură pe respectivul cont sau este unitatea bancară. În cazul în care ar fi unitatea bancară, aceasta nu are capacitatea să verifice că fiecare plată se realizează cu scopul finalizării construcției.

³⁵ Pentru detalii asupra înscrierilor în Cartea Funciară, Marilena Marin, *Comparative analysis regarding the immovable goods publicity and the land book of the states of the European Union (Analiză comparativă privind publicitatea imobiliară și cartea funciară în statele UE)*, a cincea ediție a Conferinței Internaționale „Probleme actuale ale spațiului politico-juridic al UE” (Current Issues of the EU Political-Legal Space) organizată de către Societatea Română de Drept European (SRDE) în parteneriat cu Ed. Universul Juridic, București, 18.10.2019; jurnalul cu titlul Law Review – International Journal of Law and Jurisprudence Open Source Online Publication, Edited by the Union of Jurists of Romania and Universul Juridic Publishing House, e-ISSN 2246-9435, volumul: Supplement of Law Review – Year 2019, pp. 229-236, 2019.

³⁶ Spre exemplu, Decizia nr. 189 din 2 martie 2006, publicată în M. Of. nr. 307 din 5 aprilie 2006, Decizia nr. 26 din 18 ianuarie 2012, publicată în M. Of. nr. 116 din 15 februarie 2012, Decizia nr. 845 din 18 noiembrie 2020, publicată în M. Of. nr. 500 din 13 mai 2021, par. 92, Decizia nr. 183 din 2 aprilie 2014, publicată în M. Of. nr. 381 din 22 mai 2014, paragraful 23.

de vreme ce ipoteca este un drept real asupra unui imobil și că această înscriere nu intră în sfera de dispoziție a părților³⁷.

Ar fi fost mai utilă, apreciem, reglementarea unei singure norme de trimitere a Proiectelor la dispozițiile Codului civil, precum și ale Legii nr. 7/1996, gradul de protecție urmărit de propunerile de acte normative pe care le analizăm urmând a fi fost atins și în acest fel.

Trebuie subliniat că, nici în concepția Codului civil, nici în propunerile de față, promisiunea de vânzare autenticată de un notar public *nu constituie titlu executoriu pentru restituirea avansului*. Sub acest aspect, există o jurisprudență constantă a instanțelor de judecată prin care s-a stabilit că, pentru a fi titlu executoriu, actul autenticat de notar ar trebui să constată o creanță certă, lichidă și exigibilă. Nu este și cazul promisiunii de vânzare³⁸.

Astfel, prin antecontractul de promisiune părțile își asumă o obligație de a face, respectiv, de perfectare a contractului final. În subsidiar, în cele mai multe dintre cazuri, părțile prevăd o clauză penală împotriva aceleia care se face culpabilă de neperfectare contractului final. Această din urmă clauză își produce efectele doar condiționat de existența unui refuz nejustificat din partea promitenților – cumpărători/vânzători de a încheia contractul. Or, caracterul justificat sau nejustificat al unui astfel de refuz se poate analiza doar într-o acțiune în răspundere contractuală, în acord cu dispozițiile art. 1544 alin. 2 C. civ. Altfel spus, creanța în restituirea avansului achitat în temeiul unei promisiuni nu are efect al antecontractului, ci al desființării (rezoluțiunii) acesteia.

Prin urmare, deși „obligatorie notarea unei ipoteci legale în favoarea promitentului-cumpărător, pentru suma plătită de acesta cu titlu de avans, în situația neexecutării promisiunii de a contracta” remediu aflat la îndemâna acestuia pentru recuperarea avansului este tot cel reglementat de dreptul comun și anume rezoluțiunea promisiunii urmată de repunerea părților în situația anterioară.

Concluzii

Astfel cum rezultă din expunerea de motive a Proiectului B21/04 februarie 2025, sectorul imobiliar reprezintă un pilon important al economiei, având un impact direct asupra bunăstării cetățenilor și asupra dezvoltării durabile a comunităților. Prin instituirea unor norme imperative, sancționabile, în cazul nerespectării lor, cu nulitatea absolută, conținutul celor trei Proiecte tinde să reglementeze norme de protecție a cumpărătorilor și să creeze un cadru contractual echitabil și previzibil. Inițiativele legislative erau inevitabile. Astfel cum arăta, în mod premonitoriu, încă din anul 2017, Înalta Curte de Casație și Justiție (în cuprinsul Deciziei 23) „*față de importanța și frecvența promisiunilor de vânzare, precum și față de efectele pe care le produc astfel de convenții, ar fi oportună, de lege ferenda, pentru asigurarea securității raporturilor juridice născute în baza acestor contracte, intervenția legiuitorului în sensul prevederii exprese a încheierii acestor promisiuni de vânzare în formă autentică*”. (par. 160). Ne regăsim în contextul juridic, economic și social în care dispozițiile ce reglementează promisiunea de vânzare trebuie regândite. Inițiativele legislative răspund necesității de a reglementa mai strict această sferă de activitate, în scopul protejării drepturilor cumpărătorului și asigurării unui cadru contractual echitabil și previzibil.

Pentru aplicarea corectă a legislației interne este esențial ca redactarea acesteia să fie una de calitate. Într-o bogată jurisprudență, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat importanța asigurării accesibilității și previzibilității legii, instituind și o serie de repere pe care legiuitorul trebuie să le aibă în vedere pentru asigurarea acestor exigențe. Astfel, în cauze precum

*Sunday Times contra Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord*³⁹, *Rekvényi contra Ungariei*⁴⁰, *Rotaru împotriva României*⁴¹, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a subliniat că „nu poate fi considerată «lege» decât o normă enunțată cu suficientă precizie, pentru a permite individului să-și regleze conduita. Individul trebuie să fie în măsură să prevadă consecințele ce pot decurge dintr-

³⁷ Pantelimon Movila, *Tipologia acțiunii prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri care ține loc de contract*, Universul Juridic Premium 1 din 2025, studiată pe sintact.ro.

³⁸ Cu titlu exemplificativ, Hotărârea nr. 842/2024 din 07.08.2024 pronunțată de Tribunalul Brașov, cod RJ 725dd8ed6 (<https://www.rejust.ro/juris/725dd8ed6>), Hotărârea nr. 4618/2024 din 30.04.2024 pronunțată de Judecătoria Constanța, cod RJ 59e458d97 (<https://www.rejust.ro/juris/59e458d97>), Hotărârea nr. 730/2023 din 03.07.2023 pronunțată de Tribunalul Constanța, cod RJ 72geee339 (<https://www.rejust.ro/juris/72geee339>).

³⁹ *Cauza The Sunday Times v. The United Kingdom*, cererea nr. 6538/74, decizia CEDO plen din data de 26 April 1979.

⁴⁰ *Marea Cameră, Cauza Rekvényi v. Hungary*, cererea nr. 25390/94, Strasbourg, Hotărârea din data de 20 mai 1999.

⁴¹ Hotărârea CEDO din 4 mai 2000 în cauza *Rotaru împotriva României*, publicată în M. Of. nr. 19 din 11 ianuarie 2001.

un act determinat”⁴²; „o normă este previzibilă numai atunci când este redactată cu suficientă precizie, în așa fel încât să permită oricărei persoane – care, la nevoie poate apela la consultanță de specialitate – să își corecteze conduita”⁴³. În considerarea aceluiași obiectiv, vizând calitatea legislației, Legea 24/2000 impune, prin art. 13, integrarea actului normativ în sistemul legislației, scop în care proiectul de act normativ trebuie corelat cu prevederile actelor normative de nivel superior sau de același nivel, cu care se află în conexiune.

Am militat în mai multe rânduri, în cuprinsul prezentului material, pentru corelarea dispozițiilor celor trei Proiecte de lege cu dispozițiile Codului civil, precum și ale unor legi cu sferă de aplicare consacrată. Am propus revizuirea unor dispoziții, în vederea asigurării unui echilibru echitabil între părțile promisiunii de vânzare. Conchidem cu speranța că noile reglementări vor fi apte să creeze un mediu mai sigur și mai transparent în tranzacțiile imobiliare și să asigure o piață imobiliară mai stabilă și mai echitabilă pentru toți participanții.

⁴² Hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului în cauza Sunday Times contra Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, 1979, par. 49 disponibil pe <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584>, accesat la 10.04.2025.

⁴³ *Ibidem*, par. 49 „In the Court’s opinion, the following are two of the requirements that flow from the expression „prescribed by law”. Firstly, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a „law” unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct (...).”

CONSIDERAȚII PRIVIND INTERPRETAREA ȘI APLICAREA DISPOZIȚIILOR ART. 2162 COD CIVIL PRIVIND STABILIREA, PE CALE JUDECĂTOREASCĂ, A UNUI TERMEN DE RESTITUIRE A ÎMPRUMUTULUI

[Considerations Regarding the Interpretation and Application of the Provisions of art. 2162 Civil Code Regarding the Establishment, by Court, of a Loan Repayment Term]

dr. Mihaela-Cristina MOCANU*

Abstract: *The loan contract represents one of the most frequently concluded agreements between private individuals. The legal issues arising in relation to both the formation and performance of this type of contract, as well as those concerning the procedural means chosen by the parties to enforce their alleged rights, are recurrent in judicial case law. Although certain legal questions regarding consumer loans have been clarified by the High Court of Cassation and Justice through judicial unification mechanisms, several aspects remain subject to debate. These include the enforcement of loan agreements lacking a stipulated repayment term or those in which the term was contractually determined by reference to a future event that did not materialize or under a pure and simple condition. In spite of the fact that statutory provisions expressly establish that the appropriate procedural mechanism in cases involving the stipulation of a repayment term is the presidential ordinance, the substantive legal issues raised in legal actions, as well as the particular legal relationships between the contracting parties, have led to divergent judicial interpretations. Consequently, case law has produced varying and sometimes inconsistent solutions, supported by legal reasoning of differing degrees of robustness. The present study aims to analyze these judicial approaches.*

Keywords: *Consumer Loan; Repayment; Unstipulated Term; Court of Law; Presidential Ordinance.*

1. Câteva considerații introductive asupra reglementării și caracteristicilor contractului de împrumut

Împrumutul este, alături de vânzarea-cumpărarea, mandatul și locațiunea, una dintre cele mai uzitate operațiuni juridice de către persoanele fizice, fapt care determină prezența constantă a acestuia în cazuistica instanțelor judecătorești. Deși contractul de împrumut are o tradiție îndelungată în reglementarea Codului civil, problemele pe care executarea acestuia le provoacă nu încetează să surprindă practicienii și să constituie obiect de cercetare pentru teoreticieni.

Cadru legislativ actual pentru contractul de împrumut este furnizat cu precădere de Codul civil, mai exact Cartea a V-a intitulată „Despre obligații”, Titlul IX ce tratează „Diferite contracte speciale”, încadrând astfel în Capitolul XIII articolele de la 2144 la 2170 dedicate în exclusivitate contractului de împrumut.

Doctrina a definit, generic, împrumutul ca fiind acel contract prin care se transmite folosința sau proprietatea unui bun de la o persoană, numită împrumutător, unei alte persoane, numite împrumutat (care are obligația de a restitui bunul în natură sau alte bunuri de aceeași calitate și cantitate)¹. În particular, Codul civil reglementează două tipuri de împrumut: de folosință, denumit și comodat, respectiv de consumație, numit și mutuum sau împrumut propriu-zis². Diferența dintre cele două tipuri de împrumut este dată de obiectul contractului și obligațiile specifice ale acestora, în special cele din sfera restituirii împrumutului. Codul civil conferă în art. 2146, respectiv 2158 alin. (1) câte o definiție pentru fiecare dintre formele contractului de împrumut. Ambele forme de împrumut se caracterizează prin aceea că sunt contracte reale, pentru încheierea lor valabilă fiind necesare realizarea acordului de

* Conf. univ., Facultatea de Științe Juridice și Științe Economice – Constanța, Universitatea Spiru Haret din București; mocanumihaela1975@yahoo.com.

¹ Boroi, G., Stănciulescu, L., *Instituții de drept civil în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 499.

² Deak, F., *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Ed. Actami, București, 1996, p. 302.

voință dar și remiterea bunului care formează obiectul convenției, respectiv că sunt contracte de restituire³, împrumutul având obligația să restituie bunul la încetarea convenției.

Sfera interesului lucrării de față se circumscrie împrumutului de consumație (*mutuum*), cu trimitere specială la obligația de restituire a împrumutatului atunci când nu s-a stabilit în mod expres data termenului de restituire.

Definit legal ca un contract „prin care împrumutătorul remite împrumutatului o sumă de bani sau alte asemenea bunuri fungibile și consumptibile prin natura lor, iar împrumutatul se obligă să restituie, după o anumită perioadă de timp, aceeași sumă de bani sau cantitate de bunuri de aceeași natură și calitate” – art. 2158 alin. (1) C. civ., această formă de împrumut se caracterizează în plus, față de trăsăturile generale, ca un contract care se încheie *intuitu personae* (în ceea ce privește persoana împrumutatului)⁴, fapt care în practică ridică unele probleme de probațiune a împrumutului întrucât părțile, tocmai în considerarea caracteristicilor persoanei împrumutate, omit să formalizeze înțelegerea și, de aici, izvorul diferendelor privind restituirea. Afirmația nu are în vedere situația în care împrumutătorul este un profesionist care acordă împrumutul în considerarea calității solvabile a clientului său, persoană împrumutată, ci raporturile stabilite între neprofesioniști.

Pe lângă caracteristica menționată, împrumutul de consumație se remarcă prin aceea că obiectul său de reglementare în reprezintă bunuri de gen, fungibile și consumptibile potrivit naturii lor, care urmează a fi utilizate/consumate de către împrumutat. Prin urmare, împrumutatul va restitui la scadență o cantitate egală de alte bunuri de aceeași natură și calitate⁵.

2. Obligația de restituire a bunurilor împrumutate. Probleme legate de termenul restituirii

Executarea contractului de împrumut de consumație este guvernată de principiul fundamental al transferului proprietății. Prin natura sa, împrumutul de consumație impune transferul dreptului de proprietate de la împrumutător la împrumutat. Acest transfer poartă cu el o serie de obligații pentru părțile implicate. Astfel, contractul de împrumut generează un dublu efect: pe de o parte, transferul dreptului de proprietate, iar pe de altă parte, instituirea obligațiilor reciproce între părți.

Examinând de aproape obligațiile împrumutatului, reținem că potrivit art. 2158 C. civ., sarcina principală a acestuia este să restituie lucrurile împrumutate de același fel, în aceeași cantitate și de aceeași calitate, la termenul de expirare a contractului. Obligația de restituire a împrumutatului de către cel împrumutat este o obligație de a da⁶, întrucât cu ocazia restituirii împrumutatului se realizează transferul invers al proprietății de la împrumutat la împrumutător, asupra altor bunuri de același gen, calitate și cantitate cu cele primite. Variațiile de valoare ale bunurilor nu afectează această obligație, conform art. 2164 alin. (1) C. civ.

Obligația de restituire a împrumutatului de consumație este de esență⁷ acestui contract și, în măsura în care nu este stipulată expres în contract, ea este subînțeleasă. De principiu, restituirea se va face la termenul stipulat de părți, termenul fiind considerat ca stabilit în favoarea împrumutatului dacă împrumutul este cu titlu gratuit (art. 2161 C. civ.). De aici, concluzia per a contrario că, atunci când împrumutul este cu titlu oneros, termenul este stipulat în favoarea ambelor părți.

Referitor la termenul restituirii, trebuie să reținem că împrumutătorul nu va putea cere anticipat restituirea bunurilor, dar nici împrumutatul nu va putea restitui anticipat bunurile către împrumutător. Prezumția stabilită prin art. 2161 C. civ. este una cu caracter relativ, fapt care nu împiedică părțile să stabilească în mod expres în favoarea cui este stipulat termenul împrumutatului. Termenul stabilit sau considerat de lege ca fiind în favoarea împrumutatului, nu îl împiedică pe acesta să restituie anticipat bunurile primite.

Probleme apar însă, atunci când termenul restituirii sau scadența acestei obligații nu este stabilită în contract printr-o dată certă sau nu este stabilită de loc.

Într-o primă situație, dacă părțile au stabilit ca restituirea împrumutatului să aibă loc atunci când împrumutatul va obține resursele necesare restituirii (de exemplu, la data acordării unui credit bancar

³ Moise, A., *Câteva observații referitoare la comodat*, în RRDP nr. 1/2012, pp. 162-165.

⁴ Mihai, L., Popescu, R., *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, vol. III, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 116.

⁵ Practic, în cazul împrumutului de consumație se realizează un schimb de bunuri, de aici venind și denumirea de *mutuum* care în limba latină semnifică „schimb”.

⁶ Urs, I., *Obligația de restituire a împrumutatului de consumație oglindită în doctrină și în practica judecătorească*, Dreptul nr. 3/2005, p. 130.

⁷ Chirică, D., *Drept civil. Contracte speciale*, Ed. Lumina Lex, București, 1997, p. 215.

sau la data obținerii prețului vânzării unui bun al său)⁸, situație reglementată de prevederile art. 2162 alin. (2) C. civ., împrumutătorul trebuie să se adreseze instanței de judecată, care „constatând că împrumutatul le deține sau le va putea obține între timp”, va stabili un termen de restituire care nu poate fi mai mare de 3 luni. În cazul reglementat de art. 2162 alin. (2) C. civ. instanța trebuie să verifice, atât deținerea de către debitor a resurselor pentru restituire, dar, mai ales, dacă acesta ar fi putut să le obțină, însă din lipsă de diligență sau rea-credință refuză să acționeze.

Într-o secundă situație, părțile nu au convenit asupra unui termen de restituire al împrumutului, caz în care intervenția instanței de judecată este, de asemeni, indispensabilă. Este vorba despre ceea ce doctrina a numit „împrumut fără termen”. În această ipoteză, s-a exprimat opinia potrivit căreia împrumutătorul poate cere chiar imediat restituirea împrumutului, întrucât nimic nu se opune la aceasta⁹. Totuși, jurisprudența a statuat în sensul că *de esență împrumutului este o scadență ulterioară datei încheierii actului* și că nu se poate vorbi despre existența unei suprapunerii între data încheierii actului juridic și cea a scadenței împrumutului, atunci când obligația este stabilită fără termen¹⁰. Și în această situație, împrumutătorul trebuie să se adrese instanței de judecată în vederea stabilirii termenului de restituire, instanța procedând la fixarea acestuia ținând seama de scopul împrumutului, de natura obligației și a bunurilor împrumutate, de situația părților și de orice altă împrejurare relevantă – art. 2162 alin. (1) C. civ.¹¹.

O primă problemă care s-a ridicat în legătură cu stabilirea termenului împrumutului și restituirea acestuia, în ipotezele descrise a fost aceea de a ști dacă împrumutatul poate intenta o acțiune unică având drept scop restituirea bunului împrumutat, în cadrul căreia să se stabilească, la cerere, inclusiv termenul de scadență al obligației de înapoiere sau este necesar să se demareze întâi procedura judiciară de stabilire a termenului, pentru ca ulterior să intenteze cererea de restituire. În discuție este doar ipoteza în care înscrisul ce atestă împrumutul nu are caracter de titlu executoriu, adică este constatat printr-un înscris sub semnătură privată care nu are dată certă, pentru că, în caz contrar, acțiunea privind restituirea ar fi lipsită de interes, creditorul obligației putându-se adresa, după epuizarea termenului stabilit judiciar, direct executorului judecătoresc în vederea satisfacerii creanței sale.

Problema suscită discuții din două perspective: pe de o parte, trebuie stabilit care este termenul de prescripție al unei astfel de acțiuni, mai precis al momentului de la care începe să curgă acesta, pe de altă parte, trebuie stabilit care este procedura aplicabilă litigiului, de vreme ce dispozițiile art. 2162 alin. (3) C. civ. statornicesc că „cererea pentru stabilirea termenului de restituire se soluționează potrivit procedurii prevăzute de lege pentru ordonanța președințială”.

În cazul obligației de restituire a împrumutului de consumație, așa cum am arătat anterior suntem în prezența unei obligații de a da, al cărui termen de prescripție curge, potrivit art. 2524 alin. (1) C. civ. de la data când obligația devine exigibilă și debitorul trebuia astfel s-o execute. În cazul în care dreptul este afectat de un termen suspensiv, dar incert în situația în care împrumutatul va plăti numai când va avea resursele necesare la care se referă art. 2162 alin. (2), prescripția începe să curgă de la împlinirea termenului sau, după caz, de la data renunțării la beneficiul termenului stabilit exclusiv în favoarea creditorului (această din urmă situație nu se regăsește în cazul analizat).

Prin urmare, instanța trebuie să stabilească mai întâi data certă de restituire a împrumutului, urmând ca de la această dată să curgă termenul de prescripție al acțiunii în restituire. Situația este valabilă și pentru ipoteza în care termenul nu este stipulat deloc.

⁸ În acest caz se consideră că împrumutul este supus unui termen suspensiv incert, care, la cererea creditorului, se transformă de către instanță într-un termen cert – în acest sens Deak, F., *op. cit.*, p. 306. Într-o altă opinie, calificarea termenului ca incert se consideră discutabilă, fiind mai potrivit să se asimileze această situație ipotezei lipsei stipulării termenului de restituire (Mihai, L., Popescu, R., *op. cit.*, p. 126).

⁹ Urs, I., *op. cit.*, p. 131.

¹⁰ ICCJ, Secția I civilă, dec. nr. 1344 din 15 iunie 2022, în *B.J. Culegere de decizii pe anul 2022*, p. 309. Soluția de practică corespunde opiniei mai vechi exprimate în literatura de specialitate, potrivit căreia „în lipsa unui termen de restituire... împrumutătorul nu poate cere imediat restituirea sau, mai exact spus nu poate angaja răspunderea împrumutatului pentru nerestituire la prima cerere; pe de altă parte, instanța nu este în drept să considere creanța neexigibilă și, ca atare, să respingă acțiunea, ci este obligată să stabilească termenul restituirii (Alexandrescu, D., *Principiile dreptului civil român*, vol. IV, București, 1926, p. 452).

¹¹ Este vorba despre elemente concrete prin care este ghidată decizia judecătorului investit cu o atare cerere, nu numai atunci când termenul lipsește, ci și în situația identificării unui termen incert. – în acest sens I.V. Varga – *Acțiune în vederea stabilirii termenului de restituire în contractul de împrumut*, în RRDJ nr. 4/2016, www.sintact.ro.

Cât privește cererea în stabilirea termenului de restituire a împrumutului, aceasta este supusă unui termen de prescripție a cărui curgere este stabilită de art. 2163 C. civ., respectiv de la data încheierii convenției.

În ceea ce privește uzitarea procedurii ordonanței președințiale, s-ar putea reține la prima vedere neajunsul că, soluționând printr-un singur litigiu restituirea împrumutului al cărui termen este stabilit de către instanță concomitent cu returnarea bunului, s-ar putea ajunge fie la pronunțarea unei hotărâri care tranșează fondului raporturilor juridice litigioase într-o procedură care nu permite acest lucru, fie la inaplicabilitatea prevederilor art. 2162 alin. (3) C. civ. care deschid posibilitatea utilizării acesteia.

O altă problemă în legătură cu acțiunea în stabilirea termenului de restituire a împrumutului de consumație, pe care instanțele de judecată au fost chemate să o soluționeze, a privit situația premisă a aplicării prevederilor art. 2162 C. civ., respectiv dacă trebuie să ne aflăm în prezența unui contract dovedit printr-un înscris (*instrumentum probationis*) ori recunoscut de către debitor sau, dacă însăși existența împrumutului ca operațiune juridică (*negotium iuris*), contestată, poate fi dovedită în cadrul acestei proceduri.

Într-o primă opinie jurisprudențială s-a reținut că instanța analizează însăși existența convenției părților, care nu a fost probată printr-un înscris; cu alte cuvinte judecătorul trebuie să verifice dacă se face dovada unui contract de împrumut atunci când existența lui este contestată și, dacă acesta nu prevede o scadență, să stabilească o dată de restituire a sumei împrumutate, iar măsura luată nu este una vremelnică, ci definitivă pentru creditor, care nu a prevăzut scadența restituirii împrumutului. Potrivit argumentelor care susțin această orientare „dispozițiile art. 2162 alin. (3) C. civ. se referă în mod evident la dispozițiile art. 999 C. pr. civ., care reglementează procedura de soluționare a ordonanței președințiale (adică dispozițiile referitoare la citare, urgență, la admisibilitatea probelor, pronunțarea hotărârii și calea de atac) și nicidecum nu au în vedere dispozițiile art. 997 C. pr. civ., care se referă la condițiile de admisibilitate ale ordonanței președințiale (adică urgența măsurii, caracterul vremelnic, neprejudicarea fondului). Interpretarea contrară, în sensul că trebuie verificate condițiile clasice ale ordonanței președințiale, adică acele condiții de admisibilitate, nu poate fi primită, pentru că altfel s-ar ajunge la o inaplicabilitate absolută a dispozițiilor art. 2162 C. civ.”¹².

Într-o altă orientare de jurisprudență s-a apreciat că existența contractului de împrumut, cu toate clauzele sale, trebuie să rezulte în mod neîndoielnic, numai lipsa termenului de restituire putând fi suplinită de către instanță. Instanțele au opinat că „legiuitorul a stabilit printr-o normă specială din materia contractului de împrumut de consumație ca fiind prezumate cerințele de admisibilitate ale ordonanței președințiale: urgența, vremelnicia și neprejudicarea fondului. Cu toate acestea (...), pentru succesul acțiunii este esențial ca aparența de drept să fie în favoarea reclamantului, respectiv să fie probată în condițiile legii existența împrumutului, pentru că dispoziția de favoare de la art. 2162 C. civ. se referă strict la stabilirea unui termen de restituire a sumei împrumutate. (...) Procedura ordonanței președințiale la care art. 2162 alin. (3) C. civ. face trimitere este una sumară, derogatorie de la dreptul comun și incompatibilă cu administrarea unui probatoriu complex, care este specific acțiunilor întemeiate pe dreptul comun. Așadar, apelantul nu poate uza de această procedură pentru a proba existența împrumutului verbal la care se face referire în acțiune, având obligația de a produce înscrisul constatator al convenției, pentru că analiza pe care o poate realiza instanța în cadrul prezentei proceduri este una sumară, putând fi cel mult „pipăit” fondul cauzei, pentru a se observa de partea cui există aparența dreptului”¹³. În același sens, s-a mai arătat că „pentru a se putea stabili pe calea ordonanței președințiale termenul de restituire a unui împrumut trebuie ca actul juridic al împrumutului să fie clar, din el să rezulte cu certitudine obligațiile părților, singurul aspect neclar fiind termenul de restituire. (...), procedura ordonanței președințiale nu este suficientă pentru a lămuri toate aspectele speței, probe în dovedirea existenței și clauzelor contractului de împrumut neputând fi făcute în cadrul acestei proceduri sumare”¹⁴, precum și faptul că „textul art. 2162 C. civ. se grefează pe o situație premisă,

¹² Tribunalul Constanța, Secția I civilă, decizia civilă nr. 1397 din 17.09.2021 și nr. 448 din 07.04.2023, nepublicate; Curtea de Apel Brașov, Secția civilă, decizia civilă nr. 268 din 23.02.2024, nepublicată.

¹³ Tribunalul Constanța, Secția I civilă, decizia civilă nr. 898 din 09.08.2023, nepublicată.

¹⁴ Tribunalul Constanța, Secția I civilă, decizia civilă nr. 1652 din 19.10.2021, nepublicată; în același sens, Curtea de Apel Iași, Secția civilă, decizia civilă nr. 289 din 09.09.2024, Curtea de Apel Cluj, Secția I civilă, decizia civilă nr. 350 din 08.11.2023, nepublicate.

respectiv existența unui contract de împrumut între părți, dovedit și necontestat, astfel încât singura operațiune juridică pe care o permite legiuitorul este stabilirea termenului de restituire”¹⁵.

Într-o a treia orientare jurisprudențială identificată se susține că stabilirea unui termen de împrumut poate fi dispusă în temeiul art. 2162 C. civ. indiferent de proba împrumutului, creditorul fiind în măsură să formuleze, ulterior, o cerere de obligare a debitorului la restituirea împrumutului pe calea dreptului comun. S-a argumentat că instanța „pe calea ordonanței președințiale prevăzute de art. 2161 alin. (3) C. civ., analiza existenței și îndeplinirea condițiilor de valabilitate ale contractului de împrumut nu poate fi făcută, având în vedere procedura sumară și prin care nu poate fi prejudecat fondul într-o astfel de judecată, astfel că, pe calea prezentei proceduri urgente, nu poate să stabilească decât termenul contractului, bazându-se pe aparența în drept care este de partea reclamantului, instanța neputând administra probe suplimentare pentru a se stabili certitudinea existenței contractului de împrumut, pusă la îndoială de partea adversă, calea de urmat fiind cea a dreptului comun”¹⁶.

3. Posibile soluții pentru dezlegarea problemelor enunțate

Este dincolo de orice îndoială că împrumutatul creditor are la dispoziție două acțiuni distincte, pe care le poate promova independent, în vederea obținerii restituirii bunurilor ce fac obiectul împrumutului de consumație fără termen sau al cărui termen este incert: una în stabilirea termenului iar cealaltă în restituirea împrumutului. Acest caracter independent și diferit a fost deja recunoscut de către jurisprudență¹⁷.

Termenul de prescripție al celor două acțiuni curge de la momente diferite.

Pentru acțiunea în stabilirea termenului restituirii, trebuie să avem în vedere prevederile art. 2163 C. civ. potrivit cărora „în cazul prevăzut la art. 2162 alin. (1), cererea este supusă prescripției, care începe să curgă de la data încheierii contractului”. Cum trimiterea din norma redată este punctuală, la ipoteza reglementată de art. 2162 alin. (1) C. civ. (când nu a fost convenit un termen de restituire), apreciem că în ipoteza de la art. 2162 alin. (2) C. civ. (când s-a stipulat că împrumutatul va plăti numai când va avea resursele necesare) termenul poate curge de la momente diferite, în funcție de situația particulară a părților.

Astfel, acesta poate fi momentul la care împrumutatul a dobândit mijloacele necesare restituirii împrumutului sau, în măsura în care în convenția de împrumut s-a stipulat și operațiunea care asigură mijloacele materiale pentru restituire (vânzare unei case, aprobarea unui împrumut bancar etc.), de la data realizării actului sau faptului care marchează împlinirea termenului incert.

Totuși, în situația în care împrumutatul întârzie realizarea acțiunii de care depinde dobândirea surselor materiale necesare restituirii sumei, din rea credință sau chiar din motive neimputabile, termenul de prescripție curge, în opinia noastră, după regula înscrisă în art. 2523 C. civ. conform căreia „prescripția începe să curgă de la data când titularul dreptului la acțiune a cunoscut sau, după împrejurări, trebuia să cunoască nașterea lui”. Momentul începutului prescripției extinctive trebuie determinat de către instanța de judecată în baza unui probatoriu complex, menit să determine nu numai data nașterii dreptului la acțiune, ci și momentul în care creditorul împrumutului a avut cunoștința sau trebuia să cunoască faptul cert al nerealizării operațiunii de asigurare a resurselor necesare restituirii împrumutului. În acest caz, termenul va curge de la momentul la care titularul dreptului la acțiune are cunoștința de elementele minime care fundamentează, în mod rezonabil, concluzia că debitorul său nu își va executa obligația de restituire (în cazul în care cu rea credință stă în pasivitate și nu efectuează niciun demers în vederea obținerii fondurilor) sau că s-a ivit situația unei imposibilități de executare (de exemplu, data de la care s-a respins solicitarea de acordare a unui credit necesar a fi contractat pentru restituirea împrumutului sau ivirea unor impedimente de ordin juridic privind vânzarea unui imobil etc.). Soluția corespunde scopului normei inserate în art. 2523 C. civ., acela de a evita riscul ca prescripția să se îplinească înainte ca ea să fi început efectiv să curgă, deoarece titularului dreptului la acțiune nu i se poate reproșa inacțiunea, cât timp nu avea posibilitatea reală de a face acte întreruptive, din cauza necunoașterii existenței dreptului sau a exigibilității acestuia¹⁸.

¹⁵ Curtea de Apel București, Secția a II-a civilă, decizia civilă nr. 817 din 07.08.2024, nepublicată.

¹⁶ Tribunalul Constanța, Secția I civilă, decizia civilă nr. 524 din 25.03.2022, nepublicată.

¹⁷ ICCJ, Secția I civilă, dec. nr. 1344 din 15 iunie 2022, supra citată.

¹⁸ Nicolae, M., *Prescripția extinctivă*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 1169.

Însă, pentru rațiuni lesne de înțeles, nu trebuie exclusă nici posibilitatea promovării unei acțiuni singulare în cadrul căreia, instanța de judecată, constatând existența convenției de împrumut de consumație, precum și împrejurarea că părțile nu au fixat un termen pentru restituirea împrumutului ori că împrumutatul deține sau putea obține între timp resursele necesare restituirii, să dispună direct restituirea bunului împrumutat, în termenul pe care aceasta îl fixează. Neexecutarea obligației stabilită pe cale judiciară, la termenul de scadență, îl va îndreptăți pe creditorul restituirii să pășească la executare.

În situația promovării acestei acțiuni singulare, reclamantul creditor va fi ținut însă să solicite instanței de judecată atât restituirea împrumutului cât și stabilirea datei până la care trebuie realizată operațiunea de returnare, dat fiind că instanța civilă nu se pronunță din oficiu asupra unor cereri decât în cazuri excepționale¹⁹.

Problema cu care s-au confruntat instanțele de judecată, în cazul formulării unor acțiuni singulare care vizau atât restituirea împrumutului cât și stabilirea termenului de scadență a acestuia, după cum am arătat anterior, a fost aceea de a stabili limitele în care reclamantul creditor poate uza de procedura ordonanței președințiale, respectiv dacă soluționarea cererii de stabilire a termenului de restituire trebuie să aibă premisa necontestată a împrumutului sau, după caz, împrumutul poate fi constatat chiar de către instanță prin probatoriul administrat, care în unele cazuri poate fi destul de complex și incompatibil cu procedura ordonanței președințiale. Cu alte cuvinte, atât cererea de restituire, cât și cererea de stabilire a termenului restituirii se soluționează în procedura ordonanței președințiale?

Sub un prim aspect, trebuie să reținem că termenul de restituire reprezintă un element esențial al contractului de împrumut. În măsura în care legea a stabilit că acesta poate fi determinat (atunci când nu a fost stabilit deloc sau în mod cert de către părți, în ipotezele descrise anterior), uzând de o procedură accelerată, concluzia care se impune este aceea că s-a avut în vedere numai cazul în care toate celelalte elemente ale contractului de împrumut sunt certe, contractul având o existență necontestată. A aprecia altfel, înseamnă a accepta că într-o procedură sumară, accelerată precum ordonanța președințială, instanța să poată stabili toate celelalte elemente ale contractului de împrumut (părți, obiect, cauză etc.), deși acestea presupun, în măsura contestării existenței împrumutului, administrarea unui probatoriu elaborat care ar deturna scopul avut în vedere de legiuitor la adoptarea acestei soluții procesuale.

Sub un alt aspect, trimiterea la procedura ordonanței președințiale din cuprinsul art. 2162 C. civ. trebuie înțeleasă ca făcând referire la caracterul grabnic, rapid al procedurii, în sensul că părțile se citează de urgență, întâmpinarea nu este obligatorie, judecata se face cu celeritate și cu precădere, pronunțarea nu se poate amâna decât cel mult 24 de ore, motivarea se face în cel mult 48 de ore de la pronunțare, termenul căii de atac curge de la pronunțare etc.

Prin urmare, în cadrul acestei proceduri sumare a ordonanței președințiale nu este permis să se statueze cu putere de lucru judecat asupra existenței titlului împrumutătorului pentru că altfel s-ar prejudeca fondul raportului juridic litigios dintre părți referitor la existența sau inexistența convenției de împrumut. Trimiterea din art. 2162 alin. (3) C. civ. la procedura ordonanței președințiale scutește pe reclamantul creditor de obligația de a proba caracterul urgent, vremelnic al cererii, întrucât efectul stabilirii unui termen nu impune cele două condiții generale prevăzute de art. 997 C. pr. civ., însă specificul procedurii ordonanței președințiale este cel de a nu prejudeca fondul dreptului dedus judecății, fiind o procedură simplificată.

Așa fiind, ori de câte ori stabilirea termenului de restituire presupune și stabilirea existenței sau inexistenței convenției de împrumut (de exemplu în ipoteza în care între părți nu s-a încheiat un înscris iar pretinsul debitor al restituirii contestă existența unui astfel de contract), cererea adresată instanței pe calea procedurii ordonanței președințiale trebuie respinsă, pentru contracararea acestei soluții reclamantul creditor având posibilitatea de a uza de transformarea cererii în condițiile art. 1001 C. pr. civ.

De altfel, chiar și doctrina a criticat soluția aleasă de legiuitor, arătând că „pentru stabilirea situației de fapt, legată de scopul împrumutului, natura obligației și a bunurilor împrumutate, situația părților și

¹⁹ Nu împărtășim opinia exprimată în literatura de specialitate potrivit căreia atunci când stabilește termenul de restituire, instanța obligă de fapt pe împrumutat la restituire, chiar dacă nu a fost formulat un capăt de cerere distinct prin care să solicite obligarea împrumutatului la restituire (Mihai, L., Popescu, R., *op. cit.*, p. 128), întrucât s-ar înfrânge principiul disponibilității specific procesului civil.

orice altă împrejurare relevantă în soluționarea cauzei, este necesară administrarea de probatorii, iar lămurirea acestor aspecte nu presupune doar o pipăire a fondului cauzei, ci chiar soluționarea pe fond a acesteia”²⁰.

4. În loc de concluzii

Deși contractul de împrumut are o tradiție îndelungată în reglementarea civilă românească, unele aspecte legate de executarea obligației sau necesitatea producerii dovezii existenței împrumutului în anumite cazuri, continuă să fie susceptibile de discuții și interpretări.

Contractul de împrumut este unul dintre cele mai întâlnite convenții încheiate de particulari și, aparent, nu reprezintă o operațiune juridică foarte complexă. Totuși, problemele ridicate de încheierea și executarea acestui tip de contract, precum și cele privind calea procedurală aleasă de părțile actului în vederea realizării drepturilor pretinse rămân prezente frecvent în cazuistica instanțelor judecătorești, fiind interpretate diferit după cum am văzut. În pofida faptului că legea stabilește în mod expres că procedura de urmat în cazul stipulației termenului de restituire a împrumutului este cea a ordonanței președințiale, problematica expusă în cererea de chemare în judecată sau situația juridică particulară a părților convenției nasc soluții diferite și abordări disparate, mai mult sau mai puțin solid argumentate de către instanțele de judecată chemate să rezolve diferendul.

²⁰ Afrăsinei, M., în *Noul Cod Civil. Comentarii, doctrină, jurisprudență*, Ed. Hamangiu, București, 2013, consultat pe www.sintact.ro.

SCHIMBAREA LOCULUI CITĂRII – O REGLEMENTARE TRADIȚIONALĂ REINTERPRETATĂ

[Changing the Place of Summons – a Traditional Regulation Recently Reinterpreted]

drd. Roxana STANCIU*

Abstract: *Changing the place of summons is a possibility traditionally recognised to the parties, but it is expressly conditioned by law by two elements. The first element refers to informing the court of the change, while the second condition involves sending a notification to the opposing party to the same effect. The traditional interpretation was rigid and implied the fulfilment of both conditions, so that the new address could be opposed to the adversary. Although the current regulation has not brought anything new, the case law has gradually moved away from this literal application of the text, so that only the first condition is necessary and sufficient to entail the obligation of the court to serve the documents at the new address. As to the obligation to notify the opposing party, it cannot rely on the unenforceability of the change made unless it proves that the said party's interests have been harmed. However, the interpretation of that provision must relate to its effects, so that the rules on the invalidity of procedural acts also become relevant. Above all, however, the requirement of a fair trial imply that the court pay close attention to how the parties can invoke the effects of the change of the place of summons.*

Keywords: *Civil Procedure Law; Principle of Adversarial Process; Right to a Fair Trial; Notification of Procedural Acts; Sanctions; Invalidity of Procedural Acts.*

1. Aspecte preliminare

Arătam, în cadrul unui studiu¹ anterior, că dispozițiile art. 172 C. pr. civ.² referitoare la schimbarea locului citării au dobândit, în practica recentă, o interpretare mai permisivă în privința obligației părții de a indica această schimbare. Vom reitiera pe scurt, în cele ce urmează, considerațiile formulate cu acea ocazie, aducând în mod suplimentar o decizie recentă de speță a Înaltei Curți de Casație și Justiție care întărește și adaugă la concluziile noastre anterioare.

Ne propunem, așadar, să demonstrăm că rigorile procesului echitabil își răsfrâng în mod continuu efectele asupra dispozițiilor de tradiție ale legislației noastre, ceea ce confirmă caracterul viu al normei de procedură, care evoluează odată cu societatea căreia îi este adresată.

2. Schimbarea locului citării – interpretările de la care pornim

Codul de procedură civilă din 1865³ cuprindea, așa cum am mai arătat⁴, la art. 98, posibilitatea și obligația părților de a comunica instanței schimbarea locului unde le pot fi comunicate actele de procedură. Potrivit acestui text, „schimbarea domiciliului uneia din părți în timpul judecății, trebuie sub pedeapsa neluării ei în seamă, să fie adusă la cunoștința instanței prin petiție la dosar; iar părții potrivnice prin scrisoare recomandată, a cărei recipisă de predare se va depune la dosar odată cu petiția prin care se înștiințează instanța despre schimbarea domiciliului”⁵.

* Facultatea de Drept, Universitatea din București; Judecător, Curtea de Apel București; roxana.rizea.stanciu@drept.unibuc.ro.

¹ Stanciu R., *Interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 172 C. pr. civ. cu privire la schimbarea locului citării pe parcursul procesului*, în vol. In Honorem Gabriel Boroi, tom. 1, Ed. Hamangiu, 2024, pp. 636-650.

² Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în M. Of. nr. 485 din 15.07.2010, republicat, cu modificările ulterioare.

³ Intrat în vigoare la 9 septembrie 1865.

⁴ Stanciu R., *op. cit.*

⁵ Dispozițiile art. 98 au fost criticate drept neconstituționale, iar Curtea Constituțională a respins excepția invocată, prin Decizia nr. 975/2009, publicată în M. Of. nr. 646 din 1 octombrie 2009. În motivare, Curtea a reținut că „[s]copul reglementării îl constituie citarea legală a părților, în vederea asigurării dreptului acestora de a se înfățișa la judecată pentru a-și apăra interesele legitime. Nerespectarea acestei obligații atrage aplicarea sancțiunii procedurale a neluării în seamă a noului domiciliu. Chiar dacă formula redacțională a textului folosește doar noțiunea de «domiciliu», iar nu și pe cea de «sediu», având în vedere finalitatea normei procedurale, pentru identitate de rațiune, aceasta se aplică, deopotrivă, și persoanelor juridice aflate

Această normă, care datează din anul 1948, a fost primit în doctrină drept un amendament necesar, care împiedică părțile să recurgă la șicane cu scopul de a tergiversa judecata⁶. Prin ipoteză, dacă domiciliul părții se schimbă, partea este obligată să depună la dosar o cerere și să trimită părții potrivnice o scrisoare recomandată prin care să le aducă la cunoștință schimbarea de domiciliu; recipisa de trimitere a scrisorii recomandate trebuie depusă la dosar. Dacă nu sunt îndeplinite aceste formalități, partea va continua să fie citată în mod valabil la vechiul domiciliu, fără a fi în drept să se plângă de aceasta⁷.

Dispozițiile menționate erau incidente și în materia comunicării hotărârilor judecătorești, fapt ce rezultă fără dubiu atât din doctrină, cât și din jurisprudență. Instanțele aplicau, de regulă, în mod strict, cerințele art. 98 C. pr. civ. 1865, însă există și cazuri⁸ în care cerința încunoștințării părții adverse, odată încălcată, nu atrăgea totuși sancțiunea prevăzută de text. Dimpotrivă, alte instanțe⁹ aplicau în mod riguros dispoziția legală citată.

În Codul de procedură civilă actual, reglementarea similară se regăsește în cuprinsul art. 172, legiuitorul înlocuind sintagma „sub pedeapsa neluării ei (a schimbării locului citării – n.n.) în seamă” cu sancțiunea expresă, a păstrării drept legal îndeplinită a procedurii de citare/comunicare la adresa anterior indicată¹⁰.

Am arătat, în lucrarea¹¹ la care am făcut referire, că doctrina a abordat diferit aceste dispoziții, unii autori¹² arătând că este vorba despre norme imperative, care instituie condiții cumulative¹³ privind înștiințarea instanței și a părții adverse, deopotrivă, norme care sunt aplicabile și în materia comunicării actelor (implicit și a hotărârii judecătorești), nu numai a citării.

Dimpotrivă, alt autor¹⁴ arată faptul că „încunoștințarea părții adverse cu privire la schimbarea locului citării este prevăzută de art. 172 C. pr. civ. în considerarea aplicării art. 154 alin. (5) și art. 169

în proces. Prin urmare, dispozițiile art. 98 C. pr. civ. nu încalcă prevederile art. 16 alin. (1) din Constituție care consacră principiul egalității în drepturi, reglementarea aplicându-se tuturor părților din proces, fără discriminări sau privilegii”.

⁶ Porumb Gr., *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. I, Ed. Științifică, București, 1960, p. 203.

⁷ Hilsenrad A., Stoenescu I., *Procesul civil în R.P.R.*, Ed. Științifică, București, 1957, p. 270; Ungureanu O., *Actele de procedură în procesul civil – la instanța de fond*, Ed. Șansa, București, 1994, p. 111.

⁸ „(...) chiar dacă nu s-a dovedit că schimbarea sediului a fost adusă la cunoștința părții potrivnice prin scrisoare recomandată, această neregularitate trebuie cercetată în raport de dispozițiile art. 105 alin. (2) C. pr. civ. În cauză nu s-a dovedit existența vătămării, condiție impusă de textul de lege sus menționat”. În alt caz, în hotărâre⁸ a fost pus accent numai pe obligația părții de a înștiința instanța asupra noului loc al citării, sens în care s-a reținut că: „dacă partea nu comunică instanței, în condițiile legii, schimbarea domiciliului (sediului) comunicarea sentinței la domiciliul indicat în cererea de chemare în judecată este valabil făcută. În cazul în care însă partea a înștiințat instanța, comunicarea trebuie făcută la noul domiciliu indicat” – C.A. București, s. a III-a civ., dec. nr. 682/A/2000, *apud* Boroș G., Spineanu-Matei O., *Codul de procedură civilă: adnotat*, Ed. All Beck, București, 2004, p. 187.

A se vedea și C.A. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 1766/2001, *apud* Boroș G., Spineanu-Matei O., *loc. cit.*

⁹ „(...) dacă partea nu comunică instanței, în condițiile legii, schimbarea domiciliului (sediului) comunicarea sentinței la domiciliul indicat în cererea de chemare în judecată este valabil făcută. În cazul în care însă partea a înștiințat instanța, comunicarea trebuie făcută la noul domiciliu indicat” – C.A. București, s. a IV-a civ., dec. nr. 528/1996, în *Culegere de practică judiciară civilă 1993-1998* nr. 37, Ed. All Beck, București, 1999, p. 196.

¹⁰ Curtea Constituțională a stabilit că: „Dispozițiile legale criticate instituie obligația persoanelor care au calitatea de părți într-un dosar aflat pe rolul instanței judecătorești să comunice atât instanței, cât și părții adverse schimbarea locului unde au fost citate, cu indicarea noului loc unde urmează să fie citate pentru termenele următoare. Scopul reglementării îl constituie citarea legală a părților, în vederea asigurării dreptului acestora de a se înfățișa la judecată pentru a-și apăra drepturile și interesele legitime. În lipsa îndeplinirii acestei obligații, procedura de citare va fi considerată valabil îndeplinită la vechiul loc de citare, întrucât instanța judecătorească nu are obligația de a face demersuri pentru aflarea noului loc de citare a părților, astfel încât este în interesul acestora să înștiințeze despre modificările survenite în timpul judecății. Drepturile procesuale trebuie exercitate cu bună-credință, potrivit scopului în vederea căruia au fost recunoscute de lege, astfel cum prevede art. 12 C. pr. civ., iar lipsa de diligență a părților în derularea procedurilor în fața instanței judecătorești nu poate conduce la neconstituționalitatea textului legal care instituie o obligație expresă în sarcina acestora” (parag. 13-14 din Decizia nr. 181/2021, M. Of. nr. 589 din 11 iunie 2021).

¹¹ Stanciu R., *op. cit.*

¹² Boroș G., Stancu M., *Drept procesual civil*, ed. a VI-a, vol. I, Ed. Hamangiu, București, p. 424. În același sens, Ciobanu V.M., Briciu Tr. C., Dinu C. C., *Drept procesual civil*, ed. revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2023, p. 416.

¹³ Ghinoiu D.-A., „Prezumții legale și ficțiuni juridice pe tărâm procesual civil. Comunicarea actelor de procedură civilă. Termenele procedurale”, în *In Honorem Flavius Antoniu Baias. Aparență în drept*, Ed. Hamangiu, București, Tomul I, 2021.

¹⁴ Theohari D.N., în Boroș G. (coord.), *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, vol. I, ed. a II-a, Ed. Hamangiu, București, 2016, pp. 474-476. În același sens, a se vedea și Frențiu G.C., *Citarea și comunicarea actelor de procedură în procesul civil*, Ed. Hamangiu, București, 2021, pp. 247-248, dar și, în regimul vechiului Cod, Tăbărcă M., Buta Gh., *Codul de procedură civilă comentat și adnotat cu legislație, jurisprudență și doctrină*, ed. a 2-a, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 345.

C. pr. civ., iar nu ca o condiție pentru citarea părții la noul loc, pentru aceasta fiind suficientă încunoștințarea instanței”.

Am identificat și, facem din nou trimitere la practica Înaltei Curți de Casație și Justiție¹⁵ cu privire la interpretarea și aplicarea acestor dispoziții, precum și la jurisprudența altor instanțe¹⁶.

3. Interpretarea dispozițiilor relevante din perspectiva argumentelor posibile

Reiterăm faptul că norma cuprinsă de art. 172 C. pr. civ. este atipică, făcând referire la beneficiarul acesteia. De regulă, dispozițiile legale care privesc citarea sunt de ordine privată și protejează chiar partea căreia îi este adresat actul. În cazul încălcării dispozițiilor referitoare la citare sau la comunicarea actelor de procedură, chiar partea destinată a comunicării trebuie să invoce acest aspect. Numai cu titlu de excepție, atât partea adversă, cât și instanța pot invoca nelegala citare, grație unor dispoziții exprese în acest sens (art. 160 C. pr. civ.).

Pe de altă parte, dispozițiile cuprinse la art. 172 nu protejează partea al cărei loc al citării se modifică, ci pe adversarul acesteia. Sancțiunea aplicabilă – comunicarea la vechea adresă este considerată legal îndeplinită – presupune că partea care are un nou domiciliu nu poate invoca existența acestui nou loc al citării pentru a obține refacerea comunicării. Textul îi profită însă și părții adverse, care se va putea opune invocării noului loc al citării, arătând că nu a fost legal înștiințată cu privire la acesta. Așadar, așa cum am mai arătat, beneficiarul normei pare să fie mai degrabă adversarul părții care și-a schimbat locul citării.

Ne mai întrebăm și dacă scopul normei este exclusiv acela de a asigura corecta comunicare a actelor direct între părți¹⁷. Ne menținem opinia în sensul că nu acesta este obiectivul legiuitorului, din aceleași motive anterior expuse¹⁸.

În schimb, interpretarea art. 172 C. pr. civ. are legătură cu nulitatea incidentă în cazul nelegalei citări. Întrucât nulitatea relativă nu poate fi invocată, ca regulă, decât de partea nelegal citată, textul instituie de fapt interdicția de invocare a acestei nulități de către însăși partea care a provocat-o, chiar dacă este tocmai partea care suferă efectele acestei sancțiuni. Altfel spus, dispozițiile legale discutate tratează condițiile în care poate fi invocată nelegala citare de către însăși partea nelegal citată¹⁹.

Mai trebuie remarcat și faptul că textul legal nu instituie o nulitate legată de nelegala citare la adresa veche, ci se preocupă de instituirea unui remediu al acestei nulități, respectiv păstrarea procedurii de citare sau comunicare drept valabil realizată, cu toate că adresa la care a fost transmis actul nu mai era valabilă. Prin urmare, în ipoteza reglementată de art. 172 C. pr. civ., prin voința legiuitorului nulitatea aplicabilă în cazul unei citări nelegale la o adresă care nu mai este valabilă nu poate fi constatată, pentru că legea o înlătură. Este vorba despre un remediu legal care se produce *ope legis*, odată îndeplinite condițiile.

¹⁵ ICCJ, s. I. civ., dec. civ. nr. 2530/2021, www.scj.ro.

¹⁶ C.A. București, dec. civ. nr. 798/A din 3 iunie 2019, în *Buletinul jurisprudenței, Repertoriu anual*, Ed. Universul Juridic, București, 2019; În altă cauză, s-a arătat că „atunci când intervine schimbarea locului citării pentru una dintre părți, aceasta este obligată să încunoștințeze atât instanța prin cerere scrisă depusă la dosar, cât și partea adversă prin scrisoare recomandată, a cărei recipisă de predare se va atașa la dosar, potrivit art. 172 C. pr. civ. În cazul în care partea nu-și îndeplinește obligația, sancțiunea care intervine este aceea că procedura de citare va fi legal îndeplinită la vechiul loc de citare indicat. Aceste prevederi legale se aplică și în cazul comunicării celorlalte acte de procedură, inclusiv a hotărârii judecătorești în fața aceleiași instanțe” – Trib. Constanța, s. II-a civ., dec. civ. nr. 1813/02.11.2016, în Mocanu M.C., Smarandă L., *Drept procesual civil*, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 110; În același sens, mai facem trimitere, printre altele, la hotărâri pronunțate de alte instanțe: Trib. București, s. a V-a civ., dec. civ. nr. 1234A/28.03.2024, cod RJ 398354e5d; Trib. Iași, s. I civ., dec. civ. nr. 97/25.09.2023; Trib. Mureș, s. civ., dec. civ. nr. 52/28.12.2021, cod RJ 59298d558; A se vedea și C.A. București, s. a IV-a civ., dec. civ. nr. 1196A/27.09.2023, cod RJ 868845878, www.rejust.ro.

¹⁷ A se vedea Theohari D.N., în Boroi G. (coord.), *op. cit.*, nota nr. 12.

¹⁸ Stanciu R., *op. cit.* Asupra acestui aspect, am arătat că norma referitoare la modalitatea schimbării locului citării exista în Codul anterior cu mult înainte de a fi introdusă comunicarea actelor direct între părți. Art. 86¹ a fost introdus prin Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor, publicată în M. Of. nr. 714 din 26 octombrie 2010. În plus, așa cum arăta doctrina contemporană textului în forma sa inițială (art. 98 C. pr. civ. 1865), scopul acestuia este de a preveni conduita abuzivă, orientată spre tergiversarea judecării prin frecvența invocare a nelegalei citări, provocată de comportamentul părții înseși.

¹⁹ În schimb, art. 172 C. pr. civ. nu instituie o nulitate *sui generis*. Din acest motiv, credem că trebuie nuanțat răspunsul la a doua problemă de interpretare – dacă partea adversă trebuie să invoce și să dovedească o vătămare, atunci când se prevalează de faptul că nu a fost înștiințată de schimbarea locului citării – Frențiu G.C., *op. cit.*, nota nr. 13.

Obișnuința interpretului legii este însă ca, știind că nelegala citare este sancționată cu nulitatea, să se raporteze la condițiile de operare ale acestei sancțiuni. Or, în cazul art. 172 C. pr. civ., problema nulității nu se mai pune, pentru că legea dispune un alt efect.

Mai reținem și faptul că instanțele au obligație de a verifica permanent îndeplinirea procedurii de citare a părților [art. 14 alin. (1) C. pr. civ., art. 153 alin. (1) C. pr. civ., art. 219 alin. (2) C. pr. civ., art. 241 alin. (3) C. pr. civ.]. În toate cazurile în care se constată incidența unei citări nelegale, inclusiv în ipoteza schimbării locului citării, instanța este obligată să ia toate măsurile necesare pentru a se asigura că partea are cunoștință despre proces, prin amânarea cauzei și refacerea procedurii de citare la o adresă la care actul să poată fi comunicat efectiv [art. 153 alin. (2) C. pr. civ., art. 219 alin. (2) C. pr. civ., art. 241 alin. (3) C. pr. civ.]. Așadar, chiar dacă la termenul la care se invocă aplicarea dispozițiilor art. 172 C. pr. civ., instanța consideră că pentru termenul respectiv partea a fost legal citată la vechea adresă, este obligată să ia act de modificarea locului citării și să dispună comunicarea actelor la noua adresă, chiar și atunci când partea nu a respectat întocmai cerințele referitoare la schimbarea locului citării.

Am concluzionat că, pentru aceste argumente, textul legal are de fapt o aplicare diferită în funcție de sensul temporal în care este aplicat. Dacă partea nu a respectat condițiile cumulative expres reglementate de art. 172 C. pr. civ., procedura de citare sau comunicare astfel realizată este considerată valabilă – *un efect pentru trecut și pentru termenul la care este dispusă aplicarea acestei dispoziții*. Însă, *pentru termenele viitoare*, instanța este obligată să emită comunicările la noua adresă a părții, chiar dacă cerințele prevăzute de art. 172 C. pr. civ. nu au fost respectate, întrucât normele referitoare la obligația instanței de a asigura contradictorialitatea procesului, prin legala citare efectivă a părților, sunt imperative. Sintetic spus, remediul oferit de art. 172 C. pr. civ. se aplică în cursul procesului mai degrabă pentru trecut, nu și pentru viitor.

Una dintre ipotezele de lucru în ceea ce privește interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 172 C. pr. civ. este aceea potrivit căreia *partea își schimbă domiciliul real sau ales pe parcursul judecății, însă nu înștiințează nici partea adversă și nici instanța în mod expres cu privire la acest aspect, ci menționează noua adresă de citare în cuprinsul unui act de procedură efectuat cu alt scop (cerere de amânare, note de ședință etc.), iar judecata continuă la mai multe termene fără a fi operată modificarea, iar hotărârea judecătorească este comunicată la vechea adresă*.

Cu privire la această ipoteză, pornind tot de la verificarea legalei comunicări a hotărârii, care marchează începerea curgerii termenului, am considerat că, în ipoteza dată, comunicarea trebuie socotită legală la vechea adresă. Am arătat că, deși culpa instanței este importantă, fără vreo urmă de îndoială, iar datele indicate de părți în cuprinsul fiecărei cereri trebuie examinate cu atenție, obligația părților de a urmări desfășurarea procesului, de a realiza actele de procedură în condițiile și în termenele stabilite de lege sau de judecător [art. 10 alin. (1) C. pr. civ.] este reglementată expres, la nivel de principiu, astfel că ar trebui să primească o valoare mai mare în cazul în care culpa primordială este tot a părții. În plus, este relevant și că tocmai partea nediligentă, care nu a încunoștințat instanța și partea adversă despre schimbarea locului citării, se prevaluează de nelegala comunicare a actului. Arătam că, în acest caz, tocmai partea pe care legiuitorul o sancționează în mod expres, nepermițându-i să își invoce propria culpă cu privire la schimbarea adresei de citare, invocă aceeași culpă, la care se adaugă și cea a instanței, pentru a obține un efect mai puternic decât amânarea judecății, respectiv valorificarea unei căi de atac tardive. Însă, la nivel de principiu, pentru a putea sancționa culpa instanței cu privire la comunicarea actelor, partea care invocă nulitatea trebuie să fie ea însăși lipsită de vreo culpă. De altfel, dispozițiile art. 172 C. pr. civ. nu sunt decât o reluare a regulii *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, iar culpa proprie a părții o împiedică pe aceasta să se prevalueze de efectele acestei nulități. Singura diferență este că art. 172 C. pr. civ. înlocuiește sancțiunea nulității cu regula corectei comunicări a actelor la adresa veche.

Mai amintim și argumentul potrivit căruia, dacă actul prin care partea a indicat noua adresă (fără a face și demersul de înștiințare a părții adverse) este depus la dosar, iar prin natura acestui act, el este apt să fie comunicat celeilalte părți, atunci prin simpla depunere a actului este asigurată și posibilitatea luării la cunoștință de către adversar a noii adrese, astfel că nu ar mai fi necesară interpretarea restrictivă a art. 172 C. pr. civ. Poate că, *de lege ferenda*, în contextul digitalizării procesului civil (care permite accesul părților la actele dosarului inclusiv prin accesarea dosarului electronic), legiuitorul va renunța la condiția înștiințării părții adverse cu privire la schimbarea locului citării, ceea ce ar răspunde mai bine nevoilor actuale de aplicare a textului.

4. Un nou reper în practica Înaltei Curți de Casație și Justiție

Atenuarea progresivă a aplicării condițiilor cuprinse de art. 172 C. pr. civ. este confirmată de o hotărâre²⁰ recentă a Înaltei Curți de Casație și Justiție, dată cu privire la o cauză de recurs în care se invoca faptul că apelul părții a fost greșit respins ca tardiv formulat. În esență, apelantul susținea că prima instanță fusese înștiințată în scris cu privire la noua adresă de citare, pe care o și folosisese pentru comunicarea unor acte de procedură pe parcursul judecării în fața tribunalului, iar împrejurarea că nu se mai regăsea la dosar cererea prin care partea a realizat înștiințarea nu îi poate fi imputată. Cu toate că noua adresă fusese utilizată în mai multe ocazii pe parcursul judecării la prima instanță, comunicarea sentinței a avut loc tot la vechea adresă, care nu mai era valabilă.

Înalta Curte de Casație și Justiție a admis recursul părții și a reținut că numai aparent art. 172 C. pr. civ. cuprinde o dublă condiționare pentru ca modificarea locului de citare pe parcursul procesului să poată fi luată în considerare, stabilind, în acest sens, două obligații în sarcina părții. În realitate, ceea ce prezintă relevanță sunt efectele diferite ale aplicării normei, în raport de fiecare dintre destinatarii încunoștințării la care se referă acest text de lege.

Astfel, în privința înștiințării instanței, Înalta Curte a reținut că în cauză rezulta îndeplinirea acestei condiții, în sensul că partea a depus la un moment dat o cerere cu privire la noua adresă, cu toate că această cerere nu se mai regăsea la dosar. Afirmatia părții a fost însă valorificată, fiind coroborate lipsa unor file din dosarul cauzei și utilizarea noii adrese pentru comunicarea unor acte de către prima instanță, pe parcursul judecării. În privința înștiințării părții adverse, Curtea a arătat că, aflându-ne în prezența unor condiții proprii actului de procedură, privitoare la forma și conținutul său, nulitatea care sancționează neîndeplinirea acesteia este una intrinsecă, condiționată de existența unei vătămări, conform art. 175 alin. 1 C. pr. civ. Întrucât o astfel de vătămare nu a fost nici invocată, nici dovedită de adversar, iar comunicarea actelor de procedură direct între părți nu a fost solicitată în cauză (art. 154 alin. 5 sau art. 169 C. pr. civ.), vătămarea nu a existat și nici nu putea să existe.

Decizia Înaltei Curți plasează accentul asupra culpei primei instanțe, remarcând faptul că instanța nu putea face abstracție de solicitarea părții referitoare la schimbarea adresei, judecătorul fiind ținut să efectueze comunicările la noua adresă indicată de parte, astfel că simpla omisiune a încunoștințării părții adverse în legătură cu schimbarea locului citării nu impunea, în sine, în sarcina organului judiciar, obligația de a aplica reclamantei sancțiunea procedurală stabilită în teza finală a art. 172 C. pr. civ.

Fapt de remarcat, instanța de recurs a mai precizat și că, în contextul aplicării regulilor procesului echitabil reglementat de art. 6 par. 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, cu referire și la cauza *SC Raisa M Shipping SRL împotriva României*²¹, modificarea locului citării poate fi privită ca o expresie a principiului disponibilității, aceasta având ca scop tocmai asigurarea posibilității reclamantei de a-și exercita într-o manieră efectivă drepturile procesuale. În acest sens, le revine instanțelor obligația de a da dovadă de diligență în ceea ce privește asigurarea comunicării actelor de procedură părților și de a-și respecta obligația de a le asigura participarea efectivă la proces, în caz contrar, dreptul la un proces echitabil putând fi afectat în substanța sa și deveni doar unul formal și iluzoriu.

Prin urmare, Înalta Curte de Casație și Justiție a combinat mai multe dintre argumentele de interpretare arătate și de noi în precedent. Obligațiile impuse de art. 172 C. pr. civ. nu trebuie citite cu accent asupra caracterului lor cumulativ, așa cum procedau doctrina și jurisprudența mai vechi. Dimpotrivă, ceea ce prezintă relevanță sunt destinatarii pasivi ai normei – instanța și partea adversă. Dacă, în cazul instanței, așa cum am susținut și noi, obligația de a dispune pentru viitor citarea la adresa nouă este esențială pentru a asigura toate condițiile unui proces echitabil, contradictoriu, pentru partea adversă norma poate fi aplicată numai în cazul incidenței unei vătămări, potrivit regulilor referitoare la nulitatea intrinsecă, care este grevată de această condiție. Teza de interpretare a Înaltei Curți nu o invalidează pe a noastră, ci doar reprezintă o abordare axată pe efectele concrete ale nelegalei comunicări a actului. Cu alte cuvinte, o abordare obiectivă a textului presupune exclusiv verificarea incidenței condițiilor nulității actelor de procedură îndeplinite cu încălcarea regulilor referitoare la legala comunicare a acestor acte către părți, fiind irelevantă analiza culpei celor implicați, fiecare în raport de propriile obligații.

Mai mult, rolul esențial al instanței în asigurarea procesului echitabil capătă valențe suplimentare, mai cu seamă atunci când partea a făcut minime diligențe în vederea indicării noului loc al citării. În lumina acestei chei de interpretare, condiția impusă de art. 172 C. pr. civ. cu privire la încunoștințarea

²⁰ ICCJ, s. I. civ., dec. civ. nr. 168/22.01.2025, nepublicată.

²¹ Hotărârea din 8 ianuarie 2013, publicată în M. Of. nr. 190 din 18 martie 2014.

părții adverse asupra schimbării adresei de comunicare pierde din însemnătate, din moment ce regulile nulității rămân aplicabile și ele presupun invocarea și dovedirea vătămării.

5. Concluzii privind interpretarea jurisprudențială a dispozițiilor art. 172 C. pr. civ.

În ceea ce ne privește, nu numai că nu găsim argumente pentru a critica decizia la care ne-am referit, dar ne apărăm în continuare propria interpretare, care nu intră în conflict cu această hotărâre.

Sanctiunea nulității actului de procedură este îndepărtată de art. 172 C. pr. civ. și este înlocuită de o ficțiune juridică, respectiv aceea a validității comunicării la adresa care nu mai este valabilă. Însă acest efect este pentru trecut, respectiv pentru comunicarea făcută până la momentul la care în fața instanței se invocă dispozițiile acestui text legal. Pentru viitor, adică pentru termenele și actele de procedură ulterioare, în ipoteza în care partea interesată a înștiințat instanța (fie și tangențial, în cuprinsul unor cereri sau acte care nu au doar scopul înștiințării) despre existența unei alte adrese de citare sau comunicare a actelor, instanțele au obligația de a se asigura cu privire la primirea efectivă de către părți a actelor care li se adresează. Omisiunea instanței de a proceda în acest sens are ca rezultat nulitatea actelor de procedură efectuate, întocmai ca în cazul oricărei nelegale comunicări a unui act de procedură.

În ceea ce privește partea adversă celei care și-a schimbat adresa de citare, aceasta nu poate invoca în favoarea sa dispozițiile art. 172 C. pr. civ., pentru a înlătura efectele nulității rezultate din comunicarea actelor la o adresă greșită (deci pentru a beneficia de efectul pentru trecut al normei) decât dacă dovedește că a fost vătămată prin această încălcare. În caz contrar, obligația instanței de a cita legal părțile și de a comunica în mod legal actele de procedură rămâne una prevalentă și care poate duce la aplicarea nulității.

Prin urmare, accentul cade, în noua interpretare a textului, nu asupra culpei părții care și-a schimbat adresa de citare fără a urma întocmai dispozițiile art. 172 C. pr. civ., ci asupra asigurării garanțiilor procesului echitabil. Această viziune confirmă chiar premisa prezentului studiu, respectiv permanenta adaptare a rigorilor dreptului procesual civil față de evoluția societății căreia i se adresează.

PROBLEME ACTUALE PRIVIND TITLUL EXECUTORIU

[Current Problems Regarding the Enforceable Title]

dr. Cătălin LUNGĂNAȘU*

Abstract: *The legislative dynamics of the last years, as well as the recent jurisprudential orientation, give new perspectives on the notion of enforceable title, but also new theoretical and practical problems. This study aims to capture, more or less synthetically, some of the legislative and jurisprudential challenges related to enforceable titles, such as the effects of the assignment of receivables depending on the specificity of the assignee, as well as some interpretable aspects regarding enforceable titles represented by credit agreements concluded at a distance or by invoices issued by certain service providers.*

Keywords: *Enforceable Title; Assignment of Receivables; Tax Invoice; Credit Agreements for Consumers; Debt Collection.*

Introducere

Categoria extinsă a titlurilor executorii – cum prevăd, de exemplu, dispozițiile art. 638-641 C. pr. civ. – poate aduce în discuție diverse probleme încă din momentul încuviințării executării silite, dar și ulterior, pe parcursul procedurii execuționale. În cele ce urmează dorim a evidenția câteva dintre aceste probleme în cazurile cesiunii de creanță, dar și al titlurilor executorii reprezentate de contractele de credit încheiate în formă electronică (la distanță) și al facturilor fiscale emise pentru serviciile de utilități publice.

1. Cesiunea de creanță¹

1.1. Particularitățile cesiunii de creanță în procedura execuțională.

Cesiunea de creanță este reglementată de art. 1566-1592 C. civ., fiind definită în art. 1566 alin. 1 C. civ. drept convenția prin care creditorul cedent transmite cesionarului o creanță împotriva unui terț². În literatura de specialitate³ se arată că domeniul de aplicare al cesiunii de creanță este dat de obiectul acesteia, respectiv tipul creanței ce face obiectul operațiunii juridice. Sub acest aspect, de principiu, orice fel de creanță poate fi supusă unei cesiuni, în afara excepțiilor anume prevăzute, cum sunt cazurile menționate de art. 1569 C. civ.

Condițiile de validitate ale cesiunii de creanță rămân guvernate de natura juridică a acestei operațiuni juridice, anume aceea de contract. Ca atare, trebuie respectate cerințele generale impuse oricărui contract, cum sunt prevăzute de art. 1179 C. civ. și următoarele. În plus, dacă prin intermediul cesiunii se realizează și alte operațiuni juridice (vânzare, donație etc.), aceasta va trebui să respecte și condițiile de fond sau de formă specifice respectivelor contracte⁴. Totuși, de principiu, cesiunea de creanță se încheie în mod valabil prin simplul acord de voință al părților, fiind un contract consensual, astfel cum prevede art. 1573 alin. 1 C. civ., iar consimțământul debitorului cedat nu este solicitat, acesta nefiind parte în contractul de cesiune. Cu toate acestea, în doctrină⁵ se arată că, pentru efectivitatea (eficacitatea) cesiunii de creanță este necesar ca această operațiune să fie făcută opozabilă debitorului cedat, care este un terț față de actul încheiat între cedent și cesionar. Drept urmare, art. 1578-1581

* Asist. univ. Facultatea de Drept, Universitatea de Vest din Timișoara, Judecător, Tribunalul Timiș; catalin.lunganasu@e-uvr.ro.

¹ Prezenta secțiune are la bază următorul studiu: C. Lungănașu, *Cesiunea de creanță – divergențe în procedura executării silite* în Curierul Judiciar nr. 6/2021, pp. 336-340.

² Menționăm cu această ocazie că dispozițiile Codului civil (art. 1315-1320) reglementează, distinct de cesiunea de creanță, și *cesiunea contractului*. Diferența esențială este surprinsă în conținutul art. 1315 alin. 1 C. civ., potrivit căruia «o parte poate să își substituie un terț în raporturile născute dintr-un contract numai dacă prestațiile nu au fost încă integral executate, iar cealaltă parte consimte la aceasta». Ca atare, contractul trebuie să fie încă în derulare și, de regulă, ar presupune un raport juridic sinalagmatic cu executare succesivă.

³ L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *Drept civil. Obligațiile*, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2020, p. 484.

⁴ În acest sens, a se vedea C. Stătescu, C. Birsan, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. All, București, 1994, p. 341.

⁵ L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, p. 488.

C. civ. reglementează modalitățile prin care cesiunea de creanță devine opozabilă debitorului cedat, fiind astfel asigurată efectivitatea operațiunii juridice. Astfel, de regulă sunt amintite ipotezele acceptării cesiunii de către debitor printr-un înscris cu dată certă, aceea a notificării scrise adresate debitorului sau cea realizată direct prin cererea de chemare în judecată. De altfel, în general modalitățile prevăzute de lege pentru ca debitorului să îi devină opozabilă cesiunea de creanță privesc eficacitatea acesteia, iar nu validitatea sa⁶, chiar dacă art. 1578 alin. 1 lit. a) C. civ. face vorbire despre „acceptarea” acesteia de către debitorul cedat.

Aspectele generale referitoare la cesiunea de creanță, astfel cum au fost expuse mai sus, prezintă anumite trăsături particulare în cazul în care intervine cu privire la o creanță constatată printr-un înscris care, potrivit legii, constituie titlu executoriu. Din reglementarea generală a cesiunii de creanță și a efectelor acesteia rezultă că sunt transferate cesionarului toate drepturile pe care cedentul le are în legătură cu creanța cedată, precum și drepturile de garanție și toate celelalte accesorii ale creanței cedate, dar și că debitorul cedat poate opune cesionarului toate mijloacele de apărare pe care le-ar fi putut invoca împotriva cedentului. Corelativ, cesionarul poate pretinde de la debitor executarea dreptului său, astfel cum ar fi putut proceda cedentul, beneficiind de toate garanțiile și accesoriiile care însoțeau creanța cedată la momentul cesiunii. Pe cale de consecință, alături de alți autori⁷, apreciem și noi că instituția cesiunii de creanță are un efect neutru asupra creanței cedate, fără a-i schimba fizionomia, astfel că respectiva creanță cedată se transferă în patrimoniul cesionarului exact în forma în care exista anterior în patrimoniul cedentului.

Ca atare, sub aspectul dreptului procesual și, în concret, a titlului executoriu, în ipoteza în care, inițial, creanța este constatată printr-un înscris căruia legea îi recunoaște caracter executoriu, odată cu realizarea cesiunii de creanță și acest caracter executoriu este supus transmiterii către cesionar. Astfel, titlul executoriu obținut de către cedent înainte de cesionarea creanței își va păstra forța executorie și după realizarea cesiunii în favoarea cesionarului⁸. Situația este similară și în cazul cesiunii de contract, la nivelul transmiterii drepturilor contractuale nefiind nicio diferență esențială între cesiunea de creanță și cesiunea de contract, motiv pentru care caracterul executoriu al titlului se transmite în egală măsură cesionarului astfel cum caracteriza creanța (sau contractul) în patrimoniul cedentului, anterior cesiunii, fiind un drept al acestuia de a obține executarea silită, drept transmis astfel cesionarului.

În sensul celor de mai sus s-a pronunțat și instanța supremă⁹, reținând următoarele „consacrarea, prin art. 120 din O.U.G. nr. 99/2006 a caracterului executoriu al contractelor de credit încheiate de o instituție de credit este impusă pentru a permite executarea silită a unei obligații (creanțe), iar nu a unui înscris, acesta fiind doar materializarea izvorului obligației respective. În consecință, caracterul executoriu este asociat cu creanța, iar nu cu înscrisul ca atare și, atât timp cât legiuitorul a acordat contractelor de credit caracterul de titluri executorii, creanța însăși a devenit una executorie, astfel încât atributul executorialității nu se constituie într-un aspect de drept procesual, ci a devenit o calitate a creanței, care se transmite prin cesiune. Art. 120 din O.U.G. nr. 99/2006 nu a conferit contractelor de credit trăsătura de titlu executoriu în considerarea persoanelor semnatare ale unor asemenea contracte, ci naturii respectivelor convenții. Modificarea părților originare ale actului juridic care constituie titlu executoriu nu afectează substanța titlului executoriu, poziția cesionarului fiind aceea a unui veritabil succesor cu titlu particular care preia, astfel, toate drepturile pe care cedentul le avea în legătură cu creanța”.

În ciuda celor de mai sus, inițial în practica judiciară¹⁰ au fost pronunțate și soluții în sens contrar, considerându-se, în esență, că prin cesionarea creanței rezultate dintr-un contract de împrumut bancar nu se poate transmite și titlul executoriu constituit în baza legii și în considerarea persoanei, anume a

⁶ O excepție este prevăzută, de exemplu, în cuprinsul art. 1573 alin. 2 C. civ., unde se arată că, în cazul cesiunii de creanță, «consimțământul debitorului nu este cerut decât atunci când, după împrejurări, creanța este legată în mod esențial de persoana creditorului».

⁷ I. Păsculeț, *Efectele cesiunii creanței rezultate din contractul de credit bancar asupra caracterului său executoriu* în E. Oprina, V. Bozeșan (coordonatori), *Executarea silită – dificultăți și soluții practice*, vol. 2, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 101.

⁸ Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei (coord.), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2012, p. 1284.

⁹ Înalta Curte de Casație și Justiție, Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, dec. nr. 3/2014, publicată în M. Of. nr. 437/16.06.2014.

¹⁰ Tribunalul Specializat Cluj, dec. nr. 756/2016, *nepublicată*; Judecătoria Sector 2 București, Secția civilă, sentința civilă nr. 5287/2016, *nepublicată*; Judecătoria Slatina, sentința civilă nr. 3341/2015, *nepublicată*; Tribunalul Specializat Cluj, dec. nr. 196/2014, *nepublicată*.

instituției financiare creditoare, titlul executoriu nefiind nici un accesoriu al dreptului de creanță și nici o garanție. Cu privire la intervenția unei cesiuni de creanță cu privire la un drept cuprins într-un act juridic ce constituie, potrivit legii, titlu executoriu, trebuie menționat că, între altele, argumentele pentru pronunțarea unor asemenea soluții constau și în aceea că, în concret, contractul de cesiune de creanță nu reprezenta titlu executoriu. Deși afirmația este corectă, într-adevăr contractul de cesiune nefiind titlu executoriu, totuși aceasta nu poate justifica soluțiile jurisprudențiale prin care s-a apreciat că noului creditor (cesionarul) îi lipsește titlul executoriu împotriva debitorului cedat. Astfel, trebuie observat că, în realitate, cesionarul pune în executare actul juridic din care rezultă creanța cesionată, iar nu contractul de cesiune. Acesta din urmă reprezintă numai operațiunea juridică prin intermediul căreia cesionarul, terț față de raportul juridic inițial existent între cedent și debitorul cedat, dobândește în patrimoniul său tocmai creanța avută de cedent împotriva debitorului. Drept urmare, ceea ce execută cesionarul este exact acea creanță, iar nu contractul de cesiune.

Mai mult, în condițiile în care, potrivit dreptului comun, creanța se transmite cesionarului astfel cum aceasta se găsește în patrimoniul cedentului la momentul cesiunii, rezultă că noului creditor, cesionarul, trebuie să i se recunoască toate prerogativele pe care le avea cedentul împotriva debitorului, anterior cesiunii. Or, dacă cedentul deținea un titlu executoriu împotriva debitorului în condițiile art. 638 alin. 1 C. pr. civ., cum este cazul contractelor de credit și, potrivit art. 632 alin. 1 și art. 663 alin. 1 C. pr. civ. avea posibilitatea de a demara procedura execuțională împotriva debitorului, întocmai aceleași prerogative ar trebui recunoscute și cesionarului.

1.2. Modificarea perspectivei legislative.

Odată cu intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 52/2016¹¹, efectele cesiunii de creanță asupra caracterului executoriu al înscrisului ce o constată au primit o reglementare expresă. Astfel, art. 58 din O.U.G. nr. 52/2016 prevede că pot fi cesionate creanțele rezultate din contractele de credit reglementate de acest act normativ¹² numai către creditori, respectiv acele persoane juridice, inclusiv sucursala instituției de credit și a instituției financiare din străinătate, care acordă credite de tipul celor prevăzute de acest act normativ potrivit O.U.G. nr. 99/2006 sau potrivit O.U.G. nr. 52/2016, în cursul exercitării activității comerciale sau profesionale. De asemenea, potrivit acestui act normativ, este permisă cesiunea creanțelor rezultate din contractele de credit neperformante pentru care creditorul a declarat scadența anticipată sau a demarat procedura executării silite a debitorului consumator. Această cesiune poate opera către subiecte de drept care desfășoară activitatea de recuperare de creanțe, cu mențiunea cuprinsă în art. 58 alin. 5 din O.U.G. nr. 52/2016 potrivit căreia contractele de credit, contractele de ipotecă, precum și orice alte înscrisuri care au caracter de instrumente de garantare a respectivelor credite, încheiate la solicitarea creditorilor, *nu reprezintă titluri executorii* (subl. ns.) în cazul în care cesionarul este o entitate ce desfășoară activități de recuperare creanțe.

Din cele de mai sus se desprinde concluzia că dispozițiile amintite din cuprinsul O.U.G. nr. 52/2016 reprezintă excepția, iar nu regula în materia cesiunii de creanță, cum în mod eronat au apreciat instanțele de judecată antementionate. Astfel, dacă legiuitorul nu ar fi prevăzut expres consecința preluării creanței prin intermediul cesiunii de către o entitate ce desfășoară activități de recuperare creanțe, efectul pierderii caracterului executoriu al înscrisului ce constata respectiva creanță nu s-ar fi produs *ope legis*. Mai mult, trebuie observat domeniul limitat în care această excepție activează, anume legiuitorul a restricționat pierderea caracterului executoriu al creanței cesionate numai în cazul contractelor de credit încheiate cu consumatori și care au legătură cu un imobil (credite accesate pentru achiziționarea imobilului, fie garantate cu o ipotecă asupra unui imobil ori ce implică un drept legat de un bun imobil). Pe cale de consecință, creanțele rezultate din orice alte contracte de credit care nu privesc un bun imobil și nu au fost încheiate cu un consumator pot fi cesionate liber și, desigur, prin efectul cesiunii contractul nu își pierde caracterul de titlu executoriu¹³.

Pe de altă parte, dat fiind faptul că numai prin intrarea în vigoare¹⁴ a dispozițiilor O.U.G. nr. 52/2016 s-a prevăzut expres în legislație împrejurarea că intervenția cesiunii conduce la pierderea caracterului

¹¹ Publicată în M. Of. nr. 727/20.09.2016.

¹² Potrivit art. 2 alin. 1 din O.U.G. nr. 52/2016, «Prezenta ordonanță de urgență se aplică tuturor contractelor de credit pentru consumatori privind vânzarea, respectiv cumpărarea unor bunuri imobile, contractelor de credit garantate cu ipotecă asupra unor bunuri imobile și contractelor de credit ce implică un drept legat de un bun imobil.»

¹³ I. Păsculeț, *op. cit.*, p. 107.

¹⁴ Potrivit art. 133 alin. 1 din O.U.G. nr. 52/2016, aceasta a intrat în vigoare în termen de 10 zile de la data publicării (20.09.2016).

de titlu executoriu al contractului de credit (în condițiile prevăzute de actul normativ amintit, atât sub aspectul obiectului contractului, cât și al persoanei cesionarului), anterior acestui moment apreciem că nu exista temei legal pentru a considera că, urmare a cesiunii de creanță, actul juridic (de orice fel) și-ar pierde caracterul de titlu executoriu pe care legea l-a recunoscut inițial. Drept urmare, se ridică problema aplicării în timp a dispozițiilor O.U.G. nr. 52/2016 dat fiind faptul că, de regulă, contractele de credit avute în vedere de acest act normativ sunt încheiate pe o perioadă foarte mare de timp, astfel că pot fi în continuare în derulare chiar dacă au fost perfectate cu mult înaintea intrării în vigoare a textului de lege menționat.

Or, sub acest aspect, art. 135 alin. 1 din O.U.G. nr. 52/2016 dispune că prevederile art. 1-129 din prezenta Ordonanță de Urgență nu se aplică contractelor de credit aflate în curs de derulare la data intrării în vigoare a acesteia. Textul de lege amintit apreciem că reprezintă o aplicare a principiului cuprins în art. 6 alin. 2 C. civ. potrivit căruia actele și faptele juridice încheiate ori, după caz, săvârșite sau produse înainte de intrarea în vigoare a legii noi nu pot genera alte efecte juridice decât cele prevăzute de legea în vigoare la data încheierii sau, după caz, a săvârșirii ori producerii lor. Drept urmare, pentru aplicarea derogării cuprinse în art. 58 din O.U.G. nr. 52/2016, nu doar cesiunile de creanță trebuie să fie ulterioare momentului intrării în vigoare a acestui act normativ, cum s-a arătat în literatura de specialitate¹⁵, dar chiar și contractele de credit în discuție trebuie să fie încheiate după acest moment.

1.3. Câteva critici privind efectele particulare ale cesiunii de creanță.

Excepția prevăzută de art. 58 alin. 5 din O.U.G. nr. 52/2016 referitoare la pierderea caracterului de titlu executoriu al contractului de credit cu privire la care a intervenit cesiunea de creanță o putem denumi ca fiind un efect particular al operațiunii juridice analizate. Chiar dacă pot fi aduse anumite argumente¹⁶ în susținerea acestei soluții legislative, nouă ne pare inadecvată din următoarele considerente: în primul rând, opțiunea legiuitorului de a deroga de la regimul juridic de drept comun al cesiunii de creanță, cu precădere sub aspectul efectelor juridice pe care le produce, generează o situație discriminatorie nejustificată. Fără a nega posibilitatea legiuitorului de a institui reguli noi, inclusiv de a se abate de la dreptul comun în materie, împrejurarea că numai pentru anumite tipuri de contracte de credit și numai în cazul cesiunii de creanță efectuată către anumiți cesionari se pierde caracterul de titlu executoriu al actului juridic conturează un dublu standard, deși rațiunile pentru asemenea distincții nu pot fi identificate.

Altfel spus, dacă legiuitorul a ales să deroge de la dreptul comun reprezentat de art. 1568 alin. 1 C. civ. referitor la efectele cesiunii de creanță, atunci ar fi trebuit să aplice aceeași măsură *tuturor contractelor de credit*. Or, norma legală în discuție pare lipsită de coerență câtă vreme presupune pierderea caracterului de titlu executoriu numai dacă cesiunea este efectuată către o entitate ce desfășoară activități de recuperare creanțe, motiv pentru care am fi tentați a aprecia derogarea ca fiind o modalitate de temperare a activității acestor subiecte de drept, iar nu un efect specific cesiunii de creanță în cazul contractelor de credit. Astfel, dacă într-adevăr s-ar fi urmărit o schimbare a concepției legislative despre efectele cesiunii de creanță în cazul anumitor contracte, atunci efectele nou prevăzute de textul de lege ar fi trebuit să se aplice tuturor contractelor respective, fiind o împrejurare obiectivă, iar nu influențată de calitatea părților (cu precădere a părților contractului de cesiune de creanță). La această concluzie ajungem având în vedere că, potrivit dreptului comun, în general efectele cesiunii de creanță sunt obiective, fără a interesa persoana cocontractanților, nefiind în ipoteza obligațiilor *intuitu personae*. Ca atare, lipsa de coerență a modificării legislative ne apare cu atât mai evidentă cu cât efectele cesiunii de creanță diferă în funcție de persoana cesionarului, nu numai de obiectul contractului din care rezultă dreptul cesionat. Or, asemenea deosebiri credem noi că reprezintă o discriminare nejustificată. Astfel, dacă se dorea ca, în cazul contractelor de credit, intervenția unei cesiuni de creanță să nu producă în totalitate efectele pe care, potrivit dreptului comun, le-ar produce în mod obișnuit, atunci prevederea legală ar fi trebuit să se aplice tuturor contractelor de credit și pentru toate cesiunile de creanță, indiferent de persoana cesionarului (sau de alte criterii deopotrivă subiective).

Un alt argument pentru a sublinia lipsa de coerență a derogării cuprinse în art. 58 din O.U.G. nr. 52/2016 observăm inclusiv în materia titlului executoriu. Trebuie reținut că, potrivit legii, titlurile

¹⁵ I. Păsculeț, *op. cit.*, p. 107.

¹⁶ A se vedea, în acest sens, Expunerea de motive din preambulul O.U.G. nr. 52/2016 sub aspectul echilibrului contractual, al riscului valutar și al dificultăților economico-financiare invocate de legiuitor pentru adoptarea acestui act normativ.

executorii sunt anume desemnate prin norme juridice, nefiind un atribut pe care părțile să îl poată conferi sau influența după aprecierea lor. Titlurile executorii sunt reglementate prin norme imperative, iar părțile nu au nici posibilitatea de a înlătura aplicarea acestor norme, dar nici aceea de a crea asemenea caractere unui act juridic căruia legea nu îi recunoaște calitatea de titlu executoriu. De aici rezultă că stabilirea caracterului de titlu executoriu nu este o prerogativă a părților, acestea având numai posibilitatea de a încheia actul cu respectarea cerințelor prevăzute de lege pentru a-i fi recunoscut caracterul de titlu executoriu, dacă există asemenea opțiuni. Altfel spus, părțile nu pot stabili dacă un act juridic are sau nu caracterul de titlu executoriu, nefiind un drept al acestora de a alege, ci doar pot decide a încheia actul juridic potrivit dispozițiilor legale de asemenea manieră încât să dobândească această însușire. Art. 632 alin. 2 C. pr. civ. dispune exact în acest sens, arătând că sunt titluri executorii înscrisurile care, *potrivit legii*, pot fi puse în executare. Or, prin dispoziția cuprinsă în art. 58 alin. 5 din Ordonanța de Urgență a Guvernului părțile pot influența această trăsătură a contractelor de credit, respectiv pot determina după cum sunt sau nu titluri executorii în funcție de persoana cesionarului în favoarea căruia se efectuează cesiunea de creanță, deși art. 120 din O.U.G. nr. 99/2006 prevede că toate contractele de credit sunt titluri executorii, fără ca părțile să poată influența în vreun fel această însușire.

1.4. Consecințe practice

Apreciem că, în condițiile menționate de O.U.G. nr. 52/2016, pierderea caracterului de titlu executoriu a contractului de credit reprezintă un aspect de drept procesual, sens în care instanța va respinge cererea de încuviințare a executării silită potrivit art. 666 alin. 5 pct. 2 C. pr. civ. În atare situație, cesionarul este nevoit a obține un nou titlu executoriu împotriva debitorului potrivit dreptului comun, înainte de a demara procedura execuțională. În atare împrejurări, nu se va mai ivi problema eventualei prescripții a dreptului de a obține executarea silită, ci problema va fi transpusă în planul dreptului material, respectiv se va reactiva cursul prescripției dreptului material la acțiune în condițiile dreptului comun.

În plus, dacă este totuși pus în executare un asemenea contract care nu mai constituie titlu executoriu, debitorul are deschisă calea unei contestații la executare propriu-zise îndreptate împotriva executării silită înseși, fără a fi nevoit să formuleze și apărări pe fondul dreptului împotriva titlului.

Problema modificării legislative introduse prin O.U.G. nr. 52/2016 se identifică în practica judiciară, cu observația atrasă de aplicarea în timp a acestor prevederi legale. Astfel, sub acest aspect, s-au reținut¹⁷ următoarele: „În ceea ce privește apelul principal, Tribunalul observă caracterul nefondat al criticilor formulate de apelantă în raport de starea de fapt reținută în cauză și dispozițiile legale incidente. În primul rând, trebuie subliniat că, deși apelanta invocă anumite dispoziții din O.U.G. nr. 52/2016 (cum ar fi, spre exemplu, art. 54 din acest act normativ), totuși art. 135 alin. 1 din O.U.G. nr. 52/2016 menționează că «prevederile art. 1-129 din prezenta ordonanță de urgență nu se aplică contractelor de credit aflate în curs de derulare la data intrării în vigoare a acesteia». Or, în condițiile în care titlul executoriu ce stă la baza procedurii execuționale din prezenta cauză este reprezentat de Contractul de credit nr. HL nr. 16108/03.10.2007, în mod evident se observă că acest contract de credit este anterior intrării în vigoare a O.U.G. nr. 52/2016, fiind deja în derulare la data adoptării noului act normativ. Cum legiuitorul derogă în mod expres de la aplicarea noilor prevederi contractelor aflate deja în curs, valorificând astfel principiul *tempus regit actum* și neretroactivitatea normei juridice civile, rezultă că prevederile art. 1-129 din O.U.G. nr. 52/2016 nu se aplică în prezenta cauză. Drept urmare, *de plano*, toate criticile formulate de apelantă în raport de dispozițiile legale cuprinse în O.U.G. nr. 52/2016 sunt nefondate și urmează a fi respinse în consecință deoarece normele invocate de apelantă nu sunt incidente în prezenta cauză”.

Pe cale de consecință, derogările inserate prin O.U.G. nr. 52/2016 cu privire la efectele cesiunii de creanță în anumite condiții – inclusiv pierderea executorialității contractului de credit încheiat cu un consumator – vor putea fi valorificate exclusiv în raporturile juridice născute după intrarea în vigoare a actului normativ menționat.

2. Contractul de credit încheiat prin mijloace electronice

În practica judiciară pot fi identificate numeroase situații în care se ridică problema caracterului de titlu executoriu al contractului de credit încheiat de un consumator la distanță, prin mijloace electronice.

¹⁷ Tribunalul Timiș, secția I civilă, decizia civilă nr. 115/A/13.02.2025, nepublicată (redactată de C. Lungănașu).

În acest sens, încă din momentul încuviințării executării silite se aduc în discuție aspectele referitoare atât la dovada existenței raportului juridic obligațional – sub forma deținerii de către creditorul următor a unei creanțe certe, lichide și exigibile – cât și a caracterului executoriu al contractului de credit.

Aceste probleme se întâlnesc în practica judiciară atunci când se solicită executarea silită a unui contract de credit care nu a fost semnat (nici electronic, nici olograf), iar creditorul nu poate prezenta alte dovezi privind existența consimțământului debitorului, actele depuse în susținerea cererii de încuviințare a executării silite nefiind acceptate în vreun fel de către debitor. Astfel, prima instanță¹⁸ a respins cererea de încuviințare a executării silite, reținându-se că înscrisurile depuse la dosar nu dovedesc consimțământul debitorului la încheierea contractului, acesta din urmă nefiind semnat olograf și nici încheiat cu respectarea cerințelor Legii nr. 455/2001¹⁹ privind semnătură electronică.

Totuși, soluția de respingere a cererii de încuviințare a executării silite nu este ferită de critici în condițiile în care contractul de credit pentru nevoi personale încheiat între creditoarea IFN și debitoare este guvernat de O.G. nr. 85/2004²⁰ privind protecția consumatorilor la încheierea și executarea contractelor la distanță privind serviciile financiare. Or, potrivit art. 8 din actul normativ amintit, momentul încheierii contractului la distanță privind serviciile financiare este momentul primirii mesajului de confirmare de către consumator, referitor la comanda sa. Rezultă astfel că nu este necesară semnătura olografă sau electronică pentru determinarea momentului la care contractul este valabil încheiat, aspect subliniat și în Decizia nr. 7/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept²¹. Chiar dacă sesizarea a fost respinsă ca inadmisibilă, Decizia amintită relevă în cuprinsul paragrafului 81 concluzia instanței supreme în sensul că un astfel de contract se încheie în mod valabil la momentul primirii mesajului de confirmare de către consumator, referitor la comanda sa și că pentru valabila încheiere a acestui tip de contract nu este nevoie semnătură olografă sau electronică a debitorului.

Pe de altă parte, prin Decizia nr. 23/2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul competent să judece recursul în interesul legii²² s-a recunoscut, în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 3 lit. a), b), e) și f) și art. 8 din O.G. nr. 85/2004 raportat la art. 120 din O.U.G. nr. 99/2006²³ sau, după caz, art. 52 alin. 1 din Legea nr. 93/2009²⁴, art. 632 alin. 2 și art. 272 C. pr. civ. ori, după caz, art. 5 din Legea nr. 455/2001, caracterul de titlu executoriu contractului privind serviciile financiare încheiat la distanță în conformitate cu dispozițiile art. 8 din OG nr. 85/2004, în lipsa semnăturii olografe sau a semnăturii electronice extinse, cu excepția situației în care părțile impun semnătura drept condiție de validitate a contractului.

Or, din perspectiva dispozițiilor Codului de procedură civilă, contractul privind serviciile financiare încheiat la distanță reprezintă un înscris pe suport informatic, potrivit celor prevăzute de art. 266 și art. 282 C. pr. civ. și are regimul probator descris de art. 283 C. pr. civ. referitor la prezumția de validitate a înscrisului, precum și puterea doveditoare stabilită prin art. 284 C. pr. civ., respectiv dacă prin lege nu se prevede altfel, documentul care reproduce datele unui act, înscrise pe un suport informatic, face deplină dovadă între părți, până la proba contrară. Totodată, un astfel de contract are caracter executoriu din perspectiva dispozițiilor art. 52 alin. 1 din Legea nr. 93/2009.

Pe cale de consecință, încheierea valabilă a contractului de credit pentru nevoi personale între o instituție financiară nebankară și un consumator se poate dovedi prin raportare la art. 8 din O.G. nr. 85/2004, respectiv prin primirea mesajului de confirmare de către consumator la comanda sa coroborată cu faptul creditării contului împrumutatului cu suma acordată cu titlu de credit, motiv pentru care, în considerarea art. 52 alin. 1 din Legea nr. 93/2009, contractul în discuție constituie titlu executoriu.

Astfel, dacă din înscrisurile depuse odată cu cererea de încuviințare a executării silite rezultă că persoana împotriva căreia s-a solicitat încuviințarea executării silite a expediat o comandă în sensul acordării unui credit, primind ulterior mesajul de confirmare referitor la comanda sa, virarea sumei de bani în contul împrumutatului este de natură a dovedi existența consimțământului debitorului la

¹⁸ Judecătoria Timișoara, secția I civilă, încheierea civilă nr. 13559/30.04.2024 (nepublicată), soluție care nu rămâne izolată, ci, dimpotrivă, este des întâlnită în executările ce au ca obiect o creanță rezultată dintr-un asemenea tip de contract încheiat la distanță prin mijloace electronice.

¹⁹ Republicată în M. Of. nr. 316/30.04.2014.

²⁰ Republicată în M. Of. nr. 365/13.05.2008.

²¹ Publicată în M. Of. nr. 254/22.03.2018.

²² Publicată în M. Of. nr. 142/21.02.2020.

²³ Publicată în M. Of. nr. 1027/27.12.2006.

²⁴ Publicată în M. Of. nr. 259/21.04.2009.

încheierea contractului de credit la distanță. Or, în condițiile în care s-a statuat asupra valabilității acestui contract în lipsa semnăturii olografe sau electronice, coroborarea art. 8 din O.G. nr. 85/2004 cu art. 52 alin. 1 din Legea nr. 93/2009 impune concluzia că, odată stabilit momentul încheierii valabile a contractului, acesta din urmă dobândește și calitatea de titlu executoriu, în lipsa oricărei alte condiționări legale.

Fiind stabilit faptul încheierii contractului, nu există niciun temei legal de respingere a cererii de executare silită²⁵ în temeiul art. 666 alin. 5 C. pr. civ., în condițiile în care părțile nu au convenit ca semnătura să reprezinte o condiție de formă impusă pentru validitatea contractului, acesta din urmă poate constitui temei al executării silite în condițiile art. 632 alin. 2 C. pr. civ. întrucât prevalența art. 8 din OG nr. 85/2004 față de regulile stabilite prin art. 272 C. pr. civ. se impune a fi reținută în baza principiului *specialia generalibus derogant*.

În concluzie, simpla împrejurare că lipsește semnătura debitorului aplicată olograf sau electronic pe contractul de credit încheiat la distanță prin mijloace electronice nu este suficientă pentru a considera că înscrisul respectiv nu ar putea reprezenta un titlu executoriu valid. Dacă sunt îndeplinite cerințele expuse mai sus referitoare la primirea confirmării de către debitor și, în plus, se dovedește virarea efectivă a sumei creditate, apreciem că nu suntem în prezența vreunui impediment dintre cele prevăzute de art. 666 alin. 5 C. pr. civ., motiv pentru care instanța nu poate respinge cererea de încuviințare a executării silite pentru asemenea considerente.

3. Facturile emise pentru anumite servicii de utilitate publică – titluri executorii

Modificările legislative în materia facturilor emise pentru serviciile de utilități publice a ridicat anumite probleme practice în ceea ce privește recunoașterea caracterului de titlu executoriu al acestor înscrisuri, precum și întinderea efectelor unei asemenea trăsături, respectiv tipul și cuantumul creanței ce poate fi pusă în executare.

Într-o primă speță, pe calea contestației la executare, s-a criticat caracterul de titlu executoriu al facturilor emise pentru serviciul de alimentare cu gaze naturale. Întrucât judecătoria a respins demersul procesual ca neîntemeiat, cu ocazia soluționării apelului, tribunalul²⁶ a arătat că, deși intimata nu își desfășoară activitatea sub conducerea, coordonarea, controlul și responsabilitatea autorităților administrației publice locale, nu se poate face abstracție de voința expresă a legiuitorului care, prin Legea nr. 131/2018²⁷ a modificat art. 1 alin. 2 din Legea nr. 51/2006²⁸ prin introducerea unei litere noi, respectiv lit. f¹), prin care alimentarea cu gaze naturale a fost inclusă în sfera serviciilor de utilitate publică. În consecință a fost conferit caracterul de titlu executoriu facturilor emise ulterior datei de 22.06.2018 pentru asemenea servicii de furnizare a gazelor naturale.

În consecință, tribunalul a apreciat că toate condițiile prevăzute de lege sunt îndeplinite pentru a se reține că intimata creditoare prestează un serviciu de utilitate publică. Astfel, serviciul de alimentare cu gaze naturale reprezintă o activitate reglementată prin lege specială, asigură o nevoie esențială de utilitate și interes public general cu caracter social al colectivității locale și însuși dispozițiile art. 1 alin. 2 lit. f¹) din Legea nr. 51/2006 conferă în mod expres serviciului de alimentare cu gaze naturale acest caracter. Instanța de apel a mai reținut caracterul de serviciu de utilitate publică și din faptul că prețul gazelor naturale nu este stabilit prin negociere cu consumatorul și nici nu poate fi stabilit exclusiv prin voința furnizorului de gaze naturale, ci modalitatea de calcul a prețului este stabilită prin Ordinului Președintelui Autorității Naționale de Reglementare în Domeniul Energiei, cu o anumită periodicitate, de regulă anuală.

Nu în ultimul rând, noi considerăm că trebuie amintite și considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 603/2020²⁹ în care se reiau argumentele cuprinse în Decizia nr. 188/2017³⁰ prin care

²⁵ Noi apreciem că, în situația expusă mai sus, în mod corect este admisă calea de atac a apelului împotriva încheierii prin care judecătoria a respins cererea de încuviințare a executării silite pentru considerente eronate constând în lipsa semnăturii electronice ori a lipsei dovezilor privind consimțământului debitorului – Tribunalul Timiș, secția I civilă, decizia civilă nr. 186/A/11.10.2024, nepublicată. De altfel, chiar prin Decizia nr. 7/2018 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, citată *supra*, se arată că atare verificări depășesc cadrul procedurii încuviințării executării silite, fiind aspecte de fond incompatibile cu reglementarea cuprinsă în art. 666 C. pr. civ.

²⁶ Tribunalul Timiș, secția I civilă, decizia civilă nr. 1533/A/22.12.2023, nepublicată.

²⁷ Publicată în M. Of. nr. 500/19.06.2018.

²⁸ Republicată în M. Of. nr. 121/05.03.2013.

²⁹ Publicată în M. Of. nr. 1278/22.12.2020.

³⁰ Publicată în M. Of. nr. 380/22.05.2017.

instanța de contencios constituțional a examinat prevederile similare cuprinse în art. 31 alin. 17 din Legea nr. 241/2006³¹, potrivit căreia factura emisă pentru furnizarea serviciului de alimentare cu apă și de canalizare constituie titlu executoriu. Prin decizia amintită, categoria de „alte titluri executorii” menționată de dispozițiile art. 638 alin. 1 pct. 4 C. pr. civ. a fost explicată de Curte ca fiind una mai extinsă, cuprinzând și acele înscrisuri cărora legea le recunoaște putere executorie. În plus, Curtea a observat că textul nu distinge nici după emitenții sau beneficiarii înscrisurilor, nici după cum sunt înscrisuri autentice sau sub semnătură privată și nici după cum sunt înscrisuri pe suport informatic, pe suport electronic sau pe suport de hârtie. Prin urmare, aplicând principiul *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, Curtea a reținut că, în privința acestor din urmă înscrisuri, pentru a fi titluri executorii, este necesar și suficient ca legea să le recunoască putere executorie sau, mai exact, să prevadă că pot fi puse în executare silită.

Pe de altă parte, trebuie amintit că, prin decizia citată, Curtea Constituțională a făcut trimitere și la textul cuprins în Legea nr. 51/2006, ca lege generală în materie, observând că, prin această reglementare, legiuitorul a uniformizat legislația aplicabilă pentru toate serviciile de utilități publice, astfel încât toți operatorii de servicii de utilități publice să poată beneficia de puterea de titlu executoriu a facturilor emise pentru asemenea servicii.

Astfel, în cadrul acestor considerente Curtea Constituțională a arătat că Legea nr. 51/2006 reprezintă legea generală în materia serviciilor de utilități publice și prin această reglementare, legiuitorul a uniformizat legislația aplicabilă pentru toate serviciile de utilități publice. Or, astfel cum s-a arătat mai sus, art. 1 alin. 2 lit. f¹) din acest act normativ conferă în mod expres serviciului de alimentare cu gaze naturale caracterul de serviciu de utilitate publică.

Pe cale de consecință, având în vedere că facturile emise de către creditoarea ce are calitatea de furnizor de gaze naturale constituie titluri executorii, tribunalul a reținut caracterul neîntemeiat al motivul de apel invocat de apelantă privind faptul că facturile emise de intimata creditoare nu ar fi titluri executorii în baza Legii nr. 51/2006.

Apreciem corectă soluția dispusă de instanța de apel în condițiile în care prevederile Legii nr. 51/2006 menționează în mod expres sensul noțiunii de „servicii comunitare de utilități publice”, în timp ce art. 42 alin. 6¹ din același act normativ stabilește că factura emisă pentru serviciile de utilități publice constituie titlu executoriu. Cu toate acestea, considerăm că, deși în Deciziile Curții Constituționale amintite mai sus se arată că ar exista o uniformizare legislativă în urma căreia toate facturile emise pentru utilitățile publice reprezintă titluri executorii, aplicarea concretă a acestei concluzii rămâne circumscrisă conținutului art. 1 alin. 2 din Legea nr. 51/2006 (în lipsa unor prevederi exprese în alte acte normative speciale). Astfel, numai în cazul serviciilor anume desemnate de legiuitor a fi de utilitate publică – în modalitatea arătată în art. 1 din Legea nr. 51/2006 – se vor produce efectele dispozițiilor art. 42 alin. 6¹ din același act normativ, respectiv facturile fiscale vor fi titluri executorii. *Per a contrario*, spre exemplu, în cazul facturilor emise pentru serviciile de telefonie mobilă ori de internet, o atare însușire nu va putea fi recunoscută câtă vreme asemenea servicii, chiar dacă asigură satisfacerea nevoilor esențiale de utilitate și interes public general cu caracter social ale colectivităților locale, nu sunt incluse de legiuitor în rândul serviciilor de utilitate publică.

Într-o altă speță³² având ca obiect cererea de încuviințare a executării silite s-a adus în discuție caracterul de titlu executoriu al facturii fiscale emise pentru servicii de utilitate publică în ceea ce privește întinderea acestui efect. Astfel, s-a reținut că, în condițiile art. 638 alin. 1 pct. 4 C. pr. civ. și art. 42 alin. 6¹ din Legea nr. 51/2006, facturile fiscale constituie titluri executorii cu privire la debitul principal rămas neachitat. În schimb, instanța a respins cererea de încuviințare a executării silite cu privire la suma solicitată cu titlu de penalități de întârziere aferente facturilor de utilități, chiar dacă această creanță era menționată în mod distinct în facturile ce reprezentau titlurile executorii în temeiul căreia a fost declanșată procedura execuțională.

Soluția o apreciem corectă în raport de Decizia nr. 16/2020 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept³³ prin care s-a decis că factura fiscală pentru serviciul de alimentare cu apă și de canalizare, emisă pe numele unei asociații de proprietari de către furnizorul acestui serviciu, în baza unui contract încheiat între furnizor și asociație, calificat ca fiind colectiv, este titlu executoriu. Cu toate acestea, aceeași factură fiscală emisă pentru serviciul de

³¹ Republicată în M. Of. nr. 679/07.09.2015.

³² Judecătoria Timișoara, secția I civilă, încheierea civilă nr. 11350/15.05.2023, nepublicată.

³³ Publicată în M. Of. nr. 534/22.06.2020.

alimentare cu apă și de canalizare, în raport cu dispozițiile art. 31 alin. 17 din Legea nr. 241/2006 și art. 42 alin. 6¹ din Legea nr. 51/2006 nu constituie titlu executoriu și pentru debitul menționat ca reprezentând „sold precedent”.

Deși soluția instanței supreme avea în vedere ipoteza unor solduri restante menționate în factura curentă, în considerentele deciziei de mai sus s-au reținut aspecte relevante și în privința penalităților de întârziere. Astfel, s-a arătat că, deși includerea soldului sau a penalităților ori a altor majorări în factura curentă reprezintă un procedeu obișnuit în practicile comerciale, aceasta poate avea doar o semnificație probatorie în planul executării ori neexecutării contractului, iar nu în planul încuviințării executării silite. Această concluzie se susține și cu dispozițiile art. 42 alin. (11) din Legea nr. 51/2006, prin care se stabilește că pentru recuperarea penalităților și a soldului precedent neachitate în termen de 45 de zile de la primirea facturii furnizorul de utilități se poate adresa instanței de judecată.

Drept urmare, chiar dacă Decizia nr. 16/2020 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept privește, în dispozitiv, strict ipoteza unor solduri restante, trebuie observat că în considerente se conturează aceeași soluție și pentru accesoriile menționate în factură, chiar dacă sunt calculate conform clauzelor contractuale. Concluzia ce se desprinde de aici este una firească, anume aceea că fiecare factură fiscală reprezintă un titlu executoriu distinct, motiv pentru care poate reprezenta un temei al procedurii execuționale exclusiv pentru recuperarea creanței principale cuprinse în respectiva factură. Or, cum soldul precedent sau penalitățile de întârziere nu sunt creanțe constatate prin factura fiscală curentă, ci provin dintr-o datorie anterioară, rezultă că pentru atare creanțe nu se extinde caracterul de titlu executoriu al facturii curente.

4. Concluzii

Prin rândurile expuse mai sus am încercat a sublinia, în parte, modul în care procedura executării silite este influențată de dinamica legislativă și socială actuală. Pe de o parte, considerente ce țin de interesul protejării consumatorilor – cel puțin în raporturile juridice de impact ce implică drepturi reale imobiliare – schimbă optica executării silite din perspectiva titlurilor executorii și al persoanelor ce pot avea calitatea de creditori urmăritori.

Pe de altă parte, evoluția tehnologiei obligă legiuitorul să adapteze instituțiile juridice tradiționale la noile realități sociale, cum ar fi interacțiunea tot mai pregnantă prin mijloace electronice și consecințele juridice ale unor asemenea împrejurări. Semnătura olografă și, mai nou, cea electronică nu mai reprezintă singurele mijloace de exteriorizare a consimțământului chiar și în raporturile dintre particulari, iar nu doar între profesioniști, motiv pentru care încheierea unui contract de credit la distanță, prin mijloace electronice trebuie să fie o realitate recunoscută și reglementată juridic. Prin cele expuse mai sus, inclusiv prin cazurile practice identificate, am încercat a contura soluțiile juridice care pot fi identificate în noile condiții sociale.

Nu în ultimul rând, am amintit specificul altor titluri executorii – cu referire la facturile fiscale emise pentru serviciile de utilități publice – ce imprimă anumite consecințe practice relevante în materia procedurii execuționale, respectiv tipul de raporturi juridice în care asemenea facturi sunt considerate titluri executorii, precum și întinderea acestui efect al executorialității în privința creanței urmărite.

DEZBATEREA SUCEESIUNII PE CALEA ACȚIUNII OBLICE. ANALIZĂ TEORETICĂ ȘI PRACTICĂ

[Debating Succession by Way of Oblique Action. Theoretical and Practical Analyses]

Judecător, Ina-Cristina ILIE*

Abstract: Tax creditors may request, by way of an oblique action, among other things, the settlement of the estate of a deceased taxpayer. The premised situation is that a taxpayer is deceased and has not paid outstanding debts. In the following, we will analyse whether the County Public Finance Agency may request by way of an oblique action the establishment of the status of heirs, the shares of each of them and the composition of the estate. The conditions for a compulsory action. Acceptance of the inheritance. Presumption of renunciation of inheritance.

Keywords: Oblique Action; Tax Creditors; Inheritance.

Introducere

„Moartea nu este decât o deplasare a individualităților. Ereditatea face să circule aceleași suflete prin succesiunea generațiilor aceleiași rase” – Gustave Le Bon

Situația premisă este reprezentată de împrejurarea că un contribuabil care a decedat înregistrează debite restante la bugetul de stat, iar succesibilii acestuia neglijează exercitarea dreptului de opțiune succesorală. Astfel, un contribuabil, în timpul vieții sale, a acumulat mai multe debite restante la bugetul de stat. Organul fiscal demarează procedura executării silită, însă constată că debitorul-contribuabil a decedat, iar succesibilii săi nu au dezbătut succesiunea și neglijează exercitarea dreptului de opțiune succesorală.

Care sunt opțiunile de care dispune organul fiscal pentru a-și îndești creanța care aduce prejudicii bugetului de stat? Din practica analizată, am observat că anumite organe fiscale din țară formulează cerere de chemare în judecată în contradictoriu cu succesibilii contribuabilului prin care solicită, pe calea acțiunii oblice, să se constate calitatea de moștenitor, cotele fiecăruia și compunerea masei succesoriale.

Finalitatea acestui demers este reprezentată de posibilitatea organului fiscal de a demara sau de a continua executarea silită asupra patrimoniului contribuabilului decedat, în vederea îndeștării creanței fiscale restante și micșorarea prejudiciilor aduse bugetului de stat.

I. Considerații legale și doctrinare privind acțiunea oblică

1.1. Dispoziții legale

Potrivit dispozițiilor art. 1560 C. civ. creditorul a cărui creanță este certă și exigibilă poate să exercite drepturile și acțiunile debitorului atunci când acesta, în prejudiciul creditorului, refuză sau neglijează să le exercite. Potrivit alin. (2) creditorul nu va putea exercita drepturile și acțiunile care sunt strâns legate de persoana debitorului, iar alin. (3) prevede că acela împotriva căruia se exercită acțiunea oblică poate opune creditorului toate mijloacele de apărare pe care le-ar fi putut opune debitorului.

1.2. Definirea acțiunii oblice

Acțiunea oblică este reglementată în Capitolul III denumit *Mijloacele de protecție a drepturilor creditorului, Secțiunea 1 – Măsurile conservatorii*. Astfel cum prevăd dispozițiile art. 1558 C. civ., acțiunea oblică are natura juridică a unei măsuri conservatorii. Întrucât promovarea acțiunii oblice nu conduce la realizarea creanței creditorului, acțiunea oblică nu poate fi considerată o măsură de executare a acesteia¹.

* Judecător definitiv în cadrul Judecătoriei Giurgiu, Secția civilă, din anul 2023; iinacristina@yahoo.com.

¹ L. Pop, I.-F. Popa, S.I. Vidu, *Drept civil, Obligațiile*, ed. a II-a, revizuită și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2020, p. 590.

Acțiunea oblică este definită ca fiind acea acțiune în justiție pe care creditorul o exercită pentru valorificarea unui drept care aparține debitorului său. Acțiunea oblică nu reprezintă o anume acțiune specială recunoscută creditorului, ea nu este o figură juridică de sine stătătoare, astfel că va avea regimul juridic particular al acțiunii care însoțește valorificarea dreptului debitorului inactiv sau neglijent. Această caracteristică a acțiunii oblice, presupunând substituirea creditorului în drepturile debitorului, a determinat o parte a doctrinei să o considere un tip de reprezentare obiectivă a debitorului de către creditor².

Acțiunea oblică poate privi, așadar, numai exercitarea drepturilor și acțiunilor patrimoniale ale debitorului³. Un exemplu în acest sens este reglementat în cuprinsul dispozițiilor art. 1107 C. civ. potrivit cărora poate fi exercitat pe cale oblică dreptul succesibilului debitor de a accepta moștenirea. Efectul esențial al unei asemenea acțiuni este de preservare a activului patrimonial al debitorului și sporirea (indirectă a) șanselor pentru creditor de a executa acest activ. (...) acțiunea oblică nu este decât o formă de activitate juridică în interes propriu, dar pe seama altuia, care este posibilă exclusiv datorită existenței gajului general al chirografarilor⁴.

1.2. Condițiile legale de exercitare a acțiunii oblice

În această materie trebuie observată diferența între condițiile generale de intentare (admisibilitate) a acțiunii oblice și condițiile de admisibilitate a acțiunii particulare exercitate prin intermediul acesteia⁵.

Astfel cum s-a arătat în doctrină, exercitarea cu succes a acțiunii oblice depinde de întrunirea următoarelor condiții⁶:

a) creanța creditorului trebuie să fie certă și exigibilă [art. 1560 alin. (1) C. civ.]. Creanța este certă atunci când are o existență sigură; ea este exigibilă în cazul în care creditorul poate să ceară plata ei de la debitor.

O mențiune se impune a fi precizată, dispozițiile art. 663 alin. (2) C. pr. civ. care definesc noțiunea de creanță certă nu se aplică în situația exercitării acțiunii oblice, întrucât acestea sunt reglementate în materia executării silite. Or, astfel cum s-a menționat anterior, promovarea acțiunii oblice nu conduce la realizarea creanței, neputând fi considerată o măsură de executare, ci este o măsură de conservare.

De asemenea, nu trebuie analizat dacă creditorul deține o creanță anterioară dreptului debitorului și nici dacă există un grad de proporționalitate între creanța deținută de creditor și dreptul debitorului.

b) debitorul să fie inactiv, adică să neglijeze sau să refuze exercițiul dreptului său [art. 1560 alin. (1) C. civ.].

Dispozițiile legale din materia acțiunii oblice nu prevăd motivele pentru care debitorul trebuie să fie inactiv. Astfel, nu prezintă importanță dacă debitorul este inactiv cu rea-credință, pentru a crea prejudiciu creditorului, din neglijență sau alte motive obiective.

Creditorul are de demonstrat legătura de cauzalitate dintre prejudiciul său și refuzul sau neglijența debitorului⁷.

Dacă debitorul își schimbă atitudinea, devenind activ, continuarea exercitării acțiunii oblice nu mai este posibilă. În această situație, creditorului îi rămâne doar posibilitatea de a intervine în proces, în scopul apărării intereselor sale⁸.

c) creditorul să facă dovada unui interes serios și legitim. Există un atare interes atunci când, prin inactivitatea sa, debitorul se află în situația de a-l prejudicia pe creditor [art. 1560 alin. (1) C. civ.].

Analiza interesului serios și legitim al creditorului revine instanței de judecată, prin administrarea probelor.

Într-o altă opinie, s-a arătat că trebuie să se dovedească prejudicial suferit de către creditor prin refuzul sau neglijența debitorului, conform alin. (1) teza a II-a⁹.

² Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *Noul Cod civil comentat*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 1767.

³ L. Pop, I.-F. Popa, S.I. Vidu, *Drept civil, op. cit.*, p. 591.

⁴ P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații*. Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 101.

⁵ Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *op. cit.*, p. 1767.

⁶ L. Pop, I.-F. Popa, S.I. Vidu, *Drept civil, op. cit.*, p. 593.

⁷ Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *op. cit.*, p. 1768.

⁸ L. Pop, I.-F. Popa, S.I. Vidu, *Drept civil, op. cit.*, p. 593.

⁹ Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *op. cit.*, p. 1768.

În opinia mea, cele două condiții care par a fi diferite, în realitate se referă la același lucru, respectiv creditorul trebuie să justifice un interes serios și legitim prin dovedirea prejudiciului pe care îl suferă prin refuzul sau neglijența debitorului.

Este de semnalat că art. 1560 nu distinge între felul creditorilor, astfel că se confirmă susținerea doctrinară potrivit căreia nu numai creditorii chirografari, ci și cei cu garanții reale pot introduce acțiunea oblică¹⁰.

d) să nu fie un drept sau o acțiune strâns legată de persoana debitorului.

În doctrină se analizează această condiție la o secțiune separată denumită *domeniu de aplicare*. Din punctul meu de vedere și din analiza practicii judiciare apreciez că poate fi încadrată ca fiind o condiție ce trebuie analizată în procesele cu acest obiect.

Astfel, în doctrină¹¹, s-a arătat că nu toate acțiunile și drepturile patrimoniale pot fi exercitate pe cale oblică. Mai exact:

✓ *Creditorii nu au posibilitatea să se substituie debitorului pentru a încheia acte de administrare a patrimoniului acestuia (precum închirierea unui bun, arendarea unui fond, punerea unui teren în cultură) sau acte de dispoziție juridică (precum vânzarea-cumpărarea, schimbul, publicarea unei lucrări literare). (...) Pe cale oblică, pot fi exercitate numai drepturile existente efectiv în patrimonial debitorului.*

✓ *Creditorii nu pot exercita drepturile și acțiunile care sunt strâns legate de persoana debitorului. Este cazul acelor drepturi și acțiuni a căror valorificare implică o apreciere personal de ordin moral sau familial din partea acestuia, cum ar fi: acțiunea în revocarea unei donații pentru ingratitudine; acțiunea în desființarea sau micșorarea pensiei de întreținere datorate de către debitor unei persoane. Are caracter strict personal și, deci, nu poate fi exercitat pe cale oblică nici dreptul debitorului de a solicita repararea patrimonială (prin compensații bănești) a prejudiciilor morale înregistrate ca urmare a săvârșirii unei fapte ilicite a cărei victimă este.*

✓ *Creditorii nu pot exercita drepturile patrimoniale insesizabile și inalienabile, precum: dreptul de uz, dreptul de abitație, dreptul de a primi o bursă de studiu. Întrucât obiectul acestor drepturi este neurmăribil, exercitarea lor pe cale oblică nu prezintă nicio utilitate pentru creditor, astfel că acțiunea oblică este lipsită de interes.*

În fond, creditorul urmărește evitarea unei pierderi patrimoniale a debitorului, cu prim efect, conservarea patrimoniului său, și cu ultim efect *pro domo*, creșterea șanselor sale la o executare ulterioară. Creditorul-reclamant nu este animat de altruism, ci de interesul ca, la momentul plății, activul patrimonial al debitorului său să fie suficient de mare pentru a-i acoperi la executare creanța. De unde rezultă că doar drepturile patrimoniale cesibile pot să justifice o acțiune oblică. Dacă se obține un drept incesibil pentru debitor, acest drept va fi insesizabil, deci inutil creditorului. Alocațiile de stat, pensiile sau obligațiile alimentare, care nu sunt cesibile, nu vor putea deci justifica o acțiune subrogatorie¹².

Cu privire la problema supusă analizei în prezentul articol, în situația în care organul fiscal sesizează instanța de judecată cu o cerere ce are ca obiect constatarea masei succesoriale, a cotelor-părți și a calității de moștenitor, aceasta nu reprezintă un drept strâns legat de persoana debitorului. Ceea ce atrage, cel puțin, la o primă vedere, admisibilitatea cererii.

Mai mult, cum dezbateră succesiunii implică determinarea componenței masei succesoriale a defunctului, aceasta are, automat, și un caracter patrimonial, caracter care, astfel, exclude personalitatea strictă a acțiunii promovate de către creditorul fiscal. Desigur că solicitarea de dezbatere a succesiunii unui defunct reclamă și o apreciere personală din partea succesibililor, care ține seama de sentimentele dintre succesibili și defunct, însă această apreciere personală este dublată și de o evaluare obiectivă a oportunității promovării unui astfel de demers, evaluare dependentă de activul și pasivul patrimonial înregistrate de către defunct în timpul vieții. Se observă deci că, global, aprecierea succesibililor trebuie raportată la o serie de criterii eclectice prin conținut, în care sunt incluse și aspecte patrimoniale, constatare care, în definitiv, nu permite a califica acțiunea având ca obiect dezbateră succesiunii ca fiind o acțiune strâns legată de persoana succesibililor și, deci, accesibilă doar lor, ci dimpotrivă.

O problemă apărută în practica judiciară a constat în stabilirea momentului la care trebuie îndeplinite aceste condiții de exercitare. Unele instanțe, în minoritate, au apreciat că este suficientă

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ L. Pop, I.-F. Popa, S.I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 763.

¹² Paul Vasilescu, *Drept civil. Obligații*. Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 102.

îndeplinirea condițiilor la data sesizării instanței, altele, în majoritate, au reținut că toate condițiile trebuie îndeplinite la momentul pronunțării hotărârii.

În doctrină¹³ s-a apreciat că trebuie îndeplinite condițiile acțiunii oblice la momentul pronunțării hotărârii judecătorești, întrucât ne aflăm în prezența unor condiții de admisibilitate a acțiunii. Ceea ce din punctul meu de vedere este legal și temeinic.

În măsura în care una dintre condițiile de admisibilitate nu este îndeplinită cererea va fi respinsă ca inadmisibilă.

1.4. Mijloacele de apărare contra creditorului

Potrivit dispozițiilor art. 1560 alin. (3) C. civ. cel împotriva căruia se exercită acțiunea oblică poate opune creditorului toate mijloacele de apărare pe care le-ar fi putut opune debitorului.

Cu alte cuvinte, pârâtul din acțiunea oblică nu are vreo limitare în exercitarea drepturilor sale reprezentată de faptul că reclamantul este creditorul debitorului.

Cu privire la invocarea prescripției extinctive, trebuie operată distincția între prescripția dreptului de creanță al creditorului contra debitorului și prescriptibilitatea dreptului debitorului exercitat de creditor; în primul caz este vorba de termenul general de 3 ani, în al doilea caz, răspunsul depinde de natura juridică a dreptului respectiv. Pentru admisibilitatea acțiunii oblice, este necesar ca ambele drepturi, atât cel al creditorului, cât și cel al debitorului să nu se fi prescris extinctiv¹⁴.

Cu toate acestea, în situația analizată în prezentul articol este vorba despre un termen special de prescripție al creditorului fiscal, acela de 5 ani.

Astfel, potrivit dispozițiilor art. 110 C. proc. fisc. dreptul organului fiscal de a stabili creanțe fiscale se prescrie în termen de 5 ani, cu excepția cazului în care legea dispune altfel. Alin. (2) arată că termenul de prescripție a dreptului prevăzut la alin. (1) începe să curgă de la data de 1 iulie a anului următor celui pentru care se datorează obligația fiscală, dacă legea nu dispune altfel. Alin. (3) arată că dreptul de a stabili creanțe fiscale se prescrie în termen de 10 ani în cazul în care acestea rezultă din săvârșirea unei fapte prevăzute de legea penală, iar potrivit alin. (4) termenul prevăzut la alin. (3) curge de la data săvârșirii faptei ce constituie infracțiune sancționată ca atare printr-o hotărâre judecătorească definitivă.

Iar, potrivit dispozițiilor art. 215 alin. (1) C. proc. fisc. dreptul organului de executare silită de a cere executarea silită a creanțelor fiscale se prescrie în termen de 5 ani de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care a luat naștere acest drept.

Nu în ultimul rând se impune a fi precizat că dispozițiile art. 116 din Legea nr. 71/2011 prevăd că dispozițiile din noul Cod civil referitoare la acțiunea oblică se vor aplica și creditorilor ale căror creanțe s-au născut înainte de data de 1 octombrie 2011, dacă scadența acestora se situează după această dată.

Aceste dispoziții legale prezintă interes întrucât dispozițiile art. 2512 C. civ. arată că prescripția poate fi opusă numai de cel în folosul căruia curge, personal sau prin reprezentant, și fără a fi ținut să producă vreun titlu contrar ori să fi fost de bună-credință. Organul de jurisdicție competent nu poate aplica prescripția din oficiu, potrivit alin. (2). Iar, potrivit alin. (3) dispozițiile prezentului articol sunt aplicabile chiar dacă invocarea prescripției ar fi în interesul statului sau al unităților sale administrativ-teritoriale.

1.5. Efectele acțiunii oblice

Dispozițiile art. 1561 C. civ. prevăd că hotărârea judecătorească de admitere a acțiunii oblice profită tuturor creditorilor, fără nicio preferință în favoarea creditorului care a exercitat acțiunea.

Potrivit unei opinii consacrate, acțiunea oblică este individuală prin exercițiul său și colectivă prin efectele sale. Astfel, dacă acțiunea oblică este exercitată cu succes, se va evita micșorarea patrimoniului debitor. Situația creată profită tuturor creditorilor în temeiul dreptului lor de gaj¹⁵.

Deși dispozițiile legale care reglementează acțiunea oblică, respectiv art. 1560-1561 C. civ., nu prevăd în mod expres, se poate totuși concluziona în sensul că efectele acțiunii oblice sunt față de creditorul-reclamant, terțul-pârât și debitorul neglijent.

În prezentul articol, care are ca temă dezbaterea succesiunii, prezintă interes efectele acțiunii oblice doar față de creditorul-reclamant și debitorul inactiv.

¹³ L. Pop, I.-F. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.* 2012, p. 764.

¹⁴ FL.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *op. cit.*, p. 1768.

¹⁵ L. Pop, I.-F. Popa, S.I. Vidu, *op. cit.*, 2012, p. 766.

Astfel, calitatea de reclamant o va avea organul fiscal care va solicita să se constate calitatea de moștenitori a succesibililor contribuabilului defunct, cotele-părți ale acestora și compunerea masei succesoriale, iar calitatea de pârât o vor avea succesibilii ce rezultă din actele de stare civilă.

Prin urmare, în situația în care se va admite cererea de chemare în judecată și instanța va constata calitatea debitorilor-pârâți de moștenitori, cotele acestora și compunerea masei succesoriale nu se poate admite concluzia că față de unii dintre creditorii debitorii sunt moștenitori, iar față de alți creditorii, care nu au exercitat acțiunea oblică, aceiași pârâți să nu fie considerați moștenitori.

Această susținere are la bază dispozițiile art. 435 C. pr. civ. potrivit cărora hotărârea judecătorească este obligatorie și produce efecte numai între părți și succesorii acestora.

În ceea ce privește modul în care se produce efectul substanțial al hotărârii față de terți, art. 435 alin. (2) C. pr. civ. dispune că hotărârea judecătorească este opozabilă oricărei terțe persoane atât timp cât aceasta din urmă nu face, în condițiile legii, dovada contrară¹⁶.

Astfel, deși nu toți creditorii sunt părți în proces, va opera puterea de lucru judecat, reglementată de dispozițiile art. 431 alin. (2) C. pr. civ. oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Puterea de lucru judecat presupune consecvența în judecată având la bază regula că o hotărâre judecătorească nu poate fi contrazisă printr-o altă hotărâre care tranșează aceleași aspecte juridice de fond. În acest caz, nu este oprită judecata celui de-al doilea litigiu, ci este ușurată sarcina probei prin prisma preexistenței unor constatări juridice făcute cu ocazia judecării anterioare care nu pot fi ignorate de instanța ulterior investită¹⁷.

Înalta Curte de Casație și Justiție a hotărât că puterea, prezumția de lucru judecat, impune consecvența în judecată, astfel că ceea ce s-a constatat și statuat printr-o hotărâre nu trebuie să fie contrazis printr-o altă hotărâre¹⁸.

Consecința admiterii unei acțiuni oblice se produce exclusiv în patrimoniul și pe seama debitorului; deci, se prezervă astfel patrimoniul datornicului. Creditorului-reclamant nu îi profită direct cu nimic o acțiune oblică, fiindcă efectele se produc nemijlocit doar pe capul și pe seama debitorului. Creditorului-reclamant îi va profita însă indirect admiterea acțiunii oblice, întrucât gajul său general se va complini cu valoarea patrimonială câștigată pentru debitor în urma procesului¹⁹.

III. Acțiunea de dezbatere a succesiunii exercitată de către organul fiscal contra succesibililor

Această acțiune oblică este una atipică, întrucât, deși succesibilii contribuabilului decedat sunt terți de raportul juridic dintre organul fiscal și debitorul restant, aceștia, în calitate de continuatori ai antecesorului lor, trebuie să suporte atât activul, cât și pasivul succesoral.

Pe lângă condițiile materiale analizate anterior, creditorul-reclamant trebuie să dovedească și îndeplinirea condițiilor procesuale reglementate de art. 32 C. pr. civ., respectiv capacitatea procesuală, calitatea procesuală, formularea unei pretenții și justificarea unui interes.

Cu privire la condiția formulării unei pretenții, obiectul cererii îl va reprezenta solicitarea organului fiscal de a se stabili calitatea de moștenitori, cotele-părți ce li se cuvin și, eventual, compunerea masei succesoriale.

Calitatea procesuală activă decurge din calitatea de creditor a reclamantului, pe care acesta trebuie să o dovedească. În cazul în care creditorul a formulat o acțiune ce prezintă un caracter strict personal pentru debitorul său, cererea va fi respinsă ca fiind introdusă de o persoană fără calitate procesuală activă. Calitatea procesuală pasivă aparține persoanei față de care se solicită exercitarea dreptului debitorului, nefiind necesar ca debitorul să fie introdus în proces²⁰.

În concret, calitatea procesuală activă revine organului fiscal, iar calitatea procesuală pasivă, succesibililor contribuabilului decedat ce înregistrează creanțe fiscale restante.

În concret, organul fiscal care are calitate procesuală activă de a exercita acțiunea oblică este Administrația Județeană A Finanțelor Publice Giurgiu, aceasta fiind creditorul fiscal, cu capacitate juridică.

¹⁶ G. Boroi, M. Stancu, *Drept procesual civil*, ed. a 5-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2020, p. 701.

¹⁷ Articol „Considerații asupra puterii de lucru judecat în fața EUIPO a hotărârilor instanțelor naționale pronunțate în cauze privind conflictele dintre mărci identice sau similar” – www.juridice.ro.

¹⁸ Decizia nr. 1777 din 25 iunie 2015 pronunțată în recurs de Secția a II-a civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție având ca obiect constatarea nulității absolute a clauzei contractual – www.juridice.ro.

¹⁹ P. Vasilescu, *Drept civil. Obligații*, Ed. Hamangiu, București, 2012, p. 104.

²⁰ G. Boroi, ș.a., *Fișe de drept civil*, ed. a 2-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 483.

Calitatea procesuală pasivă se va stabili prin raportare la dispozițiile art. 963 alin. (1) C. civ., conform cărora moștenirea se cuvine, în ordinea și după regulile stabilite în prezentul titlu, soțului supraviețuitor și rudelor defunctului, și anume descendenților, ascendenților și colateralilor acestuia, după caz.

Cu privire la capacitatea procesuală, nu există probleme cu privire la reclamantul-creditor, acesta fiind organul fiscal, iar cu privire la pârât, trebuie să o dovedească.

Creditorul-reclamant trebuie să facă dovada interesului serios și legitim, în speță, să dovedească că succesibilii nu au dezbătut succesiunea de pe urma defunctului contribuabil, prin depunerea încheierii prevăzute de art. 193 alin. (3) C. pr. civ., sub sancțiunea respingerii cererii ca inadmisibilă.

Astfel, dispozițiile art. 193 alin. (3) C. pr. civ. prevăd că la sesizarea instanței cu dezbaterăa procedurii succesorale, reclamantul va depune o încheiere emisă de notarul public cu privire la verificarea evidențelor succesorale prevăzute de Codul civil. În acest caz, neîndeplinirea procedurii prealabile va fi invocată de către instanță, din oficiu, sau de către pârât.

Ațiunea oblică exercitată de organul fiscal parcurge aceleași etape juridice pe care le-ar urma dacă cererea având ca obiect dezbaterăa succesiunii ar fi formulată de succesibili între ei sau de alte persoane.

3.2. Competență

Cu privire la competența materială, potrivit dispozițiilor art. 94 j¹) C. pr. civ. judecătoria judecă cererile în materie de moștenire, indiferent de valoare.

Cu privire la competența teritorială se aplică dispozițiile art. 118 alin. (1) pct. 3 C. pr. civ. în materie de moștenire, până la ieșirea din indiviziune, sunt de competența exclusivă a instanței celui din urmă domiciliu al defunctului: cererile legatarilor sau ale creditorilor defunctului împotriva vreunui dintre moștenitori sau împotriva executorului testamentar.

Astfel, organul fiscal trebuie să sesizeze judecătoria din circumscripția ultimului domiciliu al defunctului contribuabil, ce rezultă din certificatul de deces.

Nu prezintă importanță, în această materie, domiciliul succesibililor pârâți, fiind în prezența unei competențe exclusive materiale și teritoriale.

3.3. Taxa judiciară de timbru

Dispozițiile art. 30 alin. (1) din O.U.G. nr. 80/2013 prevăd că sunt scutite de taxa judiciară de timbru acțiunile și cererile, inclusiv căile de atac formulate, potrivit legii, de Senat, Camera Deputaților, Președinția României, Guvernul României, Curtea Constituțională, Curtea de Conturi, Consiliul Legislativ, Avocatul Poporului, de Ministerul Public și de Ministerul Finanțelor Publice, indiferent de obiectul acestora, precum și cele formulate de alte instituții publice, indiferent de calitatea procesuală a acestora, când au ca obiect venituri publice. Iar alin. (2) arată că în înțelesul prezentei ordonanțe de urgență, în categoria venituri publice se includ: veniturile bugetului de stat, bugetului asigurărilor sociale de stat, bugetelor locale, bugetelor fondurilor speciale, inclusiv ale bugetului Fondului de asigurări sociale de sănătate, bugetului Trezoreriei Statului, veniturile din rambursări de credite externe și din dobânzi și comisioane derulate prin Trezoreria Statului, precum și veniturile bugetelor instituțiilor publice finanțate integral sau parțial din bugetul de stat, bugetele locale, bugetul asigurărilor sociale de stat și bugetele fondurilor speciale, după caz, veniturile bugetului fondurilor provenite din credite externe contractate ori garantate de stat și ale căror rambursare, dobânzi și alte costuri se asigură din fonduri publice, precum și veniturile bugetului fondurilor externe nerambursabile.

Prin urmare, cererile de chemare în judecată formulate pe calea acțiunii oblice de către organul fiscal care solicită constatarea calității de moștenitor, cotele fiecăruia și compunerea masei succesorale este scutită de la plata taxei judiciare de timbru.

3.4. Probatoriul ce se poate încuviința și administra în aceste cauze

Proba condițiilor specifice ale acțiunii oblice cade în sarcina creditorului-reclamant, care nu are libertate probatorie pentru a face dovada raporturilor juridice dintre debitorul său și pârât. Acestea se supun regulilor probatorii speciale, determinate ca și cum subiecții probei ar fi, și sunt în drept, pârâtul și debitorul, deși reclamantul este terț și teoretic ar fi putut invoca orice mijloc de dovadă, pentru el fiind în joc simple stări de fapt. Mai important de subliniat este că creditorul trebuie să facă dovada unei creanțe certe împotriva debitorului indolent, pentru a justifica imixtiunea sa în afacerile debitorului. În toate cazurile, nu se cere ca creditorul să aibă un titlu executoriu. Textul amintit nu este de ordine publică

iar admiterea acțiunii oblice depinde și de interesul legitim și serios al creditorului, interes care trebuie dovedit odată cu proba creanței certe, pe care o are împotriva debitorului²¹.

În concret, în cauzele ce au ca obiect dezbaterea succesiunii, pe cale oblică, de către un creditor fiscal împotriva succesibililor trebuie încuviințată și administrată proba cu înscrisuri.

În cadrul probei cu înscrisuri creditorul-reclamant trebuie să depună la dosarul cauzei: încheierea emisă de notarul public cu privire la verificarea evidențelor succesoriale prevăzute de Codul civil; Anexa nr. 24 din care rezultă eventualii moștenitori; actele de stare civilă care să dovedească legătura de rudenie dintre contribuabilul decedat și pârâți; înscrisuri din care să rezulte dovada dreptului de proprietate pentru bunurile ce compun masa succesorală; înscrisuri din care să rezulte creanța fiscală restantă, dar și faptul că este exigibilă.

3.5. Soluțiile pe care le poate pronunța instanța

Ca în orice alt litigiu de drept comun, instanța de judecată, în raport de probatoriul administrat, poate să admită, în totalitate sau în parte, cererea, sau poate să o respingă, ca inadmisibilă (dacă nu se depune încheierea emisă de notarul public menționată *supra*), ca neîntemeiată, dacă organul fiscal nu face dovada îndeplinirii condițiilor expuse pe larg anterior.

Cu privire la componența masei succesoriale este de menționat faptul că transmiterea patrimoniului succesoral de la defunct la moștenitorii săi presupune, ca etapă incidentală, determinarea componenței acestuia. Or, componența patrimoniului succesoral constă în totalitatea drepturilor și obligațiilor defunctului la data decesului său. Totodată, stabilirea componenței masei succesoriale reclamă ca, în prealabil, să fi fost lichidat regimul comunității de bunuri, dacă este cazul.

Cu privire la calitatea de moștenitori ai pârâților, precum și a cotelor-părți, raportat la dispozițiile art. 963 C. civ. se va analiza gradul de rudenie al fiecărui pârât cu defunctul contribuabil și se va stabili în concret.

Sub titlul „*Condițiile generale ale dreptului de a moșteni*”, Codul civil (art. 957-962) prevede trei condiții – două pozitive și una negativă – pe care trebuie să le întrunească o persoană pentru a putea moșteni: să aibă capacitate succesorală, să aibă vocație (chemare) la moștenire și să nu fie nedemnă de a moșteni²².

În cadrul acestui capăt de cerere se impune a fi analizat dacă a fost contestată calitatea de moștenitori a pârâților, dacă a fost înveredată vreo cauză de nedemnitate în privința lor, precum și poziția procesuală a acestora.

În măsura în care pârâții își însușesc calitatea de moștenitori, prin întâmpinare sau verbal în fața instanței, în interiorului termenului de decădere de un an de zile reglementat de art. 1103 alin. (1) C. civ., instanța va constata că aceștia au calitatea de moștenitori legali ai defunctului-contribuabil.

În măsura în care termenul de opțiune succesorală reglementat de art. 1103 alin. (1) C. civ., de un an de la data deschiderii moștenitorii, a expirat, sau pârâții contestă calitatea acestora de moștenitori, se impun a fi analizate dispozițiile legale care reglementează modalitățile de acceptare expresă sau tacită a moștenitorii, în măsura în care creditorul-reclamant solicită.

De asemenea, vor fi avute în vedere și dispozițiile art. 1112 C. civ. care reglementează prezumția de renunțare la moștenire.

Nu pot fi ignorate nici dispozițiile art. 1106 C. civ. potrivit cărora nimeni nu poate fi obligat să accepte o moștenire ce i se cuvine.

Astfel, în măsura în care pârâții contestă calitatea de moștenitori sau dacă nu există niciun succesibil care ar putea să pretindă calitatea de moștenitor, succesiunea devine vacantă.

Cu privire la moștenirea vacantă, sunt relevante dispozițiile art. 963 alin. (3) C. civ., art. 533 alin. (3) C. civ., art. 1135 C. civ.

Cu privire la cotele-părți ale moștenitorilor, se vor avea în vedere dispozițiile art. 972 C. civ., dacă există un soț supraviețuitor, în caz contrar, moștenirea ar urma să se împartă, în cote egale, în funcție de gradul de rudenie cu defunctul-contribuabil.

²¹ P. Vasilescu, *op. cit.*, 2012, p. 105.

²² Fr. Deak, R. Popescu, *Tratat de drept succesoral, Moștenirea legală*, Vol. I, ediția a III-a, actualizată și completată, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 75.

Astfel, potrivit principiului egalității între rudele din aceeași clasă și de același grad chemate la moștenire consacrat de dispozițiile art. 964 alin. (4) C. civ., între rudele din aceeași clasă de moștenitori și de același grad, moștenirea se împarte în mod egal²³.

Deși denumirea marginală a art. 1170 C. civ. se referă la creditorii în general, subliniem că posibilitatea de a se face o acceptare a moștenirii la care are vocație succesibilul este recunoscută doar creditorilor succesibilului, nu și creditorilor moștenirii, acestora lipsindu-le interesul în acest sens²⁴.

Un alt aspect important este că după modelul reținut de noul Cod civil pentru efectele revocării frauduloase a renunțării, care se produc numai în privința creditorului reclamant și numai în limita creanței sale [art. 1122 alin. (2) NCC], art. 1107 C. civ. prevede că acceptarea moștenirii succesibilului, făcută de creditorii acestuia, produce efecte numai în limita îndeplinirii creanței sale, deci efectele sunt relative deoarece se produc, și aici, numai în privința creditorului reclamant și doar în limita creanței sale²⁵.

Concluzii

Analiza realizată evidențiază că acțiunea oblică reprezintă un instrument juridic eficient și accesibil creditorilor fiscali, precum Agenția Județeană a Finanțelor Publice, pentru protejarea creanțelor fiscale restante în situația în care un contribuabil decedat nu și-a achitat debitele, iar succesibilii săi neglijează exercitarea dreptului de opțiune succesorală. Prin această acțiune, organul fiscal poate solicita, în mod legitim, constatarea calității de moștenitor, stabilirea cotelor-părți și compunerea masei succesoriale, în vederea continuării executării silite asupra patrimoniului succesoral.

Condițiile de admisibilitate ale acțiunii oblice, reglementate de art. 1560 C. civ., inclusiv existența unei creanțe certe și exigibile, inactivitatea debitorului, interesul serios și legitim al creditorului și caracterul patrimonial al dreptului exercitat, care să nu fie strâns legat de persoana debitorului. În contextul dezbaterii succesiunii, aceste condiții sunt îndeplinite, întrucât solicitarea organului fiscal vizează drepturi patrimoniale și nu implică o apreciere strict personală a succesibililor, ci o evaluare obiectivă a masei succesoriale.

Efectele acțiunii oblice, conform art. 1561 C. civ., sunt colective, beneficiind tuturor creditorilor debitorului, fără a acorda preferințe celui care a inițiat acțiunea. Hotărârea judecătorească produce efecte opozabile terților, conform art. 435 C. pr. civ., asigurând consecvența juridică prin puterea de lucru judecat. În plus, acceptarea moștenirii pe cale oblică, reglementată de art. 1107 C. civ., produce efecte relative, limitate la îndeplinirea creanței creditorului reclamant, ceea ce subliniază natura practică și echilibrată a acestui mecanism.

Din perspectiva practică, acțiunea oblică exercitată de organul fiscal necesită respectarea rigorilor procedurale, inclusiv dovedirea condițiilor procesuale (capacitate, calitate, interes, formularea unei pretenții) și administrarea probatoriului specific, cum ar fi încheierea notarială privind evidențele succesoriale și actele de stare civilă. Competența exclusivă a judecătoriei de la ultimul domiciliu al defunctului și scutirea de taxa judiciară de timbru facilitează accesul organului fiscal la acest remediu juridic.

În concluzie, acțiunea oblică se dovedește a fi un mecanism juridic valoros, care permite organelor fiscale să protejeze bugetul de stat împotriva prejudiciilor cauzate de neachitarea creanțelor fiscale de către contribuabilii decedați. Utilizarea acestui instrument contribuie nu doar la recuperarea creanțelor, ci și la asigurarea echității față de cetățenii care își îndeplinesc obligațiile fiscale, consolidând astfel încrederea în sistemul fiscal și juridic.

²³ Fr. Deak, R. Popescu, *op. cit.*, 2013, p. 147.

²⁴ Fl. A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei, *op. cit.*, p. 1220.

²⁵ *Ibidem*.

O SCURTĂ PREZENTARE A INTERACȚIUNII DINTRE REGULAMENTUL UE PRIVIND INTELIGENȚA ARTIFICIALĂ ȘI ARBITRAJ

[A Brief Overview of the Interplay Between the EU AI Act and Arbitration]

dr. Cristina-Ioana FLORESCU*

Abstract: *The European Union's AI Act represents a pioneering regulatory framework aimed at governing artificial intelligence within the EU. As AI increasingly integrates into legal processes, including arbitration, questions arise about its implications for fairness, transparency, and enforcement. The objective of this paper is to explore how the EU AI Act, particularly its provisions on high-risk AI systems, may affect arbitration processes. Arbitration, traditionally characterized by its flexibility and adaptability, stands to undergo substantial change as AI technologies become more prevalent. However, the introduction of stringent AI regulations under the EU AI Act may introduce new challenges for arbitration institutions and practitioners, who must balance the benefits of AI with the regulatory burdens imposed by the new law. This paper explores how the EU AI Act interacts with arbitration, focusing on regulatory compliance, ethical concerns, and the potential for AI-driven arbitration tools. It analyzes how arbitration procedures, arbitrators, and arbitral institutions will be influenced by AI regulation. Ethical implications and the evolution of AI tools in arbitration are also covered. It examines whether the AI Act enhances or constrains arbitration's efficiency and autonomy, particularly in cross-border disputes. Spotlighting on arbitration, the paper is covering procedural management, arbitrators' roles, ethical implications, and the evolution of AI tools in arbitration under the EU AI Act. By analyzing key provisions of the Act and more recent arbitration good practices, this paper provides insight into the evolving relationship between AI regulation and alternative dispute resolution mechanisms.*

Keywords: *AI in Arbitration; EU AI Act; Legal Tech; AI Ethics; Arbitration Autonomy.*

1. Introducere

Inteligența artificială (IA) transformă rapid mecanismele de soluționare a litigiilor, arbitrajul devenind un domeniu cheie pentru integrarea IA datorită flexibilității, caracterului transnațional și dependenței de instrumentele digitale. Adoptarea tot mai mare a IA în arbitraj este determinată de potențialul său de a spori eficiența procedurală, de a reduce timpul și costurile și de a ajuta la sarcini juridice complexe, cum ar fi gestionarea dovezilor, revizuirea documentelor și sprijinul decizional. Toate aceste instrumente sunt în continuă evoluție și se îndreaptă totodată și spre sprijin în selectarea arbitrilor, previziuni referitoare la rezultatul procesului arbitral, compilarea și redactarea în procesul de editare a hotărârilor și chiar dezvoltarea capacității AI de gândire cognitivă. Industria juridică trece printr-o transformare semnificativă, condusă de creșterea Inteligenței Artificiale Agentice (Agentic IA), o formă sofisticată de IA concepută pentru a lua decizii autonome, pentru a urmări obiective în mod proactiv și pentru a-și perfecționa strategiile cu o intervenție umană minimă. Spre deosebire de IA tradițională, Agentic IA analizează, planifică și execută în mod activ acțiuni, revoluționând fluxurile de lucru legale și serviciile destinate clienților. Pe măsură ce această inovație câștigă rapid acțiune, profesioniștii din domeniul juridic trebuie să-i înțeleagă capacitățile, implicațiile și strategiile pentru adoptarea cu succes¹.

În același timp, Uniunea Europeană a făcut un pas de pionierat în reglementarea inteligenței artificiale prin Regulamentul privind inteligența artificială (Regulamentul UE privind IA)², care reprezintă primul cadru legal cuprinzător din lume pentru guvernarea inteligenței artificiale. Acest

* Conferențiar universitar, Universitatea Spiru Haret, Facultatea de Științe Juridice și Științe Administrative, București; Avocat Baroul București; Arbitru (CACCI, ICC, VIAC, SIAC, CACI Moldova etc.); cristina.florescu@spiruharet.ro.

¹ <https://www.linkedin.com/pulse/agentic-ai-legal-industry-new-era-intelligent-innovation-smhje/>; <https://www.shoosmiths.com/insights/articles/agents-for-good-reconciling-agentic-ai-with-existing-ai-governance-frameworks>.

² Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024; <https://www.europarl.europa.eu/topics/en/article/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence>.

Regulament adoptă un model bazat pe risc, clasificând sistemele IA în funcție de potențialul lor de a leza drepturile fundamentale și interesele publice. Instrumentele de luare a deciziilor juridice, inclusiv cele utilizate în arbitraj, sunt în general considerate cu risc ridicat și, prin urmare, sunt supuse unor cerințe stricte de conformitate, inclusiv transparență, supraveghere umană și standarde de guvernare a datelor³.

Aplicațiile IA în arbitraj variază de la motoare de cercetare juridică bazate pe inteligență artificială și platforme inteligente de revizuire a documentelor până la instrumente de predicție a rezultatelor cazurilor și asistenți de redactare digitală. Aceste instrumente sprijină din ce în ce mai mult arbitrii și consilierii în analiza precedentelor, organizarea probelor și chiar sugerarea liniilor de argumentare⁴. Modelele avansate de procesare a limbajului natural (NLP) pot digera volume mari de text juridic și pot extrage informații relevante, reducând volumul de muncă uman și sporind coerența în luarea deciziilor.

Cu toate acestea, adoptarea IA ridică, de asemenea, preocupări semnificative. Există o nevoie critică de a păstra echitatea procedurală, neutralitatea și independența esențiale pentru arbitraj. Modelele IA instruite pe date părtinitoare riscă să perpetueze modele discriminatorii. Utilizarea algoritmilor opaci – așa-numita „cutie neagră AI”⁵ – contestă transparența și nevoia de motivare (explicație) cerute în setările de judecare și soluționare a disputelor. Mai mult, menținerea confidențialității și a integrității datelor devine mai complexă atunci când se integrează sisteme terțe de IA⁶.

Convergența acestor două evoluții – progresul tehnologic în arbitraj și răspunsul de reglementare al UE – ridică întrebări critice pentru profesioniștii din domeniul juridic, instituții arbitrale și părți. Care sunt implicațiile juridice ale implementării instrumentelor IA cu risc ridicat în procedurile arbitrale? Cum se poate adapta arbitrajul pentru a îndeplini obligațiile Regulamentului UE privind IA fără a submina principiile sale de bază, cum ar fi autonomia părților, confidențialitatea și flexibilitatea procedurală?

Această lucrare investighează interacțiunea dintre Regulamentul UE privind IA și arbitraj, cu accent pe arbitrajul internațional. Aceasta explorează aplicațiile actuale și potențiale ale IA în arbitraj, identifică provocările cheie de conformitate în temeiul Regulamentului UE privind IA și examinează implicațiile pentru un proces echitabil, transparență și practica etică. De asemenea, este utilizată o perspectivă comparativă, analizând modul în care alte cadre de reglementare și instituții abordează probleme similare. Procedând astfel, această lucrare oferă recomandări de politică și perspective strategice pentru practicienii și instituțiile care doresc să integreze IA în mod responsabil în arbitraj.

De la cercetare juridică algoritmică și analiză predictivă până la asistenți inteligenți de redactare și sisteme de gestionare a cazurilor, instrumentele IA modifică deja dinamica procedurilor arbitrale. Sofisticarea lor crescândă necesită mecanisme robuste pentru a proteja corectitudinea și a păstra rolul judiciar al arbitrilor umani. Regulamentul UE privind IA oferă un context juridic oportun pentru a reflecta asupra acestor probleme, asigurând că inovarea merge mână în mână cu responsabilitatea.

2. Rolul IA în arbitraj: aplicații practice

2.1 IA în cercetare și redactare juridică

Instrumentele de inteligență artificială în arbitraj revoluționează cercetarea juridică și procesele de redactare, oferind modalități mai rapide și mai eficiente de gestionare a volumului copleșitor de texte juridice. Sistemele bazate pe inteligență artificială, în special modelele de procesare a limbajului natural (NLP), sunt acum folosite pentru a scana, interpreta și rezuma cantități mari de date juridice, ceea ce poate accelera semnificativ procesul de cercetare. Aceste instrumente caută prin jurisprudență, statute și reglementări, dar mai ales analizează și modelele în deciziile judiciare, oferind arbitrilor perspective predictive bazate pe cazuri similare din trecut⁷.

³ European Commission, *Proposal for a Regulation Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act)*, COM(2021) 206 final; *EU AI Act*, Art. 5-7; European Parliament Briefing, *Artificial Intelligence Act*, 2021.

⁴ J.D. Ashley, *Artificial Intelligence and Legal Analytics: New Tools for Law Practice in the Digital Age*, Cambridge University Press, 2017.

⁵ <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2024/08/23/arbitration-tech-toolbox-ai-as-an-arbitrator-overcoming-the-black-box-challenge/>.

⁶ S. Katz, *Machine Learning and the Future of Real-Time Arbitration*, *Journal of International Arbitration*, Vol. 39, No. 3, 2022.

⁷ C.S. Lee, *AI in Legal Research and Legal Analytics: Improving the Efficiency of Legal Processes*, *Harvard Law Review*, Vol. 132, 2019; [https://arbitration-day.law.columbia.edu/sites/arbitration-day.law.columbia.edu/files/content/docs/PANEL%](https://arbitration-day.law.columbia.edu/sites/arbitration-day.law.columbia.edu/files/content/docs/PANEL%20Panel%20Discussion%20on%20AI%20in%20Arbitration.pdf)

În plus, asistenții de redactare bazați pe inteligență artificială sunt tot mai des integrați în procedurile arbitrale oferite de instituțiile arbitrale și marile case de avocatură ce deservește acest domeniu. Aceste instrumente folosesc învățarea automată pentru a sugera limbajul, structura și clauzele relevante pe baza documentelor anterioare sau a standardelor legale predefinite. Utilizând automatizarea documentelor bazată pe IA, profesioniștii în arbitraj pot reduce timpul petrecut cu sarcini repetitive de redactare și pot minimiza riscul de eroare umană, asigurându-se că documentele sunt aliniate cu normele și precedentele stabilite⁸.

Cu toate acestea, deși aceste instrumente promit eficiență, ele introduc și provocări în ceea ce privește transparența procesului de redactare. Documentele generate de IA sunt adesea produse de algoritmi cu structuri de tip „cutie neagră”, ceea ce înseamnă că procesul de luare a deciziilor din spatele sugestiilor făcute de instrumentele IA nu este pe deplin explicabil. Acest lucru ridică îngrijorări cu privire la responsabilitate și la potențialul de părtiniri nedetectate în rezultat. O astfel de opacitate este în contradicție cu principiile de transparență și proces echitabil pe care le cere arbitrajul⁹.

Așadar, instrumentele de IA în arbitraj revoluționează cercetarea juridică și procesele de redactare, oferind modalități mai rapide și mai eficiente de gestionare a volumului copleșitor de texte juridice. Rolul IA în arbitraj evoluează rapid, cu numeroase aplicații care modifică deja modul în care se desfășoară arbitrajele. De la gestionarea documentelor la analiza de caz și chiar asistarea în procesul de luare a deciziilor, IA este chemată să faciliteze proceduri arbitrale mai eficiente și mai transparente¹⁰. Această secțiune explorează utilizările actuale ale IA în arbitraj, precum și provocările și beneficiile potențiale care decurg din aceste aplicații.

Utilizarea actuală a IA în arbitraj este concentrată în patru domenii cheie: analiza și descoperirea documentelor, cercetarea juridică, analiza predictivă și elaborarea actelor procedurale și decizionale. Instrumentele bazate pe IA, cum ar fi Relativity¹¹ și Kira Systems¹², ajută echipele juridice să efectueze due diligence, să identifice documentele cheie și să analizeze seturi de date voluminoase cu o mare eficiență. Modelele NLP precum ChatGPT sau IBM Watson Legal sunt folosite pentru a efectua cercetări juridice rapide, conștiente de context¹³. Totodată, instrumentele de inteligență artificială existente, cum ar fi LexMachina și Solomonic¹⁴, oferă informații despre bazele de date extinse de judecată pentru a perfecționa evaluările cazului de către avocat.

202_readings.pdf; [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4997519#:~:text=From%20automating%20routine%20tasks%20like,making%20across%20the%20legal%20sector](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4997519#:~:text=From%20automating%20routine%20tasks%20like,making%20across%20the%20legal%20sector;); https://www.researchgate.net/publication/383499394_Artificial_Intelligence_in_Legal_Services_Enhancing_Case_Analysis_and_Streamlining_Legal_Processes; <https://pro.bloomberg.com/insights/technology/ai-impact-on-legal-research/>.

⁸ K.D. Ashley, *Artificial Intelligence and Legal Analytics: New Tools for Law Practice in the Digital Age*, Cambridge University Press, 2017; <https://www.pre-dicta.com/legal-analytics-transforming-law-practice/>; <https://www.linkedin.com/pulse/how-ai-improving-efficiency-accuracy-legal-work-amr/>.

⁹ K. Walden, *The Ethics of AI in Arbitration: Ensuring Transparency and Accountability*, Arbitration International, Vol. 38, No. 2, 2022; <https://svamc.org/wp-content/uploads/SVAMC-AI-Guidelines-First-Edition.pdf>;

¹⁰ <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/3cb82b55/new-frontiers-regulating-artificial-intelligence-in-international-arbitration>; <https://www.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLawJlStuS/2024/33.pdf>; <https://www.ibanet.org/technology-and-artificial-intelligence-reengineering-arbitration-in-the-new-world>; https://www.researchgate.net/publication/376935174_ARTIFICIAL_INTELLIGENCE_AND_ITS_ROLE_IN_THE_DEVELOPMENT_OF_THE_FUTURE_OF_ARBITRATION; <https://www.linkedin.com/pulse/ethics-ai-ensuring-fairness-transparency-accountability-age-algorithms-fhpjc/>; <https://aria.law.columbia.edu/ai-in-international-arbitration-what-is-the-big-deal/>; <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/crq.21470>; https://scholar.google.ro/scholar_url?url=https://ijlcw.emnuvens.com.br/revista/article/download/56/38&hl=en&sa=X&ei=Kcv3Z7S7JcuZieoPg4fsmAg&scisig=AFWwaea_rHwXyhgOupTd44iO5HY&oi=scholar.

¹¹ Relativity, *AI in Document Review: Improving Efficiency and Accuracy*, Legal Tech Review, 2021, <https://www.relativity.com>; <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2024/03/17/navigating-the-main-impacts-of-artificial-intelligence-in-international-arbitration-insights-from-the-icc-yaaf-workshop/>; <https://www.eurotraining.com/Domain-Expert-System/ai-knowledgebase/021-Relativity-Legal-AI-Tool.htm>; <https://www2.deloitte.com/us/en/pages/about-deloitte/articles/press-releases/deloitte-launches-generative-ai-powered-solution-on-RelativityOne-and-Relativity-server.html>; <https://www.futurepedia.io/tool/relativity>.

¹² Kira Systems, *Smart Document Drafting for Legal Professionals: Leveraging AI for Faster and More Accurate Drafting*, AI & Law Review, 2021, <https://www.kirasystems.com>.

¹³ <https://www.ninethree.co/blog/how-law-firms-can-use-ai-7-ideas-examples>, publicat în 22 noiembrie 2024.

¹⁴ De exemplu, LexMachina susține că promovează analiza instanțelor, judecătorilor, avocaților adversari și părților, generează rezumate ale cererilor și anticipează comportamentele și rezultatele pe care diferite strategii juridice le-ar putea produce. Solomonic, o platformă de analiză a litigiilor din Marea Britanie, promite să monitorizeze evoluțiile recente prin alerte personalizate. Accentuează relațiile cruciale, compilează informații în rezumate inteligente și permite accesul rapid și confidențial la documentele instanței. În plus, se spune că ajută la pregătirea procesului și prezice rezultatele pe baza

În plus, instrumentele de IA pot ajuta la gestionarea termenelor arbitrale prin anticiparea potențialelor întârzieri pe baza datelor din cazurile anterioare, oferind actualizări în timp real privind termenele limită și etapele procedurale¹⁵. Prin eficientizarea acestor procese, IA contribuie la reducerea sarcinii administrative asupra arbitrilor și practicienilor în drept.

Sistemele IA sunt acum capabile să organizeze, să revizuiască și chiar să analizeze volume mari de dovezi, inclusiv documente, e-mailuri și înregistrări audio. Instrumentele avansate de IA pot identifica informații relevante, pot detecta inconsecvențele și pot semna dovezi cheie care altfel ar putea fi trecute cu vederea într-o revizuire manuală¹⁶. În cazurile complexe de arbitraj internațional care implică cantități mari de date, acest lucru poate reduce drastic timpul necesar pentru sortarea probelor și poate îmbunătăți calitatea analizei arbitrilor.

2.2 IA în cercetarea juridică și evaluarea probelor

Instrumentele IA concepute pentru cercetarea juridică, cum ar fi platformele ROSS Intelligence și LexisNexis bazate pe inteligență artificială, permit arbitrilor și consilierilor să navigheze rapid în cantități mari de jurisprudență și comentarii juridice, generând perspective și precedente relevante. Aceste instrumente bazate pe procesarea limbajului natural (NLP) pentru a înțelege și a procesa textele legale devin mai eficiente decât metodele tradiționale de căutare a cuvintelor cheie. Prin revizuirea și sintetizarea eficientă a unor volume mari de date, aceste sisteme IA pot economisi timp semnificativ în pregătirea cazurilor, permițând avocaților și arbitrilor să se concentreze pe strategie și analiză, mai degrabă decât pe revizuirea manuală a documentelor¹⁷.

Mai mult, IA poate ajuta la interpretarea datelor nestructurate, cum ar fi postările pe rețelele sociale sau fișierele multimedia, care pot fi cruciale în unele cazuri arbitrale. Acest lucru are un potențial imens în domenii precum proprietatea intelectuală sau disputele privind confidențialitatea datelor, unde dovezile digitale au devenit din ce în ce mai importante¹⁸.

De exemplu, instrumentele IA pot efectua analize predictive pentru a prognoza rezultatul probabil al unui caz pe baza datelor istorice, permițând echipelor juridice să elaboreze strategii mai eficiente și să se pregătească pentru diferite scenarii posibile¹⁹. Aceste instrumente folosesc algoritmi de învățare automată care învață din cantități mari de date juridice pentru a identifica modele și relații în deciziile legale. Această capacitate de predicție este de neprețuit în arbitraj, unde soluționarea disputelor comerciale complexe depinde în mare măsură de înțelegerea tendințelor legale și a precedentelor.

În plus, IA este din ce în ce mai folosită pentru a evalua probele în arbitraj. Instrumentele IA pot ajuta la analizarea unor cantități mari de dovezi digitale, identificând documentele cheie sau mărturiile care sunt cele mai relevante pentru caz. Această aplicație este deosebit de utilă în arbitrajele complexe în care volumele de date, cum ar fi e-mailurile, contractele și rapoartele de expertiză, trebuie analizate într-o perioadă scurtă²⁰.

comportamentului trecut, un indicator semnificativ pentru acțiunile viitoare. <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2024/03/17/navigating-the-main-impacts-of-artificial-intelligence-in-international-arbitration-insights-from-the-icc-yaaf-workshop/>.

¹⁵ T. O'Neill & S. Williams, *AI in Arbitration: Transforming Dispute Resolution*, Journal of Legal Technology, 2021; <https://worldlawyersforum.org/news/emerging-trends-ai-arbitration-redefining-fair-and-fast-dispute-resolution/>; <https://www.schreiberadr.com/artificial-intelligence-in-adr-transforming-dispute-resolution-with-cutting-edge-technology>; <https://www.linkedin.com/pulse/role-ai-dispute-resolution-transforming-mediation-arbitration/>; <https://www.icsi.edu/media/webmodules/CSJ/December-2024/19.pdf>; <https://www.ibanet.org/innovation-in-arbitration-the-technological-revolution>; <https://www.trialview.com/resources/ai-in-international-disputes-practice-breaking-ground-or-old-hat>; M. Giacalone, *AI and the Future of Private Dispute Resolution Mechanisms*, 2025, <https://ssrn.com/abstract=5083207> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5083207>.

¹⁶ D. Smith, *AI and the Future of Evidence Management in Arbitration*, Journal of International Arbitration, Vol. 40, Nr. 4, 2023.

¹⁷ ROSS Intelligence, *AI-Driven Legal Research: How AI is Changing Legal Practice*, LawTech Journal, 2020, <https://www.rossintelligence.com>.

¹⁸ T. Wong, *AI in Evidence Review and Its Impact on Arbitration: A Critical Analysis*, International Arbitration Journal, 2023.

¹⁹ J. Larson & M. Nguyen, *Predictive Analytics in Arbitration: A Review of AI's Role in Forecasting Legal Outcomes*, Journal of Arbitration and Technology, 2022.

²⁰ M. Whitaker, *AI and the Future of Legal Evidence: Enhancing Arbitration with Data Analytics*, International Arbitration Law Review, 2023.

2.3 IA în sprijinul decizional și predicția rezultatelor

Instrumentele IA sunt, de asemenea, folosite pentru a ajuta arbitrii în procesul de luare a deciziilor, nu doar pentru a influența aspectele procedurale ale arbitrajului. Aceste instrumente de analiză predictivă bazate pe IA, care apar în arbitrajul internațional, oferă suport decizional oferind perspective bazate pe hotărâri și rezultate anterioare în cazuri similare, prin analizarea tiparelor din precedentul juridic și deciziile arbitrale²¹. Modelele IA pot sugera potențiale căi de raționament și rezultate bazate pe date istorice, care pot ajuta arbitrii să evalueze puterea argumentelor prezentate de părți²².

Instrumentele de redactare bazate pe IA, cum ar fi Kira Systems și Luminance, sunt folosite din ce în ce mai mult de profesioniștii din domeniul juridic pentru a ajuta la redactarea hotărârilor arbitrale și a ordinelor procedurale. Aceste platforme folosesc învățarea automată pentru a analiza cantități mari de date și pentru a sugera limbaj pentru diferite secțiuni ale acordurilor și hotărârilor arbitrale. Deși aceste instrumente pot accelera procesele de redactare și pot îmbunătăți coerența, ele ridică și îngrijorări cu privire la dependența excesivă de generarea automată a limbajului²³. Arbitrii trebuie să se asigure că hotărârea arbitrală finală reflectă judecata lor independentă, mai degrabă decât rezultatul mecanic al instrumentelor IA.

Astfel de instrumente sunt deosebit de valoroase pentru consilierea clienților cu privire la probabilitatea de succes în arbitraj, durata probabilă a procedurilor și costurile estimate implicate²⁴.

Deși instrumentele IA nu sunt concepute pentru a înlocui arbitrii umani, ele pot spori semnificativ procesul de luare a deciziilor, oferind perspective suplimentare și reducând părtinirile cognitive. De exemplu, IA poate evidenția principii juridice sau precedente pe care arbitrul le-ar fi putut omite sau le-a trecut cu vederea, asigurând o evaluare mai cuprinzătoare a cazului²⁵.

Cu toate acestea, deși aceste instrumente promit eficiență, ele introduc și provocări în ceea ce privește transparența procesului de redactare, deoarece există preocupări etice cu privire la măsura în care IA ar trebui să influențeze luarea deciziilor arbitrale²⁶. Documentele generate de IA sunt adesea produse de algoritmi cu structuri de tip „cutie neagră”, ceea ce înseamnă că instrumentele decizionale nu sunt explicate în spatele sugestiilor decizionale. Transparența și argumentarea recomandărilor generate de IA sunt cruciale, deoarece arbitrii trebuie să fie capabili să evalueze rațiunea din spatele deciziilor asistate de IA pentru a se asigura că acestea sunt aliniate cu principiile echității și imparțialității²⁷. Acest lucru ridică îngrijorări cu privire la responsabilitatea și potențialul de părtinire a rezultatelor nedetectate. O astfel de opacitate este în contradicție cu principiile transparenței și procesului echitabil pe care le cere arbitrajul²⁸.

Deși astfel de instrumente pot îmbunătăți consistența și eficiența, ele prezintă și riscuri legate de dependența excesivă de algoritmi în procesul decizional. Arbitrii ar putea adopta din neatenție soluții recomandate de IA fără a înțelege pe deplin rațiunea din spatele lor, ceea ce ar putea submina rolul esențial al judecății umane în procedurile judiciare. Mai mult, instrumentele de predicție ar putea întări din neatenție părtinirile existente dacă nu sunt monitorizate cu atenție²⁹.

²¹ K. Williams, *The Role of Predictive Analytics in Arbitration: A Review of Current Trends*, Journal of Legal Technology, Vol. 17, No. 2, 2022.

²² S. Goldman, *Decision Support Systems in Arbitration: Leveraging AI for Legal Decision-Making*, Journal of International Arbitration, 2022.

²³ Kira Systems, *Smart Document Drafting for Legal Professionals: Leveraging AI for Faster and More Accurate Drafting*, AI & Law Review, 2021, <https://www.kirasystems.com>.

²⁴ S. Klemens, *Predictive Analytics in Arbitration: A Revolution in Legal Strategy*, Journal of Arbitration Studies, 2022, <https://www.journal.comrbitation.com>.

²⁵ L. Thompson, *Using AI to Assist in Legal Decision-Making: Opportunities and Ethical Concerns*, Journal of Legal Ethics and AI, Vol. 13, 2022.

²⁶ J. Barry & T. Solis, *The Risks of Predictive Analytics in Arbitration: Balancing Innovation with Impartiality*, International Arbitration Law Review, 2022, <https://www.ialawreview.com>.

²⁷ Comisia Europeană, *Artificial Intelligence Act: Proposal for a Regulation*, Art. 14, 2021, https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/banking-and-finance/financial-regulation-and-supervision_en.

²⁸ E. Davis, *The Black Box Dilemma: How AI Challenges Legal Transparency*, Legal Tech Review, 2022; K. Walden, *The Ethics of AI in Arbitration: Ensuring Transparency and Accountability*, Arbitration International, Vol. 38, No. 2, 2022.

²⁹ P. Thomas, *Artificial Intelligence in Dispute Resolution: Balancing Efficiency and Fairness*, Arbitration Review, Vol. 12, No. 3, 2022; D. Harris, *The Importance of Explainability in AI for Legal Applications*, Journal of AI and Law, 2021.

2.4. Potențialul viitor în domeniu

Instrumentele de predicție a cazurilor bazate pe IA, deși controversate, devin din ce în ce mai precise. Aceste instrumente pot analiza hotărârile anterioare și pot prezice rezultatele probabile, permițând avocaților să consilieze clienții cu o încredere sporită. Instrumentele de redactare pot ajuta arbitrii, sugerând structuri de hotărâre sau limbaj bazat pe precedente și linii directoare procedurale.

Viitorul IA în arbitraj poate implica sisteme de gestionare a cazurilor complet asistate de IA, instrumente avansate de traducere multilingvă și chiar rezumate ale audierilor orale asistate de IA și platforme pentru asistență decizională. Cu toate acestea, această viziune trebuie să fie echilibrată cu necesitatea de a proteja valorile juridice și de a păstra independența arbitrului.

3. Provocări de conformitate și considerații etice

Regulamentul UE privind IA, prin abordarea sa bazată pe riscuri, identifică anumite sisteme IA ca fiind „cu risc ridicat” și fac obiectul unei supravegheri normative mai stricte³⁰. Pe măsură ce IA continuă să fie integrată în arbitraj, introduce provocări semnificative de conformitate și dileme etice care trebuie abordate. Aceste provocări se învârt în jurul asigurării transparenței, responsabilității și echității, precum și protejării drepturilor fundamentale ale persoanelor implicate în procesul arbitral. De exemplu, instrumentele de IA utilizate pentru analiza probelor trebuie să fie transparente în modul în care evaluează datele, iar platformele de luare a deciziilor bazate pe IA trebuie să permită o supraveghere umană semnificativă pentru a păstra echitatea³¹.

Pentru ca sistemele IA aflate în arbitraj să se conformeze Regulamentului UE privind IA, dezvoltatorii și utilizatorii trebuie să se asigure că aceste instrumente sunt transparente, explicabile și lipsite de părtiniri³².

3.1. Responsabilitatea și protecția autonomiei părților

Problema responsabilității este determinarea responsabilului pentru situațiile în care un instrument IA eșuează, fie prin defecțiune, părtinire sau nerespectarea standardelor legale. Regulamentul UE privind IA abordează acest lucru într-o oarecare măsură, atribuind responsabilitatea dezvoltatorilor și utilizatorilor sistemelor IA cu risc ridicat³³.

În plus, arbitrajul se bazează în mod tradițional pe principiile autonomiei părților, confidențialității și independenței. Introducerea IA ridică îngrijorări cu privire la modul în care aceste principii de bază pot fi păstrate. De exemplu, utilizarea sistemelor de IA de către terțe persoane pentru a revizui materialele de arbitraj confidențiale sau pentru a genera decizii ridică riscuri potențiale privind protecția datelor, precum și posibila diseminare a unor strategii juridice sensibile sau secrete comerciale³⁴.

3.2. Transparența și explicarea rezultatelor de către instrumente IA

Una dintre provocările cheie în utilizarea IA în arbitraj este transparența instrumentelor IA folosite³⁵, în special în ceea ce privește modul în care sunt luate deciziile sau recomandările. Multe sisteme avansate de IA, cum ar fi modelele de învățare profundă, funcționează precum „cutiile negre” care oferă rezultate fără a oferi explicații clare cu privire la modul în care s-a ajuns la acele rezultate. Această lipsă de transparență este o problemă semnificativă în contexte juridice, unde deciziile trebuie să fie pe deplin explicabile și justificabile părților implicate în diferend³⁶.

De exemplu, dacă un sistem IA este utilizat pentru a ajuta la determinarea daunelor sau a sugera rezultate ale cazului, părțile pot pune la îndoială corectitudinea deciziei dacă nu pot înțelege fundamentul pe care s-a întemeiat. Pentru a atenua această îngrijorare, este esențial ca sistemele IA

³⁰ J. Martin, *AI Ethics in Arbitration: Ensuring Human Oversight*, Journal of Dispute Resolution, 2023.

³¹ M. Davies, *AI and Arbitration: Legal Compliance Challenges and Opportunities*, Journal of International Dispute Resolution, 2023, <https://www.jird.com>.

³² R. Martinez, *Bias in AI: Addressing the Ethical Dilemmas in Legal AI Tools*, Journal of Ethics in Technology, 2022.

³³ Comisia Europeană, *Propunere de regulament de stabilire a normelor armonizate privind inteligența artificială* (Regulamentul privind inteligența artificială), COM(2021) 206 final, Art. 5-7.

³⁴ S. White, *Data Privacy and AI in Arbitration: Addressing the Legal Risks*, International Journal of Arbitration, Vol. 36, 2022.

³⁵ J.H. Zimmerman, *Transparency in AI Tools for Arbitration: Challenges and Opportunities*, Journal of Technology and Law, Vol. 30, No. 4, 2023; K. Schmidt, *AI and Transparency in Arbitration Guide*, Vol. Need for International Dispute Guide, Vol. 19, nr. 1, 2023.

³⁶ E. Davis, *The Black Box Dilemma: How AI Challenges Legal Transparency*, Legal Tech Review, 2022.

utilizate în arbitraj să fie explicate și motivate, ceea ce înseamnă că arbitrii și echipele juridice trebuie să fie capabile să urmărească procesul de luare a deciziilor și să înțeleagă factorii care au condus la o anumită recomandare³⁷.

Regulamentul UE privind IA abordează aceste preocupări solicitând ca sistemele IA cu risc ridicat să fie transparente și explicabile. În mod specific, instrumentele de IA utilizate în arbitraj trebuie să includă documentație care să sublinieze procesele lor de luare a deciziilor și datele utilizate pentru instruirea modelelor³⁸. Acest lucru asigură că arbitrii, precum și părțile implicate în dispută, au suficiente informații pentru a evalua validitatea și corectitudinea deciziilor asistate de IA. Deși IA poate ajuta la analiza juridică și la managementul procedural, arbitrii trebuie să păstreze controlul deplin asupra procesului de luare a deciziilor pentru a susține principiile independenței și imparțialității. Riscul de dependență excesivă de IA ar putea duce la îngrijorări cu privire la „dezumanizarea” arbitrajului, unde algoritmi pot ajunge să conducă deciziile cheie, mai degrabă decât judecata umană, ceea ce deocamdată nu este acceptabil³⁹.

3.3 Considerații privind confidențialitatea și securitatea datelor

Utilizarea instrumentelor IA în arbitraj ridică, de asemenea, preocupări semnificative privind confidențialitatea și securitatea datelor. Sistemele IA necesită cantități mari de date pentru a funcționa eficient, inclusiv informații sensibile, cum ar fi datele personale, contractele de afaceri și informațiile privind diverse titluri de proprietate. Prin urmare, integrarea IA în procedurile arbitrale trebuie să respecte reglementările privind protecția datelor, cum ar fi Regulamentul general al UE privind protecția datelor (GDPR), care guvernează prelucrarea și stocarea datelor cu caracter personal.

Protejarea adecvată pe parcursul procesului arbitral include implementarea unor metode puternice de criptare pentru a proteja datele de accesul neautorizat, asigurarea anonimizării datelor și oferirea capacității părților de a controla utilizarea datelor lor. În plus, sistemele IA utilizate în arbitraj trebuie să respecte principiile minimizării datelor, ceea ce înseamnă că numai datele necesare pentru sarcinile specifice ar trebui colectate și procesate⁴⁰.

Arbitrii și instituțiile arbitrale trebuie, de asemenea, să se asigure că sistemele de IA respectă aceste standarde și că au mecanisme solide pentru gestionarea încălcărilor de date sau a defecțiunilor de securitate. Nerespectarea acestor cerințe ar putea submina confidențialitatea și integritatea procesului arbitral.

3.4. Prejudecăți și corectitudine în sistemele IA

Prejudecățile și părtinirile din sistemele IA este o altă preocupare etică majoră⁴¹, în special atunci când aceste sisteme sunt utilizate pentru a ajuta la luarea deciziilor sau la evaluarea probelor în arbitraj. Modelele IA sunt pe cât de bune pe cât sunt și datele pe care sunt antrenate și, dacă datele de antrenament conțin informații părtinoare, sistemul IA poate perpetua sau chiar exacerba și amplifica acele părtiniri existente. În contexte juridice, acest lucru poate conduce la un tratament inechitabil al anumitor părți sau la discriminare împotriva anumitor grupuri.

De exemplu, instrumentele IA utilizate pentru a prezice rezultatul unui caz sau pentru a evalua puterea dovezilor pot favoriza în mod neintenționat o parte față de alta, pe baza datelor istorice părtinoare. Pentru a asigura corectitudinea, este esențial ca instrumentele de IA utilizate în arbitraj să fie testate în mod regulat pentru părtiniri și să fie instruite pe seturi de date diverse și reprezentative⁴².

³⁷ D. Harris, *The Importance of Explainability in AI for Legal Applications*, Journal of AI and Law, 2021.

³⁸ EU AI Act, Title III, Chapter 2, Art. 13.

³⁹ EU AI Act, Art. 9; M. Watson, *Artificial Intelligence and Human Oversight in Arbitration: Ethical Concerns and Legal Implications*, Legal Studies Journal, 2022.

⁴⁰ K. Smith & L. Jones, *Data Privacy and Security in AI Systems: Best Practices for Legal Applications*, Journal of Data Protection and Privacy, 2021.

⁴¹ Y.M. Kamal, *Artificial Intelligence and International Arbitration*. In: Poorhashemi, A. (eds) *Artificial Intelligence and the Future of International Law*. SpringerBriefs in Law. Springer, 2024, https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-031-73334-5_4#citeas; <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/crq.21470>; A. Garg, *Ethical Challenges in AI-Driven Arbitration: Mitigating Bias and Ensuring Fairness*, 2025, <https://www.rsaconference.com/library/blog/ethical-challenges-in-ai-mitigating-bias-and-ensuring-accountability>; N. https://www.researchgate.net/publication/378270921_Ethical_Considerations_in_AI_Addressing_Bias_and_Fairness_in_Machine_Learning_Models.

⁴² https://www.researchgate.net/publication/378270921_Ethical_Considerations_in_AI_Addressing_Bias_and_Fairness_in_Machine_Learning_Models;

În plus, supravegherea umană este crucială pentru a se asigura că instrumentele IA nu întăresc stereotipurile dăunătoare sau nu conduc la rezultate inechitabile.

Regulamentul UE privind IA include dispoziții care vizează atenuarea părtinirii sistemelor IA, solicitând dezvoltatorilor să efectueze evaluări ale riscurilor și să pună în aplicare măsuri de protecție pentru a preveni discriminarea⁴³. Instituțiile arbitrale și arbitrii trebuie să fie vigilenți pentru a se asigura că instrumentele IA utilizate în procedurile lor respectă aceste standarde. În acest context, instrumentele IA utilizate în arbitraj ar trebui să fie auditate în mod regulat pentru a se asigura că nu discriminează sau încalcă din neatenție principiile egalității și echității⁴⁴.

În acest sens, Regulamentul UE privind IA impune ca sistemele IA, în special sistemele cu risc ridicat, să fie testate și monitorizate în mod regulat pentru a asigura conformitatea lor cu standardele etice. Aceasta include efectuarea de evaluări de impact pentru a evalua riscurile potențiale prezentate de sistemele IA pentru drepturile fundamentale, precum și punerea în aplicare a mecanismelor de rectificare a erorilor atunci când sunt identificate⁴⁵. Aceste orientări ar trebui să sublinieze nevoia de transparență în procesele IA, supravegherea umană a deciziilor bazate pe IA și audituri regulate pentru a se asigura că sistemele IA rămân libere de părtiniri. În plus, instituțiile arbitrale ar trebui să fie proactive în educarea arbitrilor și a practicienilor cu privire la implicațiile etice ale utilizării IA în arbitraj⁴⁶.

4. Viitorul IA în arbitraj: Recomandări de politici

Pe măsură ce IA continuă să evolueze, este mai mult decât sigur că rolul său în arbitraj va crește. Cu toate acestea, pentru a se asigura că integrarea sa în arbitraj rămâne etică, transparentă și eficientă, trebuie luate în considerare câteva recomandări de politici.

4.1. Dezvoltarea standardelor și a celor mai bune practici

Instituțiile arbitrale, organismele de reglementare și dezvoltatorii de IA ar trebui să colaboreze pentru a dezvolta standarde și bune practici pentru utilizarea IA în arbitraj. Aceste standarde ar trebui să se concentreze pe asigurarea transparenței, motivării și echității în cadrul utilizării și aplicării instrumentele IA în arbitraj, precum și pe abordarea preocupărilor privind confidențialitatea și securitatea datelor. Astfel de standarde vor ajuta la asigurarea faptului că instrumentele IA sunt utilizate în mod responsabil și că integritatea procesului arbitral este menținută⁴⁷.

Pentru instituțiile arbitrale, respectarea acestor reglementări poate necesita investiții semnificative în noi procese și colaborare cu dezvoltatorii de IA pentru a se asigura că instrumentele IA îndeplinesc cerințele UE. Acestea includ monitorizarea continuă și controlul calității pentru a se asigura că instrumentele funcționează corect, sunt lipsite de părtiniri și mențin corectitudinea și confidențialitatea procedurilor arbitrale⁴⁸.

https://www.researchgate.net/publication/368449936_The_Ethical_Implications_of_Artificial_Intelligence_AI_For_Meaningful_Work.

⁴³ EU AI Act, Art. 9.

⁴⁴ K.D. Ashley, *Artificial Intelligence and Legal Analytics: New Tools for Law Practice in the Digital Age*, Cambridge University Press, 2017.

⁴⁵ EU AI Act, Art. 18-20.

⁴⁶ B. Davies, *Ethics in Artificial Intelligence and Alternative Dispute Resolution: Generating AI/Human Reviewed Ethical Guidelines for ADR Practitioners and the Legal Profession*, 2024, <https://ssrn.com/abstract=4972220> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4972220>.

⁴⁷ <https://www.neilsahota.com/ai-in-international-arbitration-reforming-justice/>; <https://iccwbo.org/global-insights/digital-economy/icc-overarching-narrative-on-artificial-intelligence/>; International Bar Association (IBA), *Arbitration and Artificial Intelligence: Adapting Arbitration Rules for AI Integration*, 2023, <https://www.ibanet.org>; 2024 in Review: Technology – Kluwer Arbitration Blog, <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2025/01/11/2024-in-review-technology/>; https://sccarbitrationinstitute.se/wp-content/uploads/2024/12/scc_guide_to_the_use_of_artificial_intelligence_in_cases_administered_under_the_scc_rules-1.pdf; <https://svamc.org/wp-content/uploads/SVAMC-AI-Guidelines-First-Edition.pdf>; <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2024/06/21/from-draft-to-published-version-a-commentary-on-the-changes-implemented-in-the-svamc-ai-guidelines/>.

⁴⁸ W.G. Hart Legal Workshop 2022, *AI and International Arbitration: Risks and Opportunities*; <https://ials.sas.ac.uk/podcasts/ilpc-seminar-series-how-regulate-high-risk-ai-eu-ai-act/>; <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2024/03/17/navigating-the-main-impacts-of-artificial-intelligence-in-international-arbitration-insights-from-the-icc-yaaf-workshop/>; [google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwIjKGo0c2MAXnhf0HHSTRKEQFnoECCMQAQ&url=https%3A%2F%2Fperiodicos.univali.br%2Findex.php%2Fnej%2Farticle%2Fdownload%2F19059%2F10962&usg=AOvVaw2jL0HZYhG6eENewK9jgOv&opi=89978449](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwIjKGo0c2MAXnhf0HHSTRKEQFnoECCMQAQ&url=https%3A%2F%2Fperiodicos.univali.br%2Findex.php%2Fnej%2Farticle%2Fdownload%2F19059%2F10962&usg=AOvVaw2jL0HZYhG6eENewK9jgOv&opi=89978449); T. Rauch, *AI in IA: To What Extent and Capacity Can Artificial Intelligence Assist in International Arbitration Procedures and Proceedings?*, 2024,

Tensiunea dintre promovarea inovației IA și asigurarea faptului că IA este utilizată în mod responsabil și în conformitate cu cadrul de reglementare va deveni probabil o problemă centrală pentru instituțiile arbitrale, în special atunci când se aplică IA în disputele internaționale cu mize mari⁴⁹.

4.2. Îmbunătățirea educației și formării practicienilor

Arbitrii și profesioniștii din domeniul juridic trebuie să fie instruiți în mod adecvat în utilizarea instrumentelor IA pentru a se asigura că acestea sunt folosite corespunzător și eficient. Programele de educație și formare ar trebui să se concentreze asupra modului în care IA poate ajuta în sarcini precum cercetarea juridică, redactarea și analiza probelor, precum și considerentele etice și juridice legate de utilizarea acesteia. Prin încurajarea profesioniștilor din domeniul juridic cu cunoștințele necesare pentru a utiliza IA în mod responsabil⁵⁰, ne putem asigura că IA îmbunătățește echitatea arbitrajului⁵¹. Instituțiile ar trebui, de asemenea, să ofere formare arbitrilor pentru a se asigura că sunt conștienți de potențialele riscuri și beneficii ale utilizării IA în arbitraj⁵².

4.3. Încurajarea colaborării internaționale

Având în vedere natura globală a arbitrajului, cooperarea internațională este crucială în elaborarea de reglementări și linii directoare armonizate pentru utilizarea IA în soluționarea disputelor. Instituțiile arbitrale, autoritățile de reglementare și dezvoltatorii de IA ar trebui să lucreze împreună pentru a se asigura că sistemele de IA sunt compatibile cu diverse sisteme juridice și standarde etice din diferite jurisdicții. Această abordare colaborativă va contribui la asigurarea utilizării responsabile și consecvente a IA în arbitraj la nivel mondial⁵³.

5. Concluzie

Integrarea IA în arbitraj prezintă atât oportunități semnificative, cât și provocări. Deși IA poate spori considerabil eficiența, acuratețea și rentabilitatea arbitrajului, ea ridică, de asemenea, preocupări legale, etice și de reglementare importante. Regulamentul UE privind IA oferă un cadru cuprinzător pentru abordarea acestor preocupări, dar implementarea sa în contextul arbitrajului va necesita o analiză atentă și o adaptare pentru a păstra principiile de bază ale arbitrajului, inclusiv transparența, corectitudinea și imparțialitatea.

Pe măsură ce IA continuă să evolueze, este esențial ca toți utilizatorii interesați din arbitraj – arbitri, profesioniști din domeniul juridic și instituții – să colaboreze pentru a dezvolta cele mai bune practici, orientări etice și cadre de reglementare pentru a se asigura că IA este utilizată în mod responsabil. Procedând astfel, comunitatea de arbitraj poate îmbrățișa beneficiile IA, salvând și păstrând în același timp integritatea și corectitudinea procesului de soluționare a litigiilor.

<https://ssrn.com/abstract=5100706> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.5100706> <https://www.linkedin.com/pulse/ai-international-arbitration-reforming-justice-neil-sahota-23nsc/>.

⁴⁹ Max Planck Institute for Procedural Law, *The Impact of the EU AI Act on Transnational Dispute Resolution*, 2023.

⁵⁰ F. Baghbnano, & M.A. Solhchi, *Artificial Intelligence And Its Role In The Development Of The Future Of Arbitration*, International Journal of Law in Changing World, 2(2), 2023, 56-76.; A. Kaban, & A. Stachowicz-Stanusch, (Eds.), *Empowering Education: Exploring the Potential of Artificial Intelligence*. ISTES Organization, 2023.

⁵¹ <https://eugenedupuchlaw.edu.bs/wp-content/uploads/2021/02/AI-and-ADR-The-New-I-Frontier-CDB-Address.pdf>; 2023 Arbitration and ADR year-in-review – Lexology, <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=f64828e4-132b-49c9-aa23-fa926a873d17>.

⁵² Y. Mei, and M.J. Broyde, *Don't Kill the Baby: The Case for AI in Arbitration*, 2024, <https://ssrn.com/abstract=4936638>.

⁵³ C. Florescu, *The Interaction between AI (Artificial Intelligence) and IA (International Arbitration): Technology as the New Partner of Arbitration*, 8 Rom. Arb. J. 42, 2024; <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2024/05/27/we-need-to-talk-about-the-eu-ai-act/>.

INSOLVENȚA PERSOANEI FIZICE – AȘTEPTĂRI ȘI REALITĂȚI!

[Insolvency of the Individual – Expectations and Realities]

Dr. Dumitru DOBREV*

Abstract: *This study represents an assessment of Law no. 151/2015 from the perspective of doctrine and judicial practice. By analyzing the new legal act both from a comparative perspective and in light of the specificities of the Romanian judicial system, we aim to answer the question of why this useful legal instrument is so rarely used in judicial practice. Law no. 151/2015 on insolvency procedures applicable to individuals, creditor, debtor, freelancers, insolvency practitioner.*

Keywords: *Law no. 151/2015 on Insolvency Procedures Applicable to Individuals; Creditor, Debtor; Freelancers; Insolvency Practitioner.*

În 20 mai 2015, Camera Deputaților, a votat cu o majoritate de 309 voturi pentru, trei abțineri și nici un vot împotriva Legea nr. 151/2015 a Insolvenței Persoanei Fizice¹ iar pe data de 18 iunie 2015 legea a fost promulgată urmând să intre în vigoare în 6 luni de la publicarea în Monitorul Oficial. Intrarea în vigoare s-a amânat inițial pentru 31 decembrie 2016 prin O.U.G. nr. 61/2015, ulterior pentru 1 august 2017 prin O.U.G. nr. 98/2016 și în final la 1 ianuarie 2018 prin O.G. nr. 6/2017 ceea ce demonstrează că autoritățile nu au pregătit infrastructura, logistica și personalul necesare funcționării în parametri normali a procedurii instituite de acest act normativ. Referitor la parcursul proiectului de lege, amintim că au fost depuse extrem de multe amendamente chiar de către inițiator, astfel că de la 28 de articole cât avea proiectul în varianta adoptată tacit de Senat, acum sunt 93 de articole, care arată radical diferit și nu au apucat să fie dezbătute de specialiști și societatea civilă înainte de votul final. Ne întrebăm, dacă o asemenea practică ar deveni regulă, ce mai rămâne din bicameralismul românesc?

După cum se știe, acesta este un act normativ promovat în baza inițiativei parlamentare, pe care lobby-ul bancar a făcut eforturi notabile să-l vadă respins sau amânat la Calende grecești, dar pe care coaliția de la acea dată a reușit să-l împingă până în această etapă a promulgării. Ce par să nu fi realizat inițiatorii este că acest act normativ, fără îndoială bine intenționat, va deveni un adevărat nod gordian pentru practicienii dreptului.

Singurul document al Uniunii Europene care se adresa inițial problemei supraîndatorării persoanelor fizice, până la publicarea Regulamentului nr. 2015/848 al Parlamentului European și al Consiliului ce va intra în vigoare la 26 iunie 2017 a fost Recomandarea Consiliului Europei REC (2007)83. Un aspect notabil este că Regulamentul 2015/848 își propune să combată forum-shopping-ul care era o practică curentă până acum pentru debitorii persoane fizice în căutare de țări cu legislație a insolvenței mai favorabilă speculând contradicțiile inerente dintre normele europene care impun libertatea de mișcare pentru resortisanții țărilor membre și anumite rigori ale procedurilor de insolvență. Astfel localitatea Royal Tunbridge Wells din Comitatul Kent, Regatul Unit, a devenit „the debt capital of Europe” după ce un mare număr de cetățeni germani și austrieci s-au stabilit acolo⁵ spre a beneficia

* Cercetător științific, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; ddobrev@ddrept.net.

¹ Reamintim că Senatul a adoptat tacit acest proiect de lege în decembrie 2014. Pentru detalii a se vedea parcursul actului normativ pe site-ul internet al Camerei Deputaților: http://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?cam=2&idp=14527.

² Regulamentul nr. 2015/848 al Parlamentului European și al Consiliului publicat în Jurnalul Oficial nr. 141L din data de 5 iunie 2015 cuprinde în spectrul de aplicare și insolvența persoanele fizice liber-profesioniști sau simpli consumatori, fiind deci o normă superioară din acest punct de vedere vechiului Regulament (CE) 1346/2000 al Consiliului din 29 mai 2000.

³ A se vedea, pentru detalii, Recomandarea Consiliului Europei REC (2007)8 publicată pe site-ul internet [https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec\(2007\)8E_et%20expose.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec(2007)8E_et%20expose.pdf).

⁴ Pentru detalii asupra fenomenului de forum shopping al persoanelor fizice aflate în insolvență a se vedea António Frada de Sousa „Exoneração do passivo restante e fórum shopping na insolvência de pessoas singulares na União Europeia”, în „Estudos em Memória do Prof. Doutor J.L. Saldanha Sanches – Vol. II”, Coimbra Editora (2011), p. 57-98.

⁵ A se vedea, pentru detalii, site-ul internet al publicației cotidiene „The Telegraph”: <http://www.telegraph.co.uk/finance/personalfinance/6219396/Tunbridge-Wells-the-debt-capital-of-Europe.html>.

de legea engleză, extrem de permisivă cu persoanele fizice iar anumite agenții de turism au creat chiar oferte specializate pentru aceștia – așa numitul *bankruptcy tourism*.

Sigurele țări din Uniunea Europeană în care nu exista în 2010 un act normativ echivalent cu Legea Insolvenței Persoanei Fizice erau Spania și Ungaria⁶, dar în 2013 în Spania a apărut Legea „celelalte două șanse”⁷ care a stabilit mecanisme de mediere între creditori și debitorii persoane fizice și a dat posibilitatea instanțelor să aprobe planuri de reorganizare pe cinci ani și ceea ce era mai important, a creat primul mecanism de asanare a unor datorii către fisc și fondurile de securitate socială deoarece norma generală – art. 1911 C. civ. spaniol nu permite acest lucru⁸.

Ungaria a adoptat Legea CV din 2015 a falimentului personal. Legea a intrat în vigoare la 1 septembrie 2015⁹ și a fost necesară deoarece Legea insolvenței XLIX din 1991 excludea din câmpul de aplicare persoanele fizice. România s-a alăturat în 2015 „formal” statelor care au un act normativ pentru insolvența persoanelor fizice, dar abia în vara lui 2017 au fost create premisele ca legea să se aplice, odată cu publicarea¹⁰ Normelor Metodologice din 2017 de aplicare a Legii nr. 151/2015 privind procedura insolvenței persoanelor fizice. Ca urmare, instanțele au fost sesizate cu cereri de deschidere a procedurii de insolvență a persoanelor fizice abia în anul 2018 iar prima procedură s-a deschis în anul 2019.

Elementul central al noii reglementări îl reprezintă procedura de reeșalonare a datoriilor debitorului aflat în insolvență, numită arhaic „deconfitură” în limbajul Codului civil de la 1865, în baza unui mecanism hibrid care împrumută caracterul simplu, nesofisticat al concordatului preventiv, dar și arhitectura judiciară a reorganizării prin plan.

Multe instituții sunt prezentate rudimentar și nu se folosește terminologia consacrată a Codului Insolvenței – Legea nr. 85/2014. Termeni consacrați încă din 1887¹¹, precum „cerere de înscriere la masa credală” sunt înlocuiți cu formulări aproximative și nejuridice¹² de tipul „informare cu privire la cuantumul și tipul creanței împotriva averii debitorului”.

Art. 10 alin. 1 din Lege „*Cererile/Acțiunile din procedura judiciară de insolvență prin lichidare de active, contestațiile împotriva deciziilor comisiei de insolvență prevăzute de prezenta lege și cererile de eliberare de datorii sunt de competența judecătoreiei în a cărei circumscripție și-a avut domiciliul, reședința sau reședința obișnuită debitorul cel puțin 6 luni anterior datei sesizării instanței*” generează multe declinări de competență între judecătorii care se rezolvă prin regulator de competență la Curtea de Apel. Cel mai probabil, legiuitorul a dorit să evite „*forum shopping-ul*” impunând acest interval de 6 luni. Nefiind impusă o anumită limită pentru determinarea acestui interval de 6 luni, judecătoriile au posibilitatea să ia ca reper mai multe domiciliu pe care le-a avut debitorul, prin interogarea bazei de date a D.E.P.A.B.D și în acest fel să justifice mai mult sau mai puțin convingător declinările de competență¹³.

⁶ A se vedea pentru detalii R. Heys, K. Hope, R. Ladher, M. Lane, K. Pasik, P. Ramada, M. Sinn, și J. Suter „*Study on means to protect consumers in financial difficulty: Personal bankruptcy, datio in solutum of mortgages, and restrictions on debt collection abusive practices. Final Report*” publicat pe site-ul internet http://ec.europa.eu/finance/finservices-retail/docs/fsug/papers/debt_solutions_report_en.pdf.

⁷ A se vedea o analiză a Real Decreto – Ley 1/ 2015, de 27 de februarie pe site-ul internet http://www.ugt.es/Publicaciones/informe_analisis_real_decreto_ley_1_2015_segunda_oportunidad.pdf.

⁸ Art. 1911 – Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros.

⁹ Doar pentru debitorii în pericol de a fi evacuați din locuință Legea CV din 2015 intră în vigoare la 1 septembrie 2015, pentru restul de la 30 septembrie 2016.

¹⁰ Normele metodologice au fost publicate în Monitorul Oficial cu nr. 436 din data de 13 iunie 2017.

¹¹ Codul Comercial a fost promulgat prin decret la 10 mai 1887 și a intrat în vigoare la 1 septembrie 1887 conține Cartea a III-a Despre Faliment, pentru expresia „masă credală” a se vedea art. 724, 726, 853.

¹² A se vedea art. 21 din forma trimisă spre promulgare pe site-ul internet http://www.cdep.ro/pls/proiecte/docs/2014/pr579_14.pdf.

¹³ A se vedea pentru detalii sentința civilă nr. 6422/19.08.2021 a Judecătoria Pitești prin care s-a declinat competența în favoarea Judecătoria Moreni, menținută prin decizia data în camera de consiliu nr. 1/ 20.01.2022 de către Curtea de Apel Pitești publicată pe site-ul internet www.sintact.ro „*În cauză, se constată că, cu cel puțin 6 luni anterior datei sesizării Judecătoria Moreni, debitorul P. N. a avut domiciliul în com. Dărmănești [...] nr. 171, jud. Dâmbovița, astfel cum reiese din rezultatul interogării în baza de date a D.E.P.A.B.D., adică în circumscripția teritorială a Judecătoria Moreni, potrivit anexei nr. 1 la H.G. nr. 337/1993, pentru stabilirea circumscripțiilor judecătoriilor și parchetelor de pe lângă judecătorii. La data deschiderii dosarului de executare silită înregistrat la Biroul Executorului Judecătoresc P.A. sub nr. 211/2013 (și la datele deschiderii celor conexe la acesta) domiciliul debitorului P.N. se afla în mun. Ploiești, însă obiectul cauzei este reprezentat de deschiderea procedurii de insolvență a persoanei fizice. Așa fiind, instanța competentă să judece cauza este Judecătoria Moreni, conform art. 10 alin. 1 din Legea nr. 151/2015. Față de cele arătate, în temeiul art. 132 alin. 1 și 3 din Codul de procedură civilă, excepția urmează a fi admisă și, pe cale de consecință, se va dispune declinarea competenței de soluționare a cauzei în favoarea Judecătoria Moreni, în temeiul art. 133 pct. 2 din Codul de procedură civilă, se va constata ivit conflictul*”.

Credem că ar fi trebui fixat un al doilea termen de referință astfel: „*Cererile/Acțiunile din procedura judiciară de insolvență prin lichidare de active, contestațiile împotriva deciziilor comisiei de insolvență prevăzute de prezenta lege și cererile de eliberare de datorii sunt de competența judecătorei în a cărei circumscripție și-a avut domiciliul, reședința sau reședința obișnuită debitorul cel puțin 6 luni în ultimii doi ani anteriori sesizării instanței*”.

Mențiunea din art. 13 alin. 5 „*Cererea debitorului este un formular tipizat care cuprinde date și informații referitoare la:*

(...)

b) *numele/denumirea creditorilor, domiciliul/sediul social al acestora [...]; a creat posibilitatea unor casări cu trimitere pentru rejudecare deoarece unele judecătorei au interpretat că de vreme ce debitorul trebuie să indice numele și sediul sau domiciliul creditorilor aceștia trebuie citați pentru a participa într-un litisconsorțiu obligatoriu în procedura contestației împotriva deciziei comisiei de insolvență, având în vedere și dispozițiile art. 17 alin. (1) „În termen de 7 zile de la data comunicării deciziei de admitere în principiu sau, după caz, de respingere, creditorii ori, după caz, debitorul o pot/poate ataca, cu contestație, la instanța competentă, potrivit art. 10 alin. (1), inclusiv pe motive de nerespectare a competenței teritoriale*”. Într-o astfel de situație, Tribunalul Dâmbovița, ca instanță de control judiciar (apel) a stabilit că nu există litisconsorțiu necesar decât atunci când comisia de insolvență dă o decizie de admitere a cererii. În situația în care comisia respinge cererea debitorului iar, în caz de contestație a acestuia, judecătoria menține soluția comisiei de insolvență, procedura rămâne necontencioasă și nu e obligatorie citarea creditorilor¹⁴. Credem că printr-o tehnică legislativă adecvată, se putea stabili foarte clar regimul procedurii și momentul în care devine obligatoriu litisconsorțiul pasiv evitându-se astfel întârzieri cauzate de casările cu trimitere.

Termenul de înregistrare a creanțelor este nerealist de scurt: de 30 de zile de la începerea procedurii (practic, de la publicarea notificării în Buletinul Procedurilor de insolvență), cu toate că administratorul are obligația să-i notifice pe creditorii. Întrucât termenul nu curge de la data primirii de către creditor a notificării, ci de la data publicării acesteia în buletinul procedurilor de insolvență (BPI), se deschide o portiță pentru administratorii de convență cu debitorul să facă foarte repede publicarea în BPI și să trimită notificările către creditorii spre sfârșitul termenului de 30 de zile, astfel încât aceștia să nu reușească să trimită „informarea” în termen util și să opereze astfel decăderea din termen. De aici, un nesfârșit număr de cereri de repunere în termen, contestații și izvor de practică judiciară neunitară, când se putea adopta soluția extrem de simplă și de bun simț juridic ca termenul să curgă de la primirea notificării prin poștă, fax, sau orice sistem care asigură controlul transmiterii unei informații. Nu putem pretinde unor creditorii persoane fizice să procedeze precum instituțiile de credit ce verifică sistematic BPI și își actualizează zilnic baza de date cu clienții sau potențialii clienți aflați în insolvență. Tot astfel, e lipsit de *fairplay* să se ceară creditorului să spună încă din acest stadiu incipient ce *hair-cut* al creanței sale ar fi dispus să accepte, când tradițional, debitorul e cel care face prima mișcare și vine cu o propunere, în timp ce creditorul are libertatea să o accepte sau să facă o contraofertă. Nu dorim să afirmăm prin asta că ar trebui să ne întoarcem la timpurile Renașterii, când negustorului falit i se spărgea taraba de mărfuri în piața publică „*banca-rotta*” ca o formă de pedeapsă infamantă, dar nici nu trebuie să ajungem la extrema ca legea să inducă mentalului colectiv că ar fi un lucru absolut banal să intri în insolvență și că oricine poate să ajungă într-o asemenea situație.

negativ de competență și, în temeiul art. 134 din Codul de procedură civilă, se va suspenda judecata cauzei și se va trimite dosarul către Curtea de Apel Ploiești (instanța imediat superioară și comună instanțelor aflate în conflict) pentru soluționarea conflictului negativ de competență”.

¹⁴ „Din interpretarea acestui text de lege (art. 3 pct. 12, art. 4 alin. 1-3, art. 46 și art. 48 – s.n. DD), rezultă că soluționarea cererii de deschidere a procedurii de insolvență nu se soluționează în contradictoriu cu creditorii, dar în situația în care sunt cunoscuți, li se va comunica sentința de deschidere a procedurii, având posibilitatea de a declara apel, împotriva acesteia. Astfel, potrivit dispozițiilor legale, creditorii dobândesc calitate de parte, în dosar, numai după deschiderea procedurii de insolvență, deoarece la momentul la care instanța analizează îndeplinirea condițiilor de intrare în insolvență nu pot avea calitate, într-o procedură care nu există. Creditorii cunoscuți urmează a fi citați doar într-un eventual apel formulat de către aceștia, dar numai după deschiderea procedurii de insolvență.” – considerentul deciziei din dec. nr. 1002/02.10.2019 Tribunalul Dâmbovița, Secția a II-a civilă și de contencios administrativ și fiscal, publicată pe site-ul internet www.sintact.ro.

Credem că Legea Insolvenței Persoanei Fizice are o întreagă serie de lipsuri:

- un „defect” major al proiectului este că se preconizează o lege specială, pe când tehnica de reglementare și bunul simț ar fi îndemnat pe oricine să legisfeze un nou capitol în Legea nr. 85/2014 (Codul insolvenței) evitându-se astfel o triplă reglementare executării silită a obligațiilor civile¹⁵ (chiar quadruplă dacă adăugăm și regulile privind executarea silită și distribuirea din Codul de procedură fiscală). În acest fel, vom irosi mult timp cu discuții bizantine despre conflictul dintre două legi speciale, încercând să stabilim care e cea mai „specială” dintre ele;

- ar mai fi de lămurit și problema compatibilității art. 26 alin 1 al Legii nr. 151/2015 cu dreptul comunitar al consumatorului în ideea în care Curtea de la Luxemburg a statuat că respectarea drepturilor fundamentale ale omului este obligatorie în aplicarea Directivei 93/13/CEE. Dacă avem în vedere *Hotărârea din 10 septembrie 2014, Monika Kušionová vs. SMART Capital A.S., C-34/13* ar trebui ca în procedura de soluționare a contestațiilor la tabelul preliminar (care se soluționează în 20 de zile de la înregistrarea ultimei contestații, potrivit art. 24 alin. 2 din Legea nr. 151/2015) ar trebui pe lângă caracterul cert, lichid și exigibil al creanțelor să se verifice și dacă se pretinde debitorului executarea unei prestații derivate din clauze contractuale abuzive.

- la fel și *dreptul la locuință* (legat de evacuarea consumatorului-debitor într-o procedură de insolvență și a familiei acestuia din locuința care constituie reședința lor principală) este potrivit art. 7 un drept prevăzut în Carta Drepturilor Fundamentale, iar acest *drept trebuie să fie luat în considerare de către judecătorul național* în legătură cu punerea în aplicare a Directivei 93/13 CEE privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii. În această ipoteză pot apărea coliziuni cu art. 26 alin. 2 lit. a din lege care permite debitorului și familiei sale să mai locuiască 6 luni în ipoteza care prin planul de rambursare se stabilește că locuința familiei urmează să fie valorificată spre a acoperi pasivul social;

- *art. 60 alin. 3 prevede că acțiunea în anularea actelor frauduloase se va introduce în termen de un an de la data rămânerii definitive a hotărârii de deschidere a procedurii judiciare de insolvență prin lichidare de active, ceea ce e cu mult mai bine decât în varianta care a trecut de Senat. Totuși, textul are o imperfecțiune, întrucât se permite fără nici un fel de reguli ca titularul acțiunii să fie lichidatorul sau oricare dintre creditorii. Spre a nu crea un haos și a nu încărca inutil rolul instanțelor, s-ar fi putut da creditorilor o legitimare procesuală activă subsidiară, numai în măsura în care lichidatorul refuză motivat să introducă această acțiune;*

- salutăm faptul că s-a renunțat în ultimul moment la sancțiunea de la art. 27 din proiect – persoanele supuse acestei proceduri nu au nimic de a face cu Legea 31/1990 a societăților comerciale și cu toate acestea li se interzice pe timp de 5 ani calitatea de asociat unic și administrator în astfel de societăți. Poate că ar fi fost mai în spiritul reglementării o sancțiune care să le interzică accesul la creditare: bănci, leasing etc., deoarece mulți dintre ei au ajuns în această situație recurgând excesiv la diverse forme de creditare;

- *este mai mult decât nefericită inovația cu Comisia de insolvență la nivel central și județean. Tradiția noastră românească, atâta câtă a fost în perioada de la Unirea Principatelor și până în 1947, privea insolvența ca pe o procedură judiciară, o formă colectivă de executare silită¹⁶. Anticipând numărul consistent de dosare care se preconiza că vor invada instanțele, legea a mai făcut o inovație în sensul că instanța acestei proceduri va fi „micul judecător sindic de la Judecătoria” spre deosebire de „marele judecător sindic de la Tribunal” care va judeca apelurile împotriva hotărârilor primului. Prin decizie nr. 479/12.07.2023, Tribunalul Galați – Secția a II-a Civilă¹⁷, a admis apelurile formulate de apelanții Comisia de Insolvență la Nivel Teritorial Galați, în contradictoriu cu intimații V. C. N., BRD – G.S.G., Provident Financial România IFN SA, I. Debt Finance AG și I. LTD prin mandatul KRUKROMANIA SRL, a anulat sentința civilă pronunțată de Judecătoria Galați și a trimis cauza către Judecătoria pentru constatarea îndeplinirii condițiilor necesare deschiderii procedurii simplificate de insolvență prevăzute de art. 65 din Legea nr. 151/2015. În motivarea hotărârii pronunțate „Tribunalul Galați a reținut că veniturile obținute din pensie au un quantum redus fiind discutabil dacă acestea sunt suficiente și pentru asigurarea nevoilor locative, hrană, transport, sănătate și a altor nevoi curente ale*

¹⁵ Pornim de la definiția falimentului din V.M. Ciobanu, Savelly Zilberstein, Ion Băcanu, *Drept procesual civil. Executarea silită*, vol. II, Ed. Lumina Lex, ed. II-a, București, 1998, – o procedură colectivă de executare silită.

¹⁶ Savelly Zilberstein, Viorel Mihai Ciobanu, *Drept procesual civil. Tratat de executare silită*, Ed. Lumina Lex, București, 2001, p. 522.

¹⁷ Decizia nr. 479/12.07.2023, Tribunalul Galați – Secția a II-a civilă pronunțată în dosar nr. 19131/233/2022 (nepublicată).

debitorului" astfel cum prevede art. 3 pct. 25 lit. a din Legea nr. 151/2015. În acest context s-a reținut că veniturile din pensie nu reprezintă bunuri urmăribile care să împiedice aplicarea dispozițiilor art. 65¹⁸. Nu înțelegem de ce a fost nevoie, în cazul unui apel care este o cale de atac devolutivă, ca Tribunalul să anuleze sentința și să trimită cauza spre rejudecare când se putea foarte bine anula sentința civilă, reține cauza spre rejudecare și la un termen ulterior Tribunalul să constate chiar el îndeplinirea condițiilor necesare deschiderii procedurii simplificate de insolvență dacă prin considerentele deciziei a și analizat unele din condițiile pentru aplicarea art. 65. Din analiza practicii judiciare rezultă că cele mai multe cereri se resping pentru că cei ce le-au formulat au acumulat debite din exploatarea unei întreprinderi, în optica instanțelor aici intrând și avalizarea unor bilete la ordin emise de profesioniști, exercitarea unei funcții de administrator de societate comercială, chiar neremunerată, faptul că li s-a atras răspunderea solidară de către organele fiscale pentru debite fiscale ale unor persoane juridice¹⁹;

- nu se înțelege de ce trebuie creată o nouă categorie compozită de practicieni ai insolvenței pentru persoanele fizice formată din notari, executori judecătorești, avocați, membri UNPIR, când avem în țară o profesie, cea a practicienilor în insolvență, cu propriul sistem de selectare și admitere în profesie și care s-au ocupat până în prezent cu succes de suficiente proceduri complicate ale coloșilor industriali ai tranziției. De ce actualii practicieni în insolvență nu s-ar putea ocupa direct de dosarul de insolvență cu mult mai puține probleme a unei persoane fizice rămâne un mister pe care numai inițiatorul acestor amendamente ni-l poate lămuri.

- de remarcat și faptul că legea defavorizează puternic pe nou intrații în profesiile de practician în insolvență, notar, executor judecătoresc și avocat și înclină balanța către veteranii acestor profesii liberale: de exemplu art. 15 alin. 2 prevede o situație de excepție în sensul că se va desemna obligatoriu de către comisia de insolvență drept administrator judiciar executorul judecătoresc care a derulează o executare silită asupra bunurilor debitorului. Dacă coroborăm aceasta cu art. 12 alin. 4 din Lege, care prevede că executorii judecătorești și practicienii în insolvență cu 5 ani vechime sunt de drept membrii acestui nou corp profesional compozit, observăm că cel puțin în primă fază, executorii judecătorești la început de drum vor trebui să cedeze dosarele în lucru care se transformă în insolvențe către colegii lor mai în vârstă. Cum o tentativă similară privind instituirea prin lege a unui monopol pentru cei intrați în profesia de mediator a fost înlăturată de Curtea Constituțională printr-o decizie de excepție²⁰, sperăm că această instituție va fi ultimul obstacol al bunului simț pentru ca această fantezie burlescă să nu devină o realitate tragi-comică.

- un instrument de restabilire a „egalității armelor” între debitorul falit, familia acestuia și masa credală a fost prezumția relativă instituită prin art. 792-793 Codul comercial²¹ și preluată și în art. 799-800 din Codul Comercial Carol al II-lea²². Se prezuma relativ că bunurile parafernale dobândite de soția falitului cu titlu oneros, în timpul activității comerciale a soțului au fost plătite din averea (fondul de comerț) al acestuia. În contextul revenirii la regimul matrimonial al separației de bunuri potrivit art. 360-365 NCC și mai ales al limitărilor prevăzute de art. 2324 alin. 3 și 4 NCC se pot frauda foarte ușor

¹⁸ A se vedea sentința nr. 2181/10.05.2025 a Judecătoriei Galați publicată pe site-ul internet www.sintact.ro.

¹⁹ A se vedea pentru detalii sentința civilă nr. 3955/30.07.2020 (publicată pe site-ul internet www.sintact.ro) a Judecătoriei Ploiești rămasă definitivă prin respingerea apelului de către Tribunalul Prahova prin dec. nr. 2486/15.12.2020 pronunțată în dosar nr. 1041/281/2020.

²⁰ A se vedea Decizia CCR nr. 266/7.05.2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 200 din Codul de procedură civilă, precum și celor ale art. 2 alin. (1) și (12) și art. 601 din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, publicată în M. Of. nr. 464/25.06.2014.

²¹ Art. 792 C. Com. avea următorul conținut: *În toate celelalte cazuri și oricare ar fi regimul sub care s-au căsătorit soții, prezumția este că bunurile dobândite de femeia falitului aparțin bărbatului și că au fost plătite cu banii lui, astfel încât acele bunuri trebuie să fie întrunite la masa falimentului, femeia însăși este admisă să facă proba contrarie*; Art. 793 C. Com. avea următorul conținut: *Bunurile mobile atât dotale, cât și parafernale cuprinse în contractul de căsătorie, sau parvenite femeii în vreunul din modurile arătate în art. 790 se pot relua de femeie în natură, dacă identitatea lor este dovedită cu un inventar sau prin orice act cu dată certă. Dacă bunurile femeii au fost înstrăinate și cu prețul lor s-au dobândit alte bunuri mobile sau imobile, femeia poate exercita asupra acestora dreptul indicat în art. 791, cu condițiunea ca proveniența banilor și noua lor întrebuințare să fie constatată printr-un act având dată certă. Toate celelalte obiecte mobile aflate în posesiunea fie a bărbatului, fie a femeii, și oricare ar fi regimul căsătoriei se presupun ca aparțin bărbatului, afara numai dacă femeia nu va proba contrariul*.

²² A se vedea art. 799 din Codul comercial Carol al II-lea, Ediția Oficială, Imprimeria penitenciarului Văcărești, 1940, p. 303, cu următorul conținut: *„Bunurile pe care soția falitului le-a dobândit în timpul căsătoriei în cei cinci ani anteriori sentinței declarative, se presupun față de masa credală, până la proba contrarie, a fi dobândite cu banii falitului și vor fi considerate proprietatea acestuia”*.

creditorii chirografari, în caz de insolvență a soțului profesionist, de către celălalt soț. Din acest motiv Codicele de comerț de la 1887 conținea instituția prin art. 792 așa numita *presumpție muciană* provenită pe filieră franco-italiană²³ din dreptul roman²⁴, cunoscută în literatura juridică românească interbelică²⁵ și sub denumirea de *presumpția quasi-muciană*²⁶. Această presumpție există încă în momentul de față în dreptul italian (art. 70 din legea italiană a falimentului), în cel spaniol și catalan²⁷ și a existat în dreptul francez în intervalul 1834-1965²⁸. Ea își dovedește utilitatea atunci când un profesionist (avocat, arhitect, medic, notar, expert contabil, consultant independent) este căsătorit sub regimul separației de bunuri și intră sub incidența legii insolvenței. În acest caz toate bunurile dobândite cu titlu oneros de soțul profesionistului cu un număr de ani anterior deschiderii procedurii (e.g. un an în dreptul spaniol, cinci ani în dreptul italian) sunt prezumate a fi dobândite din averea falitului până la proba contrară. Întrucât nici noua Lege a insolvenței nr. 85/2014 nu conține o prevedere referitoare la impactul regimului matrimonial al separației de bunuri asupra insolvenței, considerăm că aceasta este o vulnerabilitate ce se cere urgent asanată, poate cu ocazia mult așteptatei legi a insolvenței persoanei fizice²⁹.

Întrucât s-a văzut foarte clar care sunt limitele Comisiilor Juridice ale celor două camere ale Parlamentului, sperăm că în următorii 2-3 ani legea va fi revizuită cu concursul unei comisii consultative de practicieni în insolvență de înaltă reputație, magistrați și universitari comercialiști spre a deveni, așa cum sunt așteptările tuturor membrilor profesiilor juridice și al liber-profesioniștilor în general, un capitol bine scris din Codul insolvenței.

²³ A se vedea Gian Franco Campobasso, *Diritto Commerciale*, vol. 3, Utet, Torino, 2007, p. 338, (Rapporti fra coniugi. Presunzione muciana).

²⁴ A se vedea D. 24, I., L 51, De donationes inter virum et uxorem (Ulpian) „*Quintus Mucius ait, cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est quod non demonstratur unde habeat existimari a viro aut qui in potestate eius esset ad eam pervenisse. evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse*”. Un rescript din perioada lui Alexander Severus confirmă aplicarea acestei prezumții...*Nec est ignotum, quod, quum probari non possit, unde uxor matrimonii tempore honeste quaesierit, de mariti bonis eam habuisse, veteres iuris auctores merito credi- dissent* (Codex 5, 16, 6).

²⁵ A se vedea Mihail Pașcanu, *Dreptul falimentar român cu legislația teritoriilor alipite*, Ed. Cugetarea, București, 1926, pp. 324-331.

²⁶ Constantin C. Bălescu, *Presumpția quasi-Muciană în dreptul falimentar*, în Chestiuni de Drept Comercial și Maritim, Tipografia „Geniului”, București, 1929, pp. 146-179.

²⁷ Presumpția muciană este reglementată de art. 1442 al Codului Civil Spaniol, fiind introdusă în urma reformei din 1981 precum și de art. 12 din Codul Catalan al Familiei (Llei 9/1998, de 15 de julio – Codi de Família). Această presumpție se regăsește și în art. 78 al Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio: „*Declarado el concurso de persona casada en régimen de separación de bienes, se presumirá en beneficio de la masa, salvo prueba en contrario, que donó a su cónyuge la contraprestación satisfecha por éste para la adquisición de bienes a título oneroso cuando esta contraprestación proceda del patrimonio del concursado. De no poderse probar la procedencia de la contraprestación se presumirá, salvo prueba en contrario, que la mitad de ella fue donada por el concursado a su cónyuge, siempre que la adquisición de los bienes se haya realizado en el año anterior a la declaración de concurso (...)*”; Se prezumă *iuris tantum* că ar fi donații simulate (donațiile între soți sunt nule în dreptul spaniol) achizițiile de bunuri cu titlu oneros făcute de soțul falitului în anul anterior declarării insolvenței. Doar jumătate din valoarea pecuniară a bunului se prezumă a fi fost donată de falit în beneficiul celuilalt soț și în caz de admitere a acțiunii colective contravaloarea acesteia trebuie aportată la masa credală. Presumpția muciană în dreptul spaniol și catalan se aplică doar în cazul soților căsătoriți sub regimul separației de patrimonii. Pentru detalii a se vedea Gómez Gil, M.A., Gómez Lucas, M.A., Márquez Carrasco, R.M., Suárez Robledano, J.M., Ley concursal y legislación complementaria, 5a, Edición, Colex, Madrid, 2012, pp. 316-317.

²⁸ În dreptul francez presumpția muciană a fost reglementată de vechiul articol 542 (devenit ulterior L 624-6) din Code de commerce (1807) fiind introdusă printr-o lege din 1838: « *les biens acquis pendant le mariage par le conjoint du commerçant étaient présumés avoir été acquis par le commerçant failli ou admis au règlement judiciaire avec des deniers provenant de l'exercice du commerce et devaient être réunis à la masse de son actif* ». Această presumpție, care inițial se referea doar la soție, a fost extinsă printr-un decret din 1955 la ambii soți și s-a aplicat până la Legea de reformă a Codului Comercial Francez din 13 iulie 1967 când, prin art. 56, a fost suprimată presumpția în defavoarea soțului falitului inversându-se sarcina probei. Articolul 112 al legii din 25 ianuarie 1985 a reluat principiul expus de art. 56 al legii din 1967 și a devenit art. L.621-112 din Codul comercial. Acest text reglementează acțiunea numită în dreptul francez al insolvenței «*action en rapport*» sau «*action en réintégration*» și care este ca natură juridică o acțiune în declararea simulației «*destinée à faire apparaître que l'époux acquéreur n'est que le prête-nom de son conjoint*». Pentru detalii a se vedea Conseil Constitutionnel, *Décision n° 2011-212 QPC du 19 janvier 2012 Mme Khadija A., épouse M*, accesibilă pe site-ul internet: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2011212QPCccc_212qpc.pdf.

²⁹ A se vedea proiectul Legii insolvenței persoanei fizice pe site-ul internet al Senatului României <http://www.senat.ro/Legis/PDF%5C2014%5C14L370FG.pdf>.

CONVOCARA ADUNĂRII GENERALE ȘI SUPLIMENTAREA CONVOCATORULUI LA CEREREA ACȚIONARILOR

[Convening and Supplementing the Convening Notice at the Request of Shareholders]

dr. Sebastian BODU*

Abstract: *The general meeting of shareholders may be convened, exceptionally, by shareholders holding at least 5% of the share capital. Any additional restrictions on this right are null and void. The request for convening must be submitted to the directors, specifying the type of meeting and the agenda; however, shareholders cannot directly convene the meeting. If the directors refuse the request, shareholders may petition the court to order the meeting. In the United Kingdom, resolution proposals are communicated to shareholders to gain support. If the directors refuse to convene the meeting, majority shareholders may organize it themselves and recover the costs. In the United States, shareholder proposals are only advisory. Courts may authorize the meeting if the directors refuse, assessing the legality of the request and ensuring it is not abusive or unnecessary. Directors are obliged to comply with the decisions of the general meeting, provided they adhere to the law and the company's constitutive act. Once the notice of a general meeting has been published, the agenda cannot be modified, except for additions requested by shareholders holding at least 5% of the share capital. These shareholders may request the inclusion of new items, including proposals for appointing directors, while the directors may add related items. The amended notice must be published at least 10 days before the meeting. Although the 5% threshold has been criticized, it prevents abuses by minority shareholders. The request must be submitted within 15 days of the notice's publication and justified in writing. Shareholders may access information about other shareholders through the company but without the ability to select based on specific criteria. In the legislation of other countries, additions to the agenda must aim at adopting a resolution and cannot fundamentally alter existing proposals. If the directors refuse the addition for legal or statutory reasons, shareholders may challenge the decision in court. The court may approve the request and establish a consolidated agenda. Refusal to supplement the agenda does not automatically invalidate the resolutions of the general meeting, but it allows shareholders to seek judicial intervention.*

Keywords: *General Meeting; Shareholders' Call; Directors; Notice of Meeting; Supplement to the Notice of Meeting.*

1. Suplimentarea convocatorului

După publicarea, respectiv trimiterea directă a convocatorului, ordinea de zi nu mai poate fi modificată, nici prin eliminarea unor puncte și nici prin adăugarea altora noi. Totuși, în mod excepțional pentru societățile de capitaluri, art. 117¹ din Legea societăților prevede că acționarii reprezentând, individual sau împreună, 5% din capitalul social, pot cere suplimentarea ordinii de zi cu alte chestiuni. Suplimentarea convocatorului o găsim și în art. 105 alin. (3)-(6) din Legea nr. 24/2017 *privind emitenții de instrumente financiare și operațiuni de piață* („Legea emitenților de instrumente financiare și operațiuni de piață”). În cazul în care pe ordinea de zi figurează numirea administratorilor, respectiv a membrilor consiliului de supraveghere, iar acționarii respectivi doresc să formuleze propuneri de candidaturi, în cerere vor fi incluse informații cu privire la numele, localitatea de domiciliu și calificarea profesională a persoanelor propuse pentru funcțiile respective.

Dacă se admite suplimentarea cerută de acționari – care suplimentare poate fi sau nu legată de chestiunile din convocatorul publicat ori trimis – administratorii, respectiv membrii directoratului (dar nu și alți acționari, inclusiv cei care au solicitat și au obținut suplimentarea¹) au dreptul, de această dată,

* Profesor universitar, Universitatea „Titu Maiorescu”, Facultatea de Drept; Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice; Formator permanent, Institutul Notarial Român; Formator colaborator, Institutul Național al Magistraturii; bodu.sebastian@gmail.com.

¹ Trib. Brașov, s. com. și de cont. adm. și fisc., dec. nr. 49/CC pronunțată în dosarul nr. 6849/62/2008, menționată de Titus Prescure în *Legea societăților comerciale nr. 31/1990. Analize și comentarii pe articole*, ed. 2. Ed. Hamangiu, București, 2009, de Ioan Schiau, Titus Prescure, pp. 321-322, decizie (din păcate) infirmată ulterior de instanța superioară.

să adauge la rândul lor chestiuni noi, conform art. 117¹ alin. (2¹) din Legea nr. 31/1990 *privind societățile* („Legea societăților”), mai ales că acestea pot fi în relație de conexitate cu cele cerute de acționari. Conform al aceluiași art. 117¹ alin. (3), convocatorul modificat cuprinzând, după caz, și ordinea de zi completată cu punctele propuse de acționari sau de către consiliul de administrație, ulterior convocării, trebuie publicat cu îndeplinirea cerințelor prevăzute de lege și/sau de actul constitutiv pentru convocarea adunării generale, cu cel puțin 10 zile înaintea adunării generale, la data menționată în convocatorul inițial². Conform art. 105 alin. (5¹) din Legea emitenților de instrumente financiare și operațiuni de piață, ordinea de zi a unei adunări generale a acționarilor se poate completa și de către consiliul de administrație/directorat, cu respectarea corespunzătoare a cerințelor și termenelor legale, în cazul în care necesitatea completării a rezultat din acte sau fapte intervenite ulterior publicării convocatorului. Următorul alineat, (5²), prevede că decizia consiliului de administrație (plus directorat) cu privire la completarea ordinii de zi se poate lua în termenul legal și se publică de îndată, dar fără a depăși 24 de ore de la adoptarea deciziei, cu respectarea corespunzătoare a dispozițiilor alin. (5¹).

În doctrină³ a fost criticat pragul de 5% pe motivul că și acționarii cu dețineri mai mici ar trebui să formuleze cererii, însă apreciem că acest lucru ar duce la șicane din partea unora care ar putea, în baza câtorva acțiuni dobândite de cât mai mulți doar pentru a șicana societatea, să ceară suplimentări excesive și/sau fanteziste. De altfel, acesta este și motivul pentru care directiva europeană mai sus menționată acceptă stabilirea unui prag minim, care însă nu poate depăși 5%. Prezența acționarilor la adunarea generală a cărei ordine de zi au suplimentat-o nu este obligatorie⁴, dar absența lor ar fi o dovadă de re-credință în exercițiul drepturilor societare (art. 48 alin. (3) din Legea emitenților de instrumente financiare și operațiuni de piață, coroborat cu art. 14 și 15 C. civ.) ce se poate sancționa cu despăgubiri, conform dreptului comun.

Cererile de convocare se înaintează consiliului de administrație, respectiv directoratului, în cel mult 15 zile de la publicarea convocării, în vederea publicării și aducerii acestora la cunoștința celorlalți acționari. Dacă data trimiterii propunerilor nu coincide cu data primirii lor de către conducerea societății, credem că se vor aplica dispozițiile art. 1200 C. civ. (*sistemul recepției*).

Atunci când acționarii nu se cunosc între ei, se pot informa unii despre ceilalți prin intermediul societății, care este obligată să le pună la dispoziție, la cerere, certificate pe baza datelor despre acționari din registrul acționarilor⁵, conform art. 178 alin. (1) din Legea societăților. Această informare este mai mult teoretică, deoarece societatea nu este obligată să ofere o selecție a acționarilor în funcție de criteriile dorite de solicitant (de exemplu, procentul deținut sau domiciliul/sediul), astfel că solicitantul se poate confrunta cu o listă în care se regăsesc chiar sute de mii de nume în ordine alfabetică. De asemenea, este discutabil dacă depozitarul este obligat să consolideze lista acționariatului pentru a evidenția beneficiarii reali ai acțiunilor ori de câte ori un acționar vrea să se informeze despre modul de contactare al altor acționari, iar o prezentare a întregii liste ar ridica și probleme de confidențialitate a datelor personale (de exemplu cineva achiziționează câteva acțiuni pentru a le folosi ca pretext pentru o astfel de culegere de date). Cum termenul în care cererea de suplimentare de la data convocării este relativ scurt, este greu de crezut că un acționar se poate folosi de aceste certificate de registru pentru a identifica potențiali

² Anterior introducerii, prin Legea nr. 299/2024, a alineatelor (2¹) și (3) de la art. 117¹ din Legea societăților, am opinat, cu alte ocazii, că administratorii puteau suplimenta convocatorul pe argumentul identității de rațiuni cu posibilitatea acționarilor, dar și pe baza art. 6 paragraful (1) subparagraful (1) din Directiva Parlamentului European și a Consiliului 2007/36/EC privind exercițiul unor anumite drepturi ale acționarilor în societățile listate din 11 iulie 2007, completată și modificată prin Directiva 2017/828/UE a Parlamentului European și a Consiliului („Directiva privind drepturile acționarilor”): „Member States may provide that the right referred to in point (a) may be exercised only in relation to the annual general meeting, provided that shareholders, acting individually or collectively, have the right to call, or to require the company to call, a general meeting which is not an annual general meeting with an agenda including at least all the items requested by those shareholders”. Anterior introducerii celor două alineate, în doctrină s-au formulat opinii împotriva posibilității modificării ordinii de zi (a se vedea Lucian Săuleanu, *Societățile comerciale. Adunările generale ale acționarilor*. Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 129 și Sorin David în Stanciu D. Cărpănu, Sorin David, Cătălin Predoiu, Gheorghe Piperea – *Societățile comerciale. Reglementare, doctrină, jurisprudență*, ed. 4. Ed. C.H. Beck, București, 2009, de Stanciu D. Cărpănu, Sorin David, Cătălin Predoiu, Gheorghe Piperea, p. 431), acest din urmă autor modificându-și poziția anterioară conform căreia ordinea de zi poate fi modificată doar prin revocarea convocării și reluarea printr-o nouă convocare, cu o nouă ordine de zi.

³ Sorin David în *op. cit.*, de Stanciu D. Cărpănu, Sorin David, Cătălin Predoiu, Gheorghe Piperea, p. 437.

⁴ Cristian Duțescu, *Drepturile acționarilor*, ed. 2. Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 242.

⁵ David Kershaw, *Company Law in Context*, 2nd Edition. Oxford University Press, Oxford, Regatul Unit, 2012, p. 197.

susținători ai suplimentării ordinii de zi⁶. Așadar, practic, acționarul solicitant fie trebuie să dețină procentul minim, fie să cunoască personal alți acționari care ar putea susține demersul.

Tactica suplimentării ordinii de zi pe baza dreptului unui acționar, într-o corporație americană listată, este des folosită de grupări religioase sau activiste pentru a genera o dezbatere privind acțiunile corporației în diverse chestiuni sociale precum investițiile sau contractele în țări africane. Deși acești acționari minoritari rar ajung să coaguleze în jurul lor procentul minim cerut de lege pentru a putea suplimenta convocatorul, reușesc totuși să provoace dramolette (posibil stânjenitoare pentru corporație) prin care să-și atingă scopul în mod indirect, prin publicitate. Pentru a evita acest lucru, uneori consiliul de administrație acceptă propunerile pentru ca ele să fie respinse de acționari, în adunarea generală⁷.

Suplimentarea ordinii de zi trebuie, în dreptul englez, să aibă ca finalitate adoptarea unei hotărâri. De aceea propunerile trebuie făcute astfel încât să existe șansa de a fi adoptate, altfel dezbaterea lor ar fi inutilă. Atunci când chestiunile suplimentare reprezintă de fapt amendamente ale propunerii inițiale, președintele este îndreptățit să le refuze dacă, „în opinia sa rezonabilă, alterează în mod semnificativ scopul hotărârii” (art. 40(1)(b) din *Companies Act* (2006)). Prevederea legală a fost inspirată dintr-o speță dedusă judecății⁸, în care judecătorul a argumentat că, „în ceea ce privește hotărârile adunărilor extraordinare, nicio amendare nu poate fi făcută dacă alterează substanța hotărârii, așa cum a fost aceasta din urmă propusă prin convocatorul inițial. Greșelile gramaticale sau de tehnoredactare pot fi corectate sau conținutul amendamentelor reformulat în termeni formali, dar cu condiția de a nu devia de la substanța propunerii, așa cum a fost aceasta propusă prin convocatorul inițial”. O astfel de deviere ar face, de exemplu, imposibil de utilizat procurile date în funcție de convocatorul inițial⁹. Celelalte condiții pentru a putea cere suplimentarea ordinii de zi, atunci când adunarea convocată este una ordinară anuală, sunt: acționarul sau acționarii împreună să aibă minim 20% din drepturile de vot, cererea cu privire la ordinea de zi ce se vrea a fi suplimentată să fie trimisă companiei cu 6 săptămâni înainte de data ținerii adunării generale și acționarii solicitanți să suporte costurile procedurii (cu excepția cazului când propunerile sunt făcute anterior încheierii exercițiului financiar ce precedă data ținerii adunării), dacă administratorii nu le preiau asupra companiei¹⁰.

Cererea de suplimentare a ordinii de zi, deși art. 117¹ din Legea societăților nu precizează, trebuie justificată prin arătarea motivelor, după cum prevede art. 105 alin. (3) lit. a) din Legea emitenților de instrumente financiare și operațiuni de piață. Fiecare punct solicitat spre adăugare trebuie să fie însoțit de o justificare scrisă sau de un proiect de hotărâre spre adoptare. Conform lit. b), acționarul care a cerut suplimentarea ordinii de zi are și dreptul de a prezenta proiecte de hotărâre pentru punctele incluse sau propuse spre a fi incluse pe ordinea de zi a adunării generale. Conform alin. (4) al aceluiași art. 105, propunerile pot fi exercitate numai în scris, urmând a fi transmise prin servicii de curierat sau prin mijloace electronice. În concluzie, nu vedem niciun motiv pertinent pentru care principiul intervenției acționarilor asupra convocatorului să suporte distincții în funcție de tipul societății pe acțiuni, având în vedere că scopul evitării cererilor abuzive se regăsește la ambele tipuri, pragul minim necesar pentru a putea formula cererea fiind o dovadă în acest sens.

Din faptul că trebuie motivată rezultă că cererea nelegală sau abuzivă poate fi refuzată¹¹. Refuzul administratorilor, respectiv al directoratului, de a da curs solicitării acționarilor de suplimentare a ordinii de zi trebuie exprimat în acest caz în aceleași condiții ca cel cu privire la convocarea adunării din inițiativa acționarilor, conform art. 119 alin. (3) din Legea societăților, și anume în funcție de legalitatea

⁶ Jonathan Charkham, Anne Simpson, *Fair Shares. The Future Of Shareholders Power And Responsibility*. Oxford University Press, New York, 1998, p. 218.

⁷ William A. Klein, John C. Coffee, Jr., *Business Organization And Finance*. The Foundation Press, New York, 1996, p. 124.

⁸ *Moorgate Mercantile Holdings Ltd., Re.* [1980] 1 WLR 227.

⁹ Paul L. Davies, Sarah Worthington, *Gower and Davis' Principles of Modern Company Law*, 9th Edition, Thomas Reuters (Professional), London, 2012, pp. 464-465.

¹⁰ *Ibidem*, p. 473.

¹¹ Pentru o opinie contrară, conform căreia cererea de suplimentare a convocatorului nu este censurabilă, a se vedea Cristian Duțescu, *op. cit.*, p. 246; Sorin David în *op. cit.*, de Stanciu D. Cărpenaru, Sorin David, Cătălin Predoiu, Gheorghe Piperea, pp. 438-439; Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu, *Legea societăților comerciale. Comentarii și explicații*. Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 361. Acești din urmă coautori argumentează chiar că „numai adunarea generală este suverană să aprecieze dacă va dezbate și va delibera asupra noilor puncte”, argument pe care îl respingem.

cererii¹², nelegalitate care cuprinde și abuzul de dreptul de a cere suplimentarea¹³. Așa cum administratorii pot refuza punerea în executare a unei hotărâri nelegale, tot așa pot refuza suplimentarea convocatorului unei adunări de aprobare a unei chestiuni nelegale sau nestatutare. Art. 73 alin. (1) lit. d) din Legea societăților obligă administratorii la *exacta îndeplinire a hotărârilor adunării generale*, obligația referindu-se la acele hotărâri pe care adunarea generală este competentă organic să se le adopte. Dar, cu prioritate, art. 73 alin. (1) lit. e) din Legea societăților obligă administratorii la stricta îndeplinire a îndatoririlor *pe care legea și actul constitutiv le impun*. Lege și act constitutiv ce surclasează, ca forță juridică, hotărârile adunării generale care, astfel, trebuie aliniate prevederilor legale și statutare. Iar acest lucru se poate censura încă din faza de convocare, mai ales că administratorii nu pot ataca hotărârile adunării generale în temeiul art. 132 alin. (2) din Legea societăților, având de ales doar între a refuza executarea (dar cu mandatul „pe masă” și, în caz de revocare, având drept la daune-interese) și a le executa (cu riscul de a răspunde pentru ele). Instanța nu poate verifica cererea de suplimentare a convocatorului sub aspectul oportunității¹⁴, indiferent care dintre părți o invocă¹⁵. Conducerea societății nu își exercită atribuțiile în interesul asociaților priviți *ut singuli* și, din acest motiv, nici nu răspunde față de fiecare dintre ei, acest principiu fiind statuat în lege odată cu apariția Codului Comercial *Carol al II-lea*, prin alin. (1) al art. 175 și păstrat în actualul art. 73 alin. (1) din Legea societăților (până la acel moment, art. 149 alin. (1) C. com. prevedea că administratorii sunt solidar răspunzători *către asociați*, ceea ce a provocat dezbateri intense).

Credem că solicitarea trebuie să conștie într-o chestiune suplimentară celor deja aflate pe ordinea de zi, nu într-o cerere de modificare sau eliminare a unei astfel de chestiuni (e drept, această interpretare este mai degrabă aplicabilă adunărilor extraordinare). De aceea, după modelul englez expus în paragraful anterior de legislație comparată, nu credem că este admisibilă nicio suplimentare care să amendeze o chestiune aflată în convocatorul inițial, transformând-o în altceva decât a fost gândită de conducerea societății, atunci când a făcut convocarea.

Propunerile de suplimentare a ordinii de zi nu trebuie publicate odată cu simpla lor recepție. Coroborând prevederile art. 117¹ alin. (2) cu același art. 119 din Legea societăților, rezultă că punctele cerute suplimentar vor fi publicate, întru aducerea la cunoștința celorlalți acționari. Aceasta, deoarece acționarul minoritar nu poate avea mai multe drepturi în ceea ce privește suplimentarea ordinii de zi decât în ceea ce privește convocarea unei adunări de sine stătătoare. Or, dacă nu este obligată să publice convocatorul unei adunări de sine stătătoare – în Monitorul Oficial, într-un ziar de largă răspândire sau pe pagina sa de Internet – *a pari* societatea nu poate fi obligată să publice nici suplimentarea ordinii de zi a unei adunări deja convocate.

Posibilitatea conducerii societății de a refuza o nelegală sau nestatutară cerere de suplimentare duce, prin aceeași analogie cu cererea de convocare a adunării de către acționari, la concluzia că acționarii refuzați se pot adresa instanței cu cererea de suplimentare¹⁶. Instanța va analiza cererea de suplimentare de la art. 117¹ din Legea societăților după aceleași criterii după care analizează o cerere de convocare reglementată la art. 119 din aceeași lege. Reiterând opinia exprimată cu ocazia tratării cererii de convocare, judecătorul este în măsură să respingă acțiunea dacă propunerea este nelegală sau nestatutară sau dacă cererea de suplimentare este abuzivă, adică atunci când este: lipsită de urgență; inutilă; poate fi dezbătută în cadrul unei adunări deja convocate sau când a fost tranșată într-o adunare generală anterioară, șicanatoare; care satisface nu interesul social, ci doar scopurile proprii ale celui ce a cerut convocarea; de natură a expune societatea ori administratorii la consecințele răspunderii civile, administrative sau penale pentru actele și faptele de punere a ei în executare. În lipsa unui text de lege expres, citarea administratorilor credem că este reglementată doar de dreptul procesual civil comun privind intervenția în cauză a altor persoane.

¹² Pentru o opinie în care se apreciază că numai legalitatea (adică competența) poate fi verificată, a se vedea Titus Prescure în *op. cit.*, de Ioan Schiau, Titus Prescure, p. 321.

¹³ De altfel, Directiva privind drepturile acționarilor, transpusă la art. 105 alin. (3)-(6) din Legea emitenților de instrumente financiare și operațiuni de piață, prevede doar posibilitatea convocării adunării ordinare, nu și a celei extraordinare.

¹⁴ De exemplu, nu va putea modifica textul unor clauze statutare (*Scott vs. Frank F. Scott (London) Ltd.* [1940] Ch. 794 (Court of Appeal), în *Sealy's Cases and Materials in Company Law*, 9th Edition. Oxford University Press, New York, 2010, de Len Sealy, Sarah Worthington, p. 181).

¹⁵ ICCJ, s. cont. adm. și fiscal, dec. nr. 4615 din 13 octombrie 2022, nepublicată.

¹⁶ Crenguța Leaua, *Societăți comerciale. Proceduri speciale*, ed. 2. Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 285.

Respingerea cererii de suplimentare a convocatorului de către administrația societății nu face *per se* anulabilă hotărârea adunării generale, ci doar deschide calea acțiunii de la art. 119 din Legea societăților, deși art. 117¹ din Legea societăților sau art. 105 alin. (3) lit. a) din Legea emitenților de instrumente financiare și operațiuni de piață nu prevăd posibilitatea sesizării instanței, ceea ce nu înseamnă că acest drept nu există. Tribunalul va analiza legalitatea și caracterul statutar al chestiunii propuse spre suplimentare și, dacă admite cererea, va stabili și data ținerii adunării plus ordinea de zi, care va include toate punctele admise spre a fi dezbătute, adică cele propuse de conducerea societății plus cele admise dintre cele propuse suplimentar de acționari, astfel încât să aibă loc o singură adunare cu o singură ordine de zi, revizuită (art. 105 alin. (6) din Legea emitenților de instrumente financiare și operațiuni de piață), mai ales că este posibil ca chestiunile solicitate de acționarii petenți să fie conexe celor propuse de conducerea societății și de aceea trebuie dezbătute în aceeași ședință. Pe cale de consecință, respingerea cererii de suplimentare formulată de acționari de către conducerea societății nu poate duce, în lipsa unei hotărâri judecătorești de autorizare a suplimentării ordinii de zi, la anularea hotărârii adunării generale¹⁷.

Atunci când cererea de suplimentare este acceptată de conducerea societății sau admisă de instanță, ordinea de zi completată cu punctele propuse de acționari, ulterior convocării (deci nu doar punctele suplimentare, dar nici întregul convocator), trebuie republicată, cu îndeplinirea cerințelor prevăzute de lege și/sau de actul constitutiv pentru convocarea adunării generale, cu cel puțin 10 zile înaintea adunării generale, la data menționată în convocatorul inițial. Fiind un termen imperativ și degresiv¹⁸, nu poate fi modificat¹⁹. Lipsa sau neregularitățile formalităților de publicare a convocatorului suplimentat cu punctele solicitate de acționari constituie o cauză de nulitate pentru toate hotărârile luate în adunare, nu doar pentru punctele suplimentare votate, deoarece suntem în prezența unui nou convocator, suplimentat (revizuit)²⁰, nu a unui supliment de convocator²¹. De altfel, dacă am accepta opinia contrară, am da posibilitatea administratorilor să negligeze în mod intenționat formalitățile noului convocator pentru a determina doar anulabilitatea a punctelor suplimentare.

Deși acționarul majoritar se poate adresa instanței pentru suplimentarea convocatorului unei adunări deja convocate, acțiunea civilă reprezintă, principial, un drept al minoritarului, deoarece acționarul majoritar va acționa întotdeauna în raport cu societatea și cu acționarii minoritari prin intermediul administratorilor. Practic, în afara situațiilor de conflict deschis, este puțin probabil ca administratorii să refuze suplimentarea formal cerută de acționarul majoritar în baza art. 117¹ alin. (1) din Legea societăților.

2. Convocarea de către acționari

Pe lângă organul de administrare, adunarea generală mai poate fi convocată, în mod excepțional, și de către acționari. Conform art. 119 alin. (1) din Legea societăților, la care art. 105 alin. (23) din Legea emitenților de instrumente financiare și operațiuni de piață face trimitere, dreptul de a convoca adunarea generală este un drept societar prevăzut în beneficiul acelor acționari care dețin, individual sau împreună, cel puțin 5% din capitalul social sau o cotă mai mică, dacă prin actul constitutiv se prevede astfel. Eliminarea dreptului de convocare, precum și sporirea cotei sau adăugarea altor condiții (precum un anumit număr de acționari, deținerea calității de acționar un anumit interval de timp etc.) sunt clauze statutare lovite de nulitate²² și, deci, pot fi ignorate ca și cum ar fi nescrise. Vor fi, de asemenea, lovite de nulitate acele clauze care condiționează convocarea adunării de către acționari de aprobarea unui organ de administrare, întrucât ar echivala cu o eliminare a dreptului de convocare al acționarului, care,

¹⁷ Pentru o opinie contrară, conform căreia hotărârea este anulabilă, a se vedea Sorin David în *op. cit.*, de Stanciu D. Cărpănu, Sorin David, Cătălin Predoiu, Gheorghe Piperea, p. 439. Pentru o opinie conform căreia hotărârea este chiar nulă absolut a se vedea Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu, *op. cit.*, p. 361.

¹⁸ Care curge înapoi, nu înainte.

¹⁹ Sorin David în *op. cit.*, de Stanciu D. Cărpănu, Sorin David, Cătălin Predoiu, Gheorghe Piperea, p. 440.

²⁰ În acest sens se exprimă și Directiva privind drepturile acționarilor (art. 6 paragraful (4)): „Member States shall ensure that, where the exercise of the right referred to in paragraph 1, point (a) entails a modification of the agenda for the general meeting already communicated to shareholders, the company shall make available a revised agenda in the same manner as the previous agenda in advance of the applicable record date as defined in Article 7(2) or, if no record date applies, sufficiently in advance of the date of the general meeting so as to enable other shareholders to appoint a proxy or, where applicable, to vote by correspondence”.

²¹ Lucian Săuleanu, *op. cit.*, p. 146.

²² M.A. Dumitrescu, *Codul de comerț adnotat*, Ed. Cugetarea, S. Ciornei și P.C. Georgescu, București, 1926, vol. VI, p. 289.

fiind un drept societar, nu poate fi condiționat, deoarece ar duce implicit la concentrarea atribuției de convocare exclusiv în mâinile administratorilor.

Convocarea adunării de o colectivitate de acționari care, împreună, formează procentul minim necesar, nu obligă la o grupare categorică, dar presupune fie înțelegere între ei, fie o solicitare concomitentă²³. Dacă acționarii nu se cunosc între ei, se pot informa unii despre ceilalți prin intermediul societății, care este obligată să le pună la dispoziție, la cerere, certificate pe baza datelor despre acționari din registrul acționarilor²⁴, conform art. 178 alin. (1) din Legea societăților. Informarea de la societate este utilă mai mult teoretic, deoarece conducerea nu este obligată să ofere o selecție a acționarilor în funcție de criteriile dorite de solicitant (de exemplu, procentul deținut sau domiciliul/sediul), astfel că solicitantul se poate confrunta cu o listă în care se regăsesc chiar sute de mii de nume în ordine alfabetică. De asemenea, este discutabil dacă depozitarul care ține registrul este obligat să consolideze lista acționariatului pentru a evidenția beneficiarii reali ai acțiunilor ori de câte ori un acționar vrea să se informeze despre modul de contactare al altor acționari, iar o prezentare a întregii liste ar ridica și probleme de confidențialitate a datelor personale precum domiciliul acționarilor persoane fizice (de exemplu, cineva achiziționează câteva acțiuni pentru a le folosi ca pretext pentru o astfel de culegere de date).

Cererea de convocare se adresează administratorilor²⁵ sau, după caz, directoratului, și trebuie să indice felul adunării (ordinară, extraordinară sau ambele) și ordinea de zi²⁶, adică *precizarea cererii*, în lipsa ei conducerea societății neputând da curs solicitării²⁷. Convocarea directă de către acționari este imposibilă, un convocator publicat sau trimis direct de către aceștia fiind fără efecte²⁸. Această imposibilitate include și cererile venite din partea autorității tutelare a unei întreprinderi publice, autoritate care exercită pe seama statului drepturile de acționar în societățile calificate ca întreprinderi publice.

În Regatul Unit, societatea este obligată să pună în circulație, spre știința acționarilor săi (via *e-mail*), orice propunere de rezoluție astfel încât aceștia să fie informați din timp despre subiect. Textul propunerii nu trebuie să depășească 1000 de cuvinte. Prin această informare acționarul solicitant încearcă să câștige sprijinul altor acționari, pentru a coagula procentul minim de 5% necesar convocării adunării formale a adunării generale. Propunerile sunt publice, astfel încât pot ajunge să fie dezbătute și în presă. Micii acționari nu dau importanță acestor propuneri, în schimb investitorii instituționali le analizează cu seriozitate, fiind mult mai bine pregătiți și informați cu privire la chestiunile propuse a face obiectul unei cereri de convocare a adunării. În virtutea deținerilor semnificative pe care le au atât în compania a cărei adunare generală se cere a se convoca, cât și în alte companii, pot discuta cu managerii companiilor respective pentru a primi mai multe lămuriri. Totuși, având în vedere că portofoliul companiilor în care un astfel de investitor instituțional a investit este foarte larg, este posibil ca și în cazul lui propunerea să treacă neobservată sau să nu îi dea atenție. Statistic, propunerile de coagulare în vederea convocării unei adunări generale au foarte mici șanse de succes²⁹.

Cererea trebuie să indice motivele (scopul) convocării³⁰, pentru ca administratorii, respectiv directoratul, să poată aprecia asupra atribuției (competenței) adunării generale de a hotărî asupra chestiunii solicitate a face obiectul convocării, cerută la art. 119 alin. (1) teza finală din Legea societăților³¹. Prin *atribuție a adunării* se înțelege posibilitatea ca adunarea să ia în mod legal hotărârea

²³ Iosif G. Cohen, *Coexistența grupurilor de acționari și votul plural în societățile anonime*, partea a IV-a, Revista societăților și a dreptului comercial, anul 1924, p. 458.

²⁴ David Kershaw, *op. cit.*, p. 197.

²⁵ Constantin C. Bălescu, *Curs de drept comercial*, Editat de Gh.I.T. Badea, București, 1946, vol. I, p. 403; I.L. Georgescu, *Drept comercial român*, vol. II, Ed. All Beck, București, 2001, p. 312; Victor Tănăsescu, în *Instituții de drept comercial internațional*, vol. I, Ed. Academiei Române, 1973, de Octavian Căpățînă, Victor Tănăsescu (coord.), p. 174.

²⁶ Lucian Săuleanu, *op. cit.*, p. 103.

²⁷ ICCJ, s. com., dec. nr. 2856 din 28 septembrie 2011 și ICCJ, s. com., dec. nr. 2513 din 30 iunie 2010, în Jurisprudența 2010-2011 a ICCJ – Secția comercială, Ed. Universul Juridic, București, 189.

²⁸ C. Ap. București, s. a V-a com., dec. nr. 195 din 11 aprilie 2006, în Culegere de practică judiciară 2006, p. 31 și urm.

²⁹ David Kershaw, *op. cit.*, p. 200.

³⁰ Pentru o opinie în același sens, a se vedea Grigore V. Maniu, *Dreptul comercial*, vol. I, Ed. Tipografiei Gutenberg, București, 1893, p. 228; M.A. Dumitrescu, *Codul de comerț comentat*, vol. VI, Ed. Librăriei Leon Alcalay, București, 1910-1915, p. 289; Mihai Pascu, Liviu-Narcis Pîrvu, *Convocarea adunării generale a asociaților de către instanță*, Revista de drept comercial nr. 4/2005, pp. 63-64. Pentru o opinie contrară, a se vedea Lucian Săuleanu, *op. cit.*, p. 104.

³¹ Într-o opinie la care nu achiesăm (Titus Prescure în *op. cit.*, de Ioan Schiau, Titus Prescure, p. 326 cu trimitere la p. 327 și 321) s-a spus că „persoanele solicitate nu au dreptul să refuze efectuarea convocării cerute de acționari dacă chestiunea

propusă, adică conformitatea propunerii cu legea, în ansamblul său, precum și cu actul constitutiv. Legalitatea convocării include și abuzul de dreptul de convocare. Într-unul din comentariile de pionierat ale legislației noastre societare pe marginea art. 161 C. com.³², corespunzător art. 119 din Legea societăților, s-a spus că „legiuitorul român, având în vedere importanța adunărilor [...], a voit să evite ca nu cumva chestiuni străine să răpească timpul acționarilor și, de aceea, el nu admite convocarea decât dacă va fi trebuință”³³.

Atunci când solicitarea este acceptată, convocarea se va face „de îndată”, potrivit art. 119 alin. (1) din Legea societăților. Pentru a lăsa, totuși, un spațiu de manevră administratorilor, în funcție de situația ce se vrea a se hotărî în ședința adunării cerute a se convoca, legiuitorul le-a dat un termen ce nu poate depăși 30 de zile, cu menționarea datei întrunirii ce nu va putea depăși 60 de zile de la data primirii cererii (ținând cont și de faptul că între data publicării convocatorului și data ținerii ședinței nu pot fi mai puțin de 30 de zile, conform art. 117 alin. (2) din Legea societăților). Art. 105 alin. (23) din Legea emitenților de instrumente financiare și operațiuni de piață nu mai vorbește despre *primul termen*, de maxim 30 de zile care, adunat cu al doilea, de minim 30 de zile, să însumeze maxim 60 de zile până la data întrunirii adunării, ci direct de întrunirea în termen de 60 de zile de la data formulării cererii, însă termenul de minim 30 de zile de la publicarea convocării până la întrunirea adunării rămâne aplicabil ca drept comun. Odată acceptată cererea de convocare, administratorii pot adăuga și alte puncte care să fie tratate în aceeași adunare. Prezența acționarilor la ședința adunării generale de ei cerute a se convoca nu este obligatorie, dar absența ar putea fi, coroborată cu alte probe, o prezumție de rea-credință a asociatului în exercițiul drepturilor societare (art. 48 alin. (3) din Legea emitenților de instrumente financiare și operațiuni de piață, coroborat cu art. 14 și 15 C. civ.) ce se poate sancționa cu despăgubiri conform dreptului comun.

Companies Act (2006) prevede dreptul acționarilor ce dețin minim 5% din drepturile de vot ale unei companii britanice de a solicita administratorilor convocarea adunării generale. Cererea trebuie să specifice natura operațiunii a cărei aprobare se cere din partea adunării și poate include și o propunere de text. Totuși, propunerea de hotărâre trebuie să fie una „potrivită de a fi adoptată” de către adunare, în caz contrar putând fi refuzată de administratori. Dacă administratorii nu convoacă adunarea în termen de 21 de zile de la solicitare, cu ținerea ei în 28 de zile de la convocare, solicitantul sau alți acționari reprezentând împreună mai mult de jumătate din drepturile de vot pot convoca adunarea, iar cheltuielile rezonabile făcute cu aceasta vor fi recuperate de la companie, care, la rândul ei, le va reține din remunerația sau primele administratorilor care au refuzat convocarea. Aceste prevederi funcționează destul de bine în companiile de tip închis sau în cele listate unde există câțiva investitori instituționali ce se pot grupa. Însă micii acționari nu utilizează niciodată procedura deoarece este greu să găsească aliați în interiorul acționariatului care să se alieze la propunere³⁴.

În cazul în care, din cauza refuzului de convocare, adunarea nu se întrunește în 60 de zile de la cerere, la prima sau la a doua convocare, acționarul solicitant se poate adresa instanței³⁵. Prin faptul că Legea emitenților de instrumente financiare și operațiuni de piață nu prevede la art. 105 alin. (23) decât termenul de 60 de zile de la data cererii, înăuntrul căruia adunarea să fie întrunită, nu înseamnă că refuzatul acționar solicitant nu are deschisă calea judecății, Legea societăților fiind drept comun pentru societățile listate. Întrucât termenul de 30 de zile dintre data publicării convocării și data ținerii ședinței nu poate fi scurtat, rezultă că dreptul la acțiune se naște de la data la care este evident că adunarea, nefiind convocată, nu poate fi ținută în a șaizeci-și-una zi de la data cererii de convocare. În lipsa unei cereri cu un convocator identic, adresată întâi conducerii societății, cererea nu poate fi adresată direct instanței³⁶.

Dacă admite cererea, instanța va aproba prin aceeași încheiere ordinea de zi, va stabili data de referință, data ținerii adunării generale și, dintre asociați, persoana care o va prezida, persoană care poate

este de competența adunării sau cererea este tardivă, *sub sancțiunile penale prevăzute de art. 275 alin. (1) lit. b) din Legea societăților* (s.n., SB)”. Norma penală este de strictă interpretare și aplicare, neputând fi extinsă prin analogie.

³² „Administratorii sunt datori să convoace extraordinar adunarea în termen de 1 lună, când cererea a fost făcută de un număr de asociați reprezentând a cincea parte din capitalul social, și dacă ea cuprinde chestiuni de natură a fi tratate de adunare”.

³³ Grigore V. Maniu, *op. cit.*, vol. I, p. 228.

³⁴ Paul L. Davies, Sarah Worthington, *op. cit.*, p. 469.

³⁵ Se pot adresa și mai repede dacă primesc în scris răspuns negativ, acest lucru fiind o renunțare, de către conducerea însărcinată cu convocarea, la beneficiul termenului (Crenguța Leaua, *op. cit.*, p. 285).

³⁶ ICCJ, s. a II-a civ., dec. nr. 403 din 5 februarie 2013, în Legea societăților adnotată, Ed. Rosetti International, București, 2014, p. 93.

fi alta decât președintele consiliului de administrație sau cea care de obicei prezidează ședința³⁷ (de exemplu, poate fi asociatul petent).

Secțiunea 306(1) din *Companies Act* (2006) dă dreptul instanțelor britanice „să întrunească o adunare dacă, din orice motive, aceasta nu se poate convoca în orice mod în care adunările pot fi convocate sau să dispună cu privire la conținutul hotărârii în sensul legii”. Această putere poate fi exercitată de către instanță „din proprie inițiativă sau la cererea (i) oricărui administrator al societății sau (ii) oricărui acționar cu drept de vot în adunare”. Adunarea poate fi „convocată, ținută sau decisă în orice modalitate instanța consideră potrivit”, iar instanța poate da acel sprijin sau acele indicații importante pe care le consideră eficiente și acestea pot cuprinde o indicație pe care un acționar al companiei, personal sau prin procură le-ar adopta dacă ar fi însuși adunarea³⁸.

În SUA, propunerile de hotărâre a adunării generale sunt foarte ușor de depus, însă au doar valoare consultativă, administratorii nefiind ținuți de ele³⁹.

Deși legea nu precizează, societatea va trebui, prin conducerea ei, dacă este cazul, în raport de chestiunile aflate pe ordinea de zi, să pună la dispoziția acționarilor documentele enumerate la art. 117² din Legea societăților, precum și documentele de la art. 105 alin. (22) din Legea emitenților de instrumente financiare și operațiuni de piață. Pentru identitate de rațiuni, convocarea se va face în condițiile de publicitate prevăzute în mod generic de lege, fiind irelevant cine a dispus convocarea: organul de administrare sau instanța de judecată. În cazurile urgente (de exemplu, atunci când termenul de 5 luni de la încheierea exercițiului financiar nu mai poate fi respectat, ceea ce pune societatea în situația de a depune situațiile financiare neaprobată în adunarea generală, sau atunci când nu mai există administratori, respectiv directori în funcție) s-a ridicat în doctrină întrebarea dacă acționarii minoritari prevăzuți la art. 119 alin. (1) din Legea societăților pot utiliza și calea ordonanței președințiale⁴⁰, dreptul societar completându-se, în măsura în care nu derogă, cu prevederile dreptului comun inclusiv în materie procesual civilă. Câtă vreme ordonanța președințială nu poate dispune asupra fondului, iar convocarea și ținerea reprezintă însuși fondul, credem că nu poate fi utilizată (în jurisprudență s-au întâlnit ambele soluții⁴¹).

Instanța, sesizată de acționarul refuzat de administratori, poate autoriza convocarea, conform art. 119 alin. (3) din Legea societăților. Convocarea adunării este lăsată la aprecierea tribunalului, precum orice altă acțiune civilă, „pentru că altfel poate fi cerută în cazuri care să fie contradictorii cu interesele societății”⁴². *Interesele societății* privesc legalitatea hotărârii adoptate, nelegalitate ce include și abuzul de dreptul de convocare. *Competența (atribuția) adunării* nu înseamnă doar încadrarea ordinii de zi în normele societare ce privesc competențele (atribuțiile) organice ale adunării generale din Legea societăților, de la art. 111 alin. (2), respectiv art. 113, pentru societatea pe acțiuni, ci se referă la compatibilitatea solicitării cu prevederile legii, în general, precum și cu dispozițiile statutare. „[...] Nu este de ajuns simpla arătare (a chestiunilor din convocator, n.n., SB) pentru ca să dea naștere la obligația administratorilor (de convocare, n.n., SB), ci în dreptul român e lăsat la aprecierea administratorilor să vadă dacă aceste chestiuni sunt de natură a fi tratate de adunare”⁴³. Judecătorul este în măsură să respingă

³⁷ Stelian Ionescu, *Noul regim al adunărilor generale în societățile pe acțiuni*, în *Revista de drept comercial și studii economice*, anul 1940, p. 50.

³⁸ Paul L. Davies, Sarah Worthington, *op. cit.*, p. 470.

³⁹ Jonathan Charkham, Anne Simpson, *op. cit.*, p. 71.

⁴⁰ Pentru o opinie pro, a se vedea Elena Cârcei, *Societățile pe acțiuni*. Ed. All Beck, București, 1999, p. 193. Contra, a se vedea Marius Scheaua, *Legea societăților comerciale nr. 31/1990, comentată și adnotată*, ed. 2, Ed. Rosetti, București, 2004, p. 166-167. Pentru o opinie conform căreia ordonanța este posibilă în măsura în care este vremelnică, a se vedea Titus Prescure în *op. cit.*, Ioan Schiau, Titus Prescure, p. 327.

⁴¹ În sensul inadmisibilității, a se vedea Ap. București, s. a V-a com., dec. nr. 1013 din 7 iunie 2007, citată și criticată de Titus Prescure, în *op. cit.*, de Ioan Schiau, Titus Prescure, p. 326, autorul considerând că procedura ar trebui, totuși, admisă *de lege ferenda*. În sensul admisibilității, în perioada aplicării Codului comercial, a se vedea Trib. Ilfov, s. I-a com., ord. președ. nr. 7 din 21 aprilie 1942, în *Revista de drept comercial și studii economice* 1935, p. 402: „Există urgență și justifică recurgerea la calea referului atunci când se constată grave disensiuni în consiliul de administrație și se decide asupra organului care să reprezinte societatea și asupra responsabilității administratorilor”. De asemenea, Trib. Ilfov, s. I-a com., ord. președ. nr. 13510 din 8 decembrie 1945, în *Revista de drept comercial și studii economice* 1946, p. 119: „Președintele poate, pe calea referului, să dispună convocarea adunării generale, atunci când se învederează urgența”.

⁴² Bing, *apud* M.A. Dumitrescu, *op. cit.*, vol. VI, p. 291. Opinia, formulată în baza art. 161 C. com., privea societățile pe acțiuni listate, Codul comercial necunoscând societatea pe acțiuni de tip închis.

⁴³ M.A. Dumitrescu, *op. cit.*, vol. VI, p. 289. Opinia, formulată în baza art. 161 C. com., privea societățile pe acțiuni listate, Codul comercial necunoscând societatea pe acțiuni de tip închis.

acțiunea dacă chestiunea solicitată a se supune deliberării adunării este nelegală, inclusiv sub forma abuzului de dreptul de convocare⁴⁴, adică: lipsită de urgență⁴⁵; inutilă; poate fi dezbătută în cadrul unei adunări deja convocate⁴⁶ sau când a fost tranșată într-o adunare generală anterioară⁴⁷, șicanatoare; care satisface nu interesul social, ci doar scopurile proprii ale celui ce a cerut convocarea⁴⁸; de natură a expune societatea ori administratorii la consecințele răspunderii civile, administrative sau penale pentru actele și faptele de punere a ei în executare. Art. 73 alin. (1) lit. d) din Legea societăților obligă administratorii la *exacta îndeplinire a hotărârilor adunării generale*, obligația referindu-se la acele hotărâri pe care adunarea generală este competentă organic să se le adopte. Dar, cu prioritate, art. 73 alin. (1) lit. e) din Legea societăților obligă administratorii la stricta îndeplinire a îndatoririlor *pe care legea și actul constitutiv le impun*. Lege și act constitutiv ce surclasează, ca forță juridică, hotărârile adunării generale care, astfel, trebuie aliniate prevederilor legale și statutare. Iar acest lucru se poate cenșura încă din faza de convocare, mai ales că administratorii nu pot ataca hotărârile adunării generale în temeiul art. 132 alin. (2) din Legea societăților, având de ales doar între a refuza executarea (dar cu mandatul „pe masă” și, în caz de revocare, având drept la daune-interese) și a le executa (cu riscul de a răspunde pentru ele). Instanța nu poate verifica cererea de convocare sub aspectul oportunității⁴⁹, indiferent care dintre părți o invocă⁵⁰. Conducerea societății nu își exercită atribuțiile în interesul asociaților priviți *ut singuli* și, din acest motiv, nici nu răspunde față de fiecare dintre ei, acest principiu fiind statuat în lege odată cu apariția Codului comercial *Carol al II-lea*, prin alin. (1) al art. 175 și păstrat în actualul art. 73 alin. (1) din Legea societăților (până la acel moment, art. 149 alin. (1) C. com. prevedea că administratorii sunt solidar răspunzători *către asociați*, ceea ce a provocat dezbatere intensă).

Cu privire la posibilitatea convocării adunării generale de către un acționar, Companies Act (2006) prevede la art. 303 paragraful (5), pentru companiile britanice, listate sau de tip închis, că o hotărâre poate fi supusă deliberării adunării, cu excepția cazului în care –

(a) ar fi, în caz de aprobare, lipsită de efecte (indiferent după cum motivul este neconform cu o prevedere statutară sau altfel),

(b) este defăimătoare față de orice persoană, sau

(c) este frivolă sau vexatorie.

Sunt des întâlnite în practică cererile de convocare ce prin frecvența lor repetată aduc repercusiuni asupra mersului societății care, prin conducerea ei, stă să pregătească adunări generale (lucru deloc ușor la societățile listate) în loc să se ocupe de gestiunea socială. Acționarii nu pot conduce indirect societatea, prin intermediul adunării generale, acest lucru fiind generator de incertitudine și confuzie⁵¹. Nu pot convoca adunarea generală după și când consideră de cuviință⁵², în condițiile în care o cotă insuficientă de capital nu le permite să își impună conducerea care i-ar putea scuti de astfel de convocări⁵³. Atunci când nu adunarea generală este competentă asupra chestiunii ce face obiectul convocării ei, conform art. 142 alin. (1) din Legea societăților, administratorii pot refuza punerea în executare, hotărârea fiind o simplă recomandare.

⁴⁴ Radu N. Catană, *Rolul justiției în funcționarea societăților comerciale*. Ed. Lumina Lex, București, 2003, p. 73.

⁴⁵ Paul. I. Demetrescu, *Organizarea adunărilor generale în societățile pe acțiuni*. Revista de drept comercial și studii economice, anul 1942, p. 595.

⁴⁶ Trib. Vaslui, sent. civ. nr. 1421/CC/2023, din 28 noiembrie 2023, definitiv în urma respingerii apelului (Ap. Iași, dec. nr. 253 din 19 iunie 2024), nepublicată: „refuzul de suplimentare (a convocatorului, n.n., SB) este justificat prin faptul că se solicită detalierea punctelor (deja, n.n., SB) supuse votului adunării generale, ce nu ar conduce la adoptarea unei hotărâri noi”.

⁴⁷ Mihai Pascu, Liviu-Narcis Pârvu, art. cit., p. 62.

⁴⁸ „Acesta (judecătorul francez, n.n., SB) trebuie să verifice dacă această cerere ține de scoruri legitime conforme cu interesul social și nu de satisfacerea scopurilor proprii celor care au făcut cererea”, Patrick Dalion, Jean-Pierre Pambukdjian, *Dreptul societăților*. Ed. Economică, București, 2002, p. 159.

⁴⁹ De exemplu, nu va putea modifica textul unor clauze statutare (*Scott vs. Frank F. Scott (London) Ltd.* [1940] Ch. 794 (Court of Appeal), în *op. cit.*, de Len Sealy, Sarah Worthington, p. 181).

⁵⁰ ICCJ, s. cont. adm. și fiscal, dec. nr. 4615 din 13 octombrie 2022, nepublicată.

⁵¹ Jonathan Clackham, Anne Simpson, *op. cit.*, p. 31.

⁵² Mihai Pascu, Liviu Narcis Pârvu, art. cit., p. 63.

⁵³ Avem rezerve față de opinia exprimată în doctrină (Sorin David în *op. cit.*, de Stanciu D. Cărpănuș, Sorin David, Cătălin Predoiu, Gheorghe Piperea, p. 435), conform căreia art. 119 și 117¹ permite acționarilor să își exercite efectiv *dreptul de a conduce societatea* (s.n.) prin intermediul adunării generale. Adunarea generală are strict atribuțiile prevăzute expres de lege sau de actul constitutiv.

În Regatul Unit, o convocare a adunării generale a unei companii de utilități a fost cerută de acționarii ce erau în același timp și consumatori și care și-au susținut inițiativa prin *mass media* locală pentru a plafona remunerațiile managerilor⁵⁴.

Compania *Shell Transport and Trading* este un exemplu când s-a obținut cu greu, în 1997, convocarea unei adunări generale care să aprobe o hotărâre legată de politica de exploatare a unor zăcăminte în Nigeria printr-o asociere cu guvernul nigerian condus la acel moment de dictatorul militar Ken Saro-Wiwa. Exploatarea petroliferă ignora atât standardele de protecție a mediului, cât și pe cele ale drepturilor omului. Hotărârea a fost votată, deși cu unele modificări cerute de managementul companiei, modificări limitate de faptul că propunerea de hotărâre nu poate fi alterată substanțial⁵⁵.

Procedura de convocare de către acționari apare ca fiind de natură contencioasă⁵⁶. Textul art. 119 alin. (3) din Legea societăților a fost amendat prin Legea nr. 441/2006, abrogându-se mențiunea caracterului necontencios prevăzut de dispozițiile Codului de procedură civilă. Cererile de intervenție sunt admisibile⁵⁷. Judecata se face, independent de participarea societății pârâte, cu citarea personală a administratorilor, spre a fi ascuțiți⁵⁸, chiar dacă nu în calitate de pârâți⁵⁹. Având în vedere contradictorialitatea cererii, precum și posibilitatea intervențiilor din partea altor acționari, instanța va fi în măsură să își formeze o opinie corectă și completă cu privire la legalitatea pe care este chemată să o analizeze.

Acțiunea civilă a acționarului de convocare a adunării generale reprezintă, principial, un drept al minoritarului, deoarece acționarul majoritar va acționa întotdeauna în raport cu societatea și cu acționarii minoritari prin intermediul administratorilor. Practic, în afara situațiilor de conflict deschis, este puțin probabil ca administratorii să refuze convocarea formal cerută de acționarul majoritar, cel mai probabil la o societate listată, adică în baza art. 105 alin. (23) din Legea emitenților de instrumente financiare și operațiuni de piață. Atunci când există armonie între administratori și acționarul majoritar (care i-a desemnat), convocarea adunării generale, chiar când e dorită de acesta din urmă, se face direct de către administratori, în baza art. 117 alin. (1) din Legea societăților.

Încadrarea situației de la art. 105 alin. (23) din Legea emitenților de instrumente financiare și operațiuni de piață în categoria contravențiilor, potrivit art. 146 alin. (1) lit. a) pct. 3 din aceeași lege, constituie o intruziune neconstituțională a statului într-un domeniu eminamente privat, unde nelegalitățile se sancționează nu prin mijloace penale sau contravenționale constând în amenzi fără o bază rezonabilă⁶⁰, ci pe calea judiciară a acțiunii civile⁶¹.

⁵⁴ Jonathan Charkham, Anne Simpson, *op. cit.*, p. 68.

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 71 și urm.

⁵⁶ Pentru o opinie în favoarea caracterului contencios, a se vedea Dimitrie D. Negulescu, *Ordonanțele președinției de referat. Tratat teoretic și practic*, ed. 2. Ed. Juridica, București, 1947, vol. I, p. 292; I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, pp. 314-315; Elena Cârcei, *op. cit.*, p. 193; Cristian Duțescu, *op. cit.*, pp. 586/588. Pentru o opinie conform căreia textul actual al Legii societăților și al Codului de procedură civilă nu mai lasă loc unei asemenea soluții, procedura fiind una grațioasă, a se vedea Sorin David în *op. cit.*, de Stanciu D. Cărpănuș, Sorin David, Cătălin Predoiu, Gheorghe Piperea, p. 454; Radu N. Catană, *op. cit.*, p. 73; Lucian Săuleanu, *op. cit.*, p. 107 (totuși, aceste prevederi nu s-au schimbat, art. 119 din Legea societăților fiind o preluare a art. 216 din Codul comercial Carol al II-lea, niciunul dintre acestea nefăcând vreo referire – directă sau indirectă – la procedura de referat). Într-o opinie care susține caracterul grațios (Crenguța Leaua, *op. cit.*, p. 292) s-a adus ca argument faptul că administratorii nu au niciun motiv legitim pentru a se opune ținerii unei anumite adunări generale și nici unei anumite ordini de zi, așadar prezența lor ar fi menită doar să conducă la o mai bună informare a instanței cu privire la situația de fapt.

⁵⁷ Pentru o opinie în același sens, a se vedea Mihai Pascu, Liviu Narcis Pârvu, *art. cit.*, p. 67 (autorii dau exemplu asociații care au cerut de asemenea convocarea, dar nu s-au adresat instanței); pentru o opinie contrară, a se vedea Lucian Săuleanu, *op. cit.*, p. 109.

⁵⁸ I.L. Georgescu, *op. cit.*, vol. II, p. 313.

⁵⁹ Ap. București, s. com., dec. nr. 2456/2000, în *op. cit.*, de Dan Lupașcu și colaboratorii, p. 270. Într-o opinie la care nu achiesăm (Mihai Pascu, Liviu Narcis Pârvu, *art. cit.*, p. 63 și Ioan Adam, Codruț Nicolae Savu, *op. cit.*, p. 366) s-a spus că membrii consiliului de administrație sau ai directoratului au calitate procesuală pasivă.

⁶⁰ „Pentru persoanele fizice: avertisment sau amendă de la 10.000 lei până la cea mai mare valoare dintre 9.000.000 lei sau de două ori valoarea beneficiului rezultat din încălcare sau a pierderii evitate prin aceasta, în cazul în care aceste valori pot fi stabilite. Pentru entitățile legale: avertisment sau amendă de la 15.000 lei până la cea mai mare valoare dintre 45.000.000 lei sau 5% din cifra de afaceri anuală totală, conform ultimelor situații financiare anuale disponibile aprobate de organul de administrare, sau de două ori valoarea beneficiului rezultat din încălcare sau a pierderii evitate prin aceasta, în cazul în care aceste valori pot fi stabilite”.

⁶¹ A se vedea și Decizia Curții Constituționale a României nr. 603 din 6 octombrie 2015, publicată în M. Of nr. 845 din 13.11.2015, care a declarat neconstituțională incriminarea conflictului de interese în cadrul unei persoane juridice de drept privat din cuprinsul dispozițiilor art. 308 alin. (1) C. pen. cu raportare la art. 301 C. pen.: „32. În contextul normativ actual, Curtea reține că reglementarea ca subiect activ al infracțiunii de conflict de interese a unor persoane private, prin dispozițiile art. 308 C. pen., este excesivă, întrucât are loc o extindere nepermisă a forței de constrângere a statului, prin utilizarea

Legea societăților, care la art. 119 a preluat destul de fidel prevederile art. 216 din Codul comercial Carol al II-lea, nu face distincție între felurile adunării generale ale acționarilor cerute a se convoca⁶². Înaintea Codul Comercial Carol al II-lea, art. 161 C. com. prevedea că „administratorii sunt datori să convoace extraordinar adunarea”, ceea ce sublinia natura extraordinară a convocării altfel decât prin administratori. Deși raportul Consiliului Legislativ care a avizat Codul Comercial Carol al II-lea nu conține vreo explicație cu privire la felurile adunării⁶³, urmărind legislația europeană astăzi incidentă observăm că Directiva privind drepturile acționarilor prevede, de exemplu, posibilitatea acționarilor de a cere suplimentarea a ordinii de zi doar a adunării ordinare⁶⁴, atunci când se bucură de dreptul de a convoca adunarea extraordinară⁶⁵. În opinia noastră, posibilitatea de a convoca ambele forme ale adunării generale este utilă, precum atunci când nu există administratori, respectiv directorat, ori aceștia nu fac convocarea din proprie inițiativă, deși întrunirea este obligatorie cel puțin o dată pe an, conform art. 111 alin. (1) din Legea societăților. În orice caz, prin posibilitatea de a cere convocarea adunării generale indiferent de felul acesteia, s-a dat instanței investite cu soluționarea cererii de convocare dreptul de a verifica și în ce măsură chestiunea sau chestiunile solicitate a fi incluse pe ordinea de zi a adunării sunt de competența celei ordinare ori extraordinare⁶⁶, instanța putând, în temeiul rolului activ, să pună în vedere reclamantului modificarea cererii⁶⁷. Acest lucru credem că este minor în comparație cu o verificare a înseși legalității ordinii de zi, ca mod de stabilire a competenței adunării, indiferent de tip.

Procedura convocării adunării generale de către acționari, inclusiv prin intermediul instanței de judecată, nu poate fi folosită de acționarii privilegiați pentru convocarea adunării speciale. Având în vedere că scopul întrunirii acestei adunări este acela de a autoriza hotărârile adunărilor generale ale acționarilor (ale deținătorilor de acțiuni ordinare) care modifică drepturile de clasă ale deținătorilor de acțiuni preferențiale, fără o astfel de autorizare hotărârea respectivă nefiind producătoare de efecte juridice, nu vedem de ce un acționar privilegiat ar trebui să ceară convocarea adunării speciale. Este adevărat că art. 116 alin. (2) din Legea societăților nu distinge atunci când prevede că dispozițiile privind convocarea adunării generale se aplică și adunărilor speciale, dar norma trebuie interpretată restrictiv, după scopul urmărit. Deoarece aceștia nu pot vota în acea adunare, acționarii privilegiați nu pot nici

mijloacelor penale asupra libertății de acțiune a persoanelor, circumscrisă în cauză dreptului la muncă și libertății economice, fără să existe o justificare criminologică în acest sens. 33. Curtea reține că legiuitorul nu are competența constituțională ca, în temeiul art. 61 alin. (1) și art. 73 alin. (3) lit. h) din Constituție, să reglementeze infracțiuni într-o manieră care să consacre o disproporție vădită între importanța valorii sociale care trebuie ocrotită și cea care trebuie limitată, întrucât, în caz contrar s-ar ajunge la nesocotirea acesteia din urmă. Or, în cauză valoarea socială ocrotită este una care vizează în mod explicit mediul privat, ipoteză în care statul nu are interesul de a incrimina conflictul de interese, întrucât valoarea ce se încearcă a fi ocrotită în acest caz nu are caracter public. 34. Curtea constată, că, prin dispozițiile art. 308 alin. (1) C. pen., sancționând penal fapte ce contravin unor interese pur private, legiuitorul le-a calificat pe acestea din urmă ca având caracter public, ceea ce a dus la o limitare disproporționată a dreptului la muncă și a libertății economice ale persoanelor care își desfășoară activitatea în mediul privat. În aceste condiții, protecția penală astfel reglementată, deși adecvată sub aspectul finalității, aceea a protejării unor valori sociale chiar și private, nu este necesară și nu respectă un raport just de proporționalitate între severitatea măsurii ce poate fi luată și interesul individual al persoanelor. 35. Curtea constată că, dacă faptele persoanelor din mediul privat sunt cauzatoare de prejudicii, împotriva acestora poate fi angajată răspunderea civilă, de dreptul muncii sau altă formă de răspundere, care nu implică forța de constrângere a statului prin mijloace de drept penal. Prin urmare, Curtea reține că este greu de identificat o valoare socială ce trebuie protejată în cazul sancționării conflictului de interese în mediul privat, dat fiind că eventualele cazuri concrete de incompatibilitate pot fi eficient soluționate astfel cum s-a arătat cu ajutorul mijloacelor de drept civil, dreptul muncii sau prin alte reguli, care nu implică răspunderea penală. 36. Prin urmare, Curtea constată că incriminarea conflictului de interese în mediul privat reprezintă o încălcare nejustificată a libertății economice și a dreptului la muncă al persoanelor care exercită, permanent ori temporar, cu sau fără o remunerație, o însărcinare de orice natură în cadrul oricărei persoane juridice, drepturi fundamentale prevăzute la art. 41 alin. (1) și art. 45 din Constituție”.

⁶² Pentru o opinie conform căreia procedura convocării de către acționari s-ar aplica doar adunărilor extraordinare, a se vedea Mihai Pascu, Liviu Narcis Pârvu, *art. cit.*, p. 63, opinie combătută în mod pertinent de Sorin David în *op. cit.*, de Stanciu D. Cărpănuș, Sorin David, Cătălin Predoiu, Gheorghe Piperea, p. 452.

⁶³ A se vedea Paul. I. Demetrescu, I.L. Georgescu, *Codul comercial Carol al II-lea. Comentariu*. Ed. Cartea Românească, București, 1939, p. 159.

⁶⁴ Legea emitenților de instrumente financiare și operațiuni de piață nu a transpus această distincție.

⁶⁵ Art. 6 paragraful (1): „Member States shall ensure that shareholders, acting individually or collectively: (a) have the right to put items on the agenda of the general meeting [...]. Member States may provide that the right referred to in point (a) may be exercised only in relation to the annual general meeting, provided that shareholders, acting individually or collectively, have the right to call, or to require the company to call, a general meeting which is not an annual general meeting with an agenda including at least all the items requested by those shareholders”.

⁶⁶ Mihai Pascu, Liviu-Narcis Pârvu, *art. cit.*, p. 63.

⁶⁷ Sorin David în Stanciu D. Cărpănuș, Sorin David, Cătălin Predoiu, Gheorghe Piperea, *op. cit.*, p. 453.

convoca adunarea generală a acționarilor (a deținătorilor de acțiuni ordinare)⁶⁸. Drepturile lor de clasă sunt protejate prin actul de emisiune și nu pot fi modificate decât de către adunarea generală a acționarilor (a deținătorilor de acțiuni ordinare), dar hotărârile acesteia din urmă sunt condiționate de aprobarea dată de adunarea specială.

Derogatoriu de la principiul protecției acționarilor reglementat de dreptul englez, *Companies Act* (2006), s. 334(2) și s.335(2) nu conferă acționarilor privilegiați dreptul de a convoca adunările generale ale acționarilor (a deținătorilor de acțiuni ordinare) nici direct, nici prin intermediul instanței⁶⁹.

Deși societatea pârâtă este obligată să țină adunarea convocată de instanță, anticipatul refuz de a permite accesul în sediul social este surmontat de posibilitatea autorizării ținerii ședinței adunării într-alt loc⁷⁰. Costurile convocării adunării generale dispuse de instanță odată cu admiterea cererii asociatului reclamant, precum și cheltuielile de judecată, sunt în sarcina societății pârâte. Anularea, desființarea sau casarea hotărârii care a autorizat convocarea adunării generale nu duc la nulitatea hotărârii luate de respectiva adunare pe principiul *quos nullum est, nullum producit efectum*, hotărârea adunării nefiind un act subsecvent.

⁶⁸ Lucian Săuleanu, *op. cit.*, p. 107. Pentru o opinie contrară a se vedea Mihai Pascu, Liviu Narcis Pârvu, *art. cit.*, p. 64.

⁶⁹ Paul L. Davies, Sarah Worthington, *op. cit.*, p. 495.

⁷⁰ Crenguța Leaua, *op. cit.*, p. 290.

EXPROPRIEREA – ÎNȚELEGEREA NOȚIUNII DE JUSTĂ ȘI PREALABILĂ DESPĂGUBIRE

[Expropriation – Understanding the Concept of Fair and Prior Compensation]

Av. Ana-Maria BULEA-CIURARU*

Abstract: *As an original means of acquiring public property rights, expropriation is an extremely powerful instrument at the disposal of state authorities, frequently used to carry out projects of national, county or local public interest, and is an essentially exceptional measure which requires a number of steps to be taken, including, first and foremost, justification of a public interest in terms of urgent need and expediency. The expropriation procedure can be implemented under two fundamental conditions, namely the declaration and justification of a public utility and the granting of fair and prior compensation, conditions mentioned in the Romanian Constitution, the Civil Code as well as Law no. 33/1994 and Law no. 255/2010. The understanding of the concept of fair and prior compensation involves multiple components. This concept includes both the value of the property at the time of the transfer of ownership rights, the actual value of the property, as well as the damage caused to the expropriated party. Thus, in all cases, the fair and prior compensation due in the case of expropriation must consist of the actual value of the property, with the possibility of increasing its value from the moment of the transfer of ownership rights, as well as compensation that covers the actual damage caused by the expropriation. Expropriation may therefore take place only under conditions that observe and safeguard the guarantees and fundamental principles of the rule of law. In this regard, the three branches of government must work in concert to harmonize interests: the legislative branch, responsible for regulating the institution of expropriation; the executive branch, responsible for declaring the public utility of certain works and initiating the expropriation procedure; and the judiciary, tasked with exercising legality control over the acts issued in the context of an expropriation procedure.*

Keywords: *Expropriation; Legality Control; Fair and Prior Compensation; Administrative Acts; Expropriation Decision.*

1. Introducere – Fundamente constituționale și legale ale exproprierii

În ceea ce privește cadrul constituțional, articolul 44 alin. (3) din Constituția României prevede următoarele: „Nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreptă și prealabilă despăgubire”.

Această formulare consacră principiile fundamentale ale regimului exproprierii: legalitatea ce se referă la existența cauzei de utilitate publică și despăgubirea justă și prealabilă. De asemenea, se instituie o garanție împotriva eventualelor abuzuri, prin impunerea unor condiții cumulative ce trebuie îndeplinite pentru ca exproprierea să fie validă.

Cadrul legal special este stabilit prin două acte normative: Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică și Legea nr. 255/2010 privind exproprierea pentru lucrări de interes național, județean și local.

Cu toate că atât Legea nr. 33/1994, cât și Legea nr. 255/2010 reglementează exproprierea pentru cauză de utilitate publică ce poate viza atât un interes local, județean, cât și național, cele două legi se diferențiază atât în ceea ce privește domeniul în care se efectuează lucrări, cât și în ceea ce privește etapele de punere în practică a unui astfel de proiect.

Astfel, Legea nr. 33/1994 reglementează o procedură a exproprierii care se aprobă și este posibilă prin hotărâre judecătorească, instituind ca etapă finală, cea în care expropriatorul se adresează tribunalului competent cu o cerere de expropriere care urmează pe această cale să fie supusă unui control judecătoresc efectiv în ceea ce privește legalitatea și oportunitatea procedurii.

Legea nr. 255/2010, în schimb, instituie o procedură de excepție, extrem de simplificată, care privită în ansamblu ar putea părea că înlătură controlul puterii judecătorești, pe de-o parte prin aceea că nu mai prevede aprobarea exproprierii prin hotărâre judecătorească ca etapă finală a proiectului, și pe de altă

* Avocat – Popescu și Asociații; ana-maria.bulea@popescu-asociatii.ro.

parte prin faptul că nu reglementează în mod efectiv o modalitate de atacare a actelor administrative emise în acest context, ci se referă doar la contestarea cuantumului despăgubirilor acordate, în fața unei instanțe civile de drept comun.

Acestea deoarece, lucrările de utilitate publică menționate exhaustiv în art. 1 și 2 din Legea nr. 255/2010, în concepția legiuitorului se pretind a fi de-o importanță semnificativă, încât par a fi exceptate întru totul de la controlul de legalitate și oportunitate efectuat de puterea judecătorească. Importanța semnificativă amintită anterior se referă în concepția legiuitorului, la obiectul lucrărilor menționate în primele articole ale Legii nr. 255/2010, respectiv, lucrări în domenii ce vizează cu titlu de exemplu: drumuri de interes național, județean sau local, infrastructura feroviară publică, gospodărirea apelor, construcții administrative necesare funcționării sistemului judiciar, și așa mai departe.

Literatura juridică de specialitate¹ subliniază și ideea potrivit căreia legea specială acoperă aproape în totalitate cazurile de expropriere, având în vedere că ceea ce a rămas aplicabil din legea-cadru nu prezintă caracter curent în materia exproprierilor actuale, cu atât mai mult cu cât legiuitorul a intervenit sistematic în cuprinsul art. 1 din Legea nr. 255/2010, manifestând o preocupare constantă pentru tipurile de lucrări ce pot face obiectul unei exproprieri.

Întocmai de aceea, având în vedere atât această importanță semnificativă a lucrărilor în dezvoltarea societății, cât și procedura de excepție prevăzută de Legea nr. 255/2010 în ceea ce privește aceste tipuri de lucrări, garanțiile, chiar ulterioare, ar trebui să fie mai mari, în raport de drepturile persoanelor fizice sau juridice ce se propun a fi expropriate.

De asemenea, s-a apreciat în doctrina de specialitate în această materie², că prin modalitatea de reglementare a Legii nr. 255/2010, legiuitorul în realitate s-a îndepărtat de garanțiile constituționale privind respectarea dreptului de proprietate, printr-o procedură accelerată și neechitabilă.

Cu alte cuvinte, conștientizarea faptului că interesul privat se impune a fi protejat, atât la momentul alegerii culoarului de expropriere cât și la momentul stabilirii imperative a obiectivului de utilitate publică într-un anume perimetru locuit, chiar dacă nu este prevăzut per se în legislația specială sub forma unei obligații, este necesară chiar dacă urgența exproprierii este antrenată de urgența realizării obiectivului de interes public.

Aceste împrejurări se circumscriu conceptului de bună-credință a autorităților publice în activitatea desfășurată, în scopul evitării abuzului în prerogativele de putere publică. Prin urmare, în mod evident, autoritățile publice trebuie să depună toate diligențele pentru a urma o procedură echitabilă, care să aibă ca finalitate satisfacerea atât a interesului public, cât și a interesului privat, individual ori colectiv.

Fără a antama ori a dezvolta discuții suplimentare cu privire la armonizarea celor două cadre legale privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică anterior referite, ne rezumăm la a menționa faptul că prezintă interes la momentul actual legea specială în materie, respectiv Legea nr. 255/2010, care, prin modalitatea de reglementare cuprinsă în art. 1 și 2, acoperă aproape în totalitate cazurile de expropriere, având în vedere că mare parte din ceea ce a rămas aplicabil din Legea-cadru nu prezintă caracter curent în materia exproprierilor actuale.

Prin urmare, se preferă legea cu procedura simplificată și cu mai puține garanții pentru expropriat, înlesnind în această manieră abuzurile de putere publică din partea statului, sens în care Legea nr. 255/2010 este criticabilă cel puțin din perspectiva necesității protejării interesului privat al expropriaților.

Cu privire la acest aspect, literatura de specialitate³ apreciază că în ceea ce privește adoptarea și modalitatea de reglementare a Legii nr. 255/2010 „S-a produs o denaturare gravă a raportului dintre sfera de aplicare a legii generale, care a rămas, practic, fără conținut, și sfera de aplicare a legii speciale care a absorbit obiectul legii generale”.

Totodată, cele două acte normative în vigoare oricum produc efecte în conformitate cu principiul dreptului *tempus regit actum*, sens în care Legea nr. 255/2010 urmează să se aplice exclusiv

¹ A se vedea pentru mai multe detalii Ana-Maria Nicolescu, *Exproprierea pentru cauza de utilitate publica*, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 139.

² *Idem*, p. 153.

³ Pentru mai multe detalii a se vedea Valeriu Stoica, *Drept civil. Drepturile reale principale*. ed. 4, Ed. C.H. Beck, București, 2021, pp. 165-171.

exproprierilor demarate după intrarea în vigoare a acestei legi, publicată în M. Of nr. 35 la data de 20 decembrie 2010⁴.

Nu în ultimul rând, din punct de vedere al aplicabilității procedurale, atât Legea nr. 33/1994, cât și Legea nr. 255/2010 se completează, în subsidiar, cu prevederile Codului de procedură civilă și ale Legii nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ.

2. Condițiile legale ale exproprierii și delimitarea conceptului de despăgubire

Pentru ca o expropriere să se desfășoare în condiții de legalitate și să fie astfel validă, ea trebuie să respecte un set riguros de condiții legale, care decurg din reglementările constituționale și legile speciale aplicabile, așa cum explicam și anterior. Aceste condiții se pot împărți în condiții de fond și condiții de formă, conceptul de justă și prealabilă despăgubire fiind tratat în continuare în mod separat.

2.1. Condiții de fond – existența unei cauze de utilitate publică

Condițiile de fond vizează motivele pentru care exproprierea poate fi justificată. Principala cerință este existența unei cauze de utilitate publică. Aceasta nu este prezumată, ci trebuie demonstrată de autoritatea expropriatoare printr-o declarație de utilitate publică, întemeiată pe documentații tehnico-economice, avize și studii specifice.

Legea nr. 33/1994 definește utilitatea publică drept interesul care justifică afectarea proprietății private în favoarea unei lucrări sau acțiuni de interes general. Enumerarea cuprinsă în articolul 1 al legii este exemplificativă, permițând o interpretare extensivă, dar controlabilă jurisdicțional.

Această cerință nu este specifică doar Legii nr. 33/1994, ci este reiterată și în Legea nr. 255/2010, care reglementează în mod particular procedura exproprierii pentru lucrări de utilitate publică de interes național, județean și local.

Atât Legea nr. 33/1994, cât și Legea nr. 255/2010 consacră imperativul declarației formale a utilității publice, acest aspect având caracter constitutiv pentru legalitatea exproprierii. Lipsa acestei declarații sau adoptarea sa cu încălcarea normelor legale poate atrage nulitatea întregii proceduri.

Această exigență garantează caracterul excepțional al exproprierii și legitimează ingerința asupra dreptului de proprietate numai în condiții strict reglementate, printr-o procedură transparentă, motivată și accesibilă.

În literatura juridică de specialitate⁵, s-a apreciat cu titlu de principiu că *sublinierea caracterului excepțional al exproprierii este necesară întrucât această operațiune juridică nu determină doar limitarea sferei de exercitare a dreptului de proprietate privată, ci chiar lipsirea de acest drept*.

Tot în această categorie intră și cerința ca exproprierea să fie necesară și proporțională. Aceste exigențe derivă din principiul proporționalității, consacrat de Curtea Constituțională, care explică că interesul public nu poate prevala automat în fața celui privat, ci trebuie dovedit că exproprierea este singura măsură adecvată și că afectarea proprietății nu este excesivă în raport cu scopul urmărit.

2.2. Condiții de formă

În literatura juridică de specialitate⁶ s-a apreciat în acest sens faptul că *Legea nr. 33/1994 nu enunță explicit etapele procedurii, spre deosebire de legea specială, (n.n. Legea nr. 255/2010) care prin art. 4 reduce procedura la patru etape, dar acestea se pot extrage din topografia și cuprinsul textului*.

Cu toate acestea, din economia reglementărilor cuprinse în Legea nr. 33/1994 și în Legea nr. 255/2010, rezultă că procedura exproprierii este strict formalizată și etapizată, fiind guvernată de o succesiune de acte administrative și operațiuni materiale, a căror respectare este esențială pentru validitatea întregului demers. În continuare, etapele principale ale procedurii sunt prezentate sistematic, prin raportare la actele emise de autoritățile competente:

(i) Actul de inițiere – propunerea privind utilitatea publică

Această etapă corespunde momentului în care autoritatea expropriatoare inițiază procedura, printr-o documentație tehnico-economică care justifică necesitatea lucrării. În acest sens, se va întocmi un *Studiu de fezabilitate* și o documentație conexă, având ca scop fundamentarea propunerii de declarare a

⁴ A se vedea pentru mai multe detalii *Decizia nr. 5228/08.11.2011* a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția de Contencios Administrativ și Fiscal, disponibilă pe www.juridice.ro.

⁵ Pentru mai multe detalii a se vedea *Op. cit.* Valeriu Stoica, pp. 166-167.

⁶ *Op. cit.* Ana-Maria Nicolcescu, pp. 140-141.

utilității publice, fiind un act preparator, care nu produce efecte juridice directe asupra dreptului de proprietate.

(ii) Declanșarea procedurii – emiterea Hotărârii privind declararea utilității publice

Aceasta este o condiție *sine qua non* a exproprierii, prevăzută expres atât în Legea nr. 33/1994, cât și în Legea nr. 255/2010. Exproprierea nu poate avea loc decât dacă lucrarea este declarată ca fiind de utilitate publică, printr-un act administrativ, în funcție de nivelul lucrării.

(iii) Identificarea și publicitatea imobilelor afectate

În această etapă are loc inventarierea imobilelor supuse exproprierii și informarea publicului și a persoanelor vizate, asigurându-se astfel transparența și respectarea dreptului la informare, sens în care se va emite un act administrativ cuprinzând *Lista proprietarilor și a imobilelor* supuse exproprierii.

(iv) Stabilirea despăgubirii

O etapă fundamentală a procedurii este stabilirea cuantumului despăgubirii, care trebuie să fie justă și prealabilă. În acest sens se va întocmi un Raport de evaluare de un expert ANEVAR, la solicitarea expropriatorului, care va emite ulterior o Decizie de stabilire a cuantumului despăgubirilor.

(v) Transferul dreptului de proprietate și consemnarea despăgubirii

Odată cu acceptarea sau consemnarea despăgubirii, dreptul de proprietate se transferă în patrimoniul statului sau unității administrativ-teritoriale prin emiterea Deciziei de expropriere, act administrativ cu caracter individual, care va cuprinde datele de identificare ale imobilului și ale expropriatului.

2.3. Delimitarea conceptului de despăgubire

Conceptul de despăgubire în materia exproprierii nu poate fi redus la simpla compensare pecuniară a valorii bunului expropriat, ci presupune o abordare complexă și integrativă, ce are în vedere atât caracterul *just*, cât și *prealabil* al acesteia.

Astfel, despăgubirea reprezintă, în esență, mijlocul juridic principal prin care se realizează echilibrul dintre interesul public, care justifică restrângerea sau suprimarea dreptului de proprietate privată, și necesitatea protejării drepturilor individuale ale proprietarului expropriat.

Caracterul *just* implică o evaluare obiectivă, raportată atât la valoarea de piață reală și actuală a imobilului, cât și la prejudiciile concrete create expropriatului, iar caracterul *prealabil* implică acordarea sumei stabilite înainte de trecerea dreptului de proprietate în patrimoniul statului sau al unității administrativ-teritoriale.

În doctrină⁷ și practica judiciară⁸ s-a subliniat că despăgubirea nu se poate reduce la valoarea strict patrimonială a imobilului, ci trebuie să reflecte și valoarea afectivă sau utilitară pentru proprietar, atunci când aceasta poate fi dovedită. De asemenea, despăgubirea trebuie să acopere prejudiciile colaterale directe: pierderi economice, cheltuieli de relocare, afectarea investițiilor și așa mai departe.

3. Evaluarea caracterului just al despăgubirii și componentele acestuia

Determinarea unei despăgubiri juste implică un proces de evaluare complex, care nu poate fi redus la o simplă constatare contabilă a valorii imobilului. Justa despăgubire presupune o compensare integrală și echitabilă, adaptată situației concrete a expropriatului, iar acest deziderat este realizabil doar printr-o abordare detaliată a tuturor elementelor de prejudiciu, astfel cum acestea urmează a fi dezvoltate în continuare.

Astfel, orice despăgubire care se limitează exclusiv la valoarea fiscală sau contabilă a imobilului este în mod evident inechitabilă, atâta vreme cât, în acord cu garanțiile constituționale, expropriatul trebuie să se regăsească în aceeași situație patrimonială în care s-ar fi aflat dacă exproprierea nu ar fi avut loc.

3.1. Valoarea de piață a imobilului

Elementul central al despăgubirii îl constituie valoarea de piață a imobilului, determinată printr-un raport de evaluare întocmit de un evaluator autorizat, conform Standardelor de Evaluare ANEVAR⁹. Valoarea de piață reflectă prețul cel mai probabil care s-ar obține într-o tranzacție între părți aflate într-o poziție egală de negociere, într-o piață activă. Legea nr. 255/2010 impune autorităților publice să

⁷ A se vedea pentru mai multe detalii *Op. cit.* Ana-Maria Nicolcescu, pp. 102-103.

⁸ Decizia Civilă nr. 1/C/16.01.2012 pronunțată de Curtea de Apel Constanta.

⁹ A se vedea în acest sens, art. 8 din Normele de punere în aplicare ale Legii nr. 255/2010.

utilizeze, în vederea stabilirii cuantumului despăgubirii, rapoarte de evaluare conforme cu aceste standarde.

Valoarea reală a imobilului trebuie determinată astfel în funcție de valoarea de piață, reflectând toate caracteristicile imobilului, inclusiv potențialul său economic, iar pentru a se asigura caracterul just al despăgubirii, această valoare de piață trebuie să fie rezultatul unei analize efective a pieței imobiliare, efectuată la momentul transferului dreptului de proprietate, așa cum voi menționa în continuare.

Astfel, în jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție¹⁰, s-a stabilit cu titlu de principiu că valoarea de piață a imobilului este reprezentat de prețul cu care se vând, în mod obișnuit, imobile de același fel în unitatea administrativ-teritorială.

De asemenea, instanța supremă a mai stabilit și faptul că la calcularea despăgubirii trebuie să se țină seama de prețul cu care se vând, în mod obișnuit, imobilele cu caracteristici similare amplasate în aceeași unitate administrativ-teritorială, precum și că prețul are semnificația de preț plătit efectiv, care este consemnat cu acest titlu în contractele de vânzare-cumpărare și nu poate fi raportat la ofertele de preț ale genților imobiliari.

De asemenea, tot într-o hotărâre de speță pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție¹¹, instanța supremă a statuat faptul că, în cazul exproprierii, procesul de evaluare a valorii imobilului este un sistem complex ce conține toate cercetările, informațiile, raționamentele, analizele și concluziile necesare pentru a ajunge la valoarea de piață a imobilului, aceasta din urmă fiind definită în standardele internaționale de evaluare IVS, ca fiind suma estimată pentru o proprietate ce va fi schimbată, la data evaluării, între un cumpărător decis și un vânzător hotărât, într-o tranzacție cu preț determinat obiectiv. Prin urmare, valoarea de piață a imobilului expropriat se impune a fi determinată în raport de toate caracteristicile bunului, ajungându-se la cel mai bun preț ce se poate obține, în mod rezonabil, de către vânzător și cel mai avantajos preț ce se poate obține, în mod rezonabil, de către cumpărător.

Mai mult decât atât, prin Decizia nr. 78/2021 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, o hotărâre de referință în materie mai ales din perspectiva armonizării cadrelor legale speciale, se stabilește că, în interpretarea și aplicarea articolelor 22 alin. (6) din Legea nr. 255/2010 și 26 alin. (2) din Legea nr. 33/1994, în cadrul procedurii judiciare de expropriere, pentru determinarea valorii despăgubirilor, se vor lua în considerare atât expertizele realizate și actualizate de camerele notarilor publici la momentul transferului dreptului de proprietate, cât și criteriile legale prevăzute de Legea nr. 33/1994.

În esență, Decizia nr. 78/2021 a fost pronunțată în contextul unei solicitări privind stabilirea criteriilor legale sau a reperelor pentru determinarea cuantumului despăgubirilor acordate în cadrul etapei judiciare a procedurii de expropriere, reglementate de legea specială.

Întrebarea centrală a fost dacă domeniul de aplicare al articolului 22 alin. (6) din Legea nr. 255/2010 trebuie interpretat în mod restrâns, limitându-se la reperul „*expertizelor întocmite și actualizate de camerele notarilor publici*”, sau, dimpotrivă, dacă se impune o interpretare extensivă, corelându-se cu criteriile legale prevăzute de articolul 26 alin. (2) din Legea nr. 33/1994.

În acest sens, instanța supremă a subliniat importanța unei interpretări extinse, care să ia în considerare nu doar expertizele notariale, dar și criteriile legale stabilite de legislația relevantă, pentru a asigura o evaluare completă și corectă a despăgubirilor acordate în cadrul procedurii de expropriere.

În contextul celor anterior menționate, art. 26 din Legea nr. 33/1994 stabilește că, la calcularea cuantumului despăgubirii, experții și instanța trebuie să țină cont de „*prețurile cu care se vând în mod obișnuit, imobilele de același fel în unitatea administrativ-teritorială, la data întocmirii raportului de expertiză, precum și de daunele aduse proprietarului*”.

Astfel, valoarea de despăgubire trebuie să reflecte nu doar valoarea de piață a imobilului, ci și impactul financiar pe care expropriere îl are asupra proprietarului.

Mai departe, art. 22 alin. (6) din Legea nr. 255/2010 statuează că, la calcularea despăgubirii, se va ține cont de expertizele întocmite și actualizate de camerele notarilor publici la momentul transferului dreptului de proprietate, or, aceste expertize constituie un element esențial în stabilirea valorii juste a imobilelor expropriate, asigurându-se astfel o evaluare conformă cu reglementările legale și cele profesionale în vigoare.

¹⁰ A se vedea în acest sens Decizia nr. 9760/2009 pronunțată de Secția I Civilă a ICCJ.

¹¹ Decizia nr. 993 din 10 mai 2016 pronunțată în recurs de Secția I civilă a ICCJ.

În contextul celor două acte normative, Înalta Curte de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 78/2021, a stabilit că *„Prevederile din cele două acte normative nu se contrazic sub acest aspect, ci se completează”*.

Prin urmare, raportul de evaluare a fondului imobiliar trebuie să includă un Studiu de piață al fondului imobiliar relevant, iar acesta nu poate fi întocmit decât în conformitate cu O.G. nr. 24/2011, care reglementează activitatea de evaluare și exercitarea profesiei de evaluator, precum și cu Standardele de evaluare a bunurilor, așa cum am mai explicat și anterior.

În aceste condiții, expertul care a întocmit Raportul de evaluare trebuie să coroboreze dispozițiile art. 22 alin. (6) din Legea nr. 255/2010 cu cele prevăzute de art. 26 din Legea nr. 33/1994 și să stabilească o evaluare corectă și adecvată a prețului pentru fiecare imobil în parte, luând în considerare atât criteriile generale, cât și caracteristicile specifice ale fiecărei proprietăți.

Evaluarea proprietăților imobiliare bazată exclusiv pe grila notarială reprezintă o estimare generală, care ia în considerare criterii mai largi, precum unitatea administrativ-teritorială în care sunt situate imobilele și categoria de folosință. Cu toate acestea, această abordare este insuficientă din perspectiva faptului că nu reflectă caracteristicile specifice ale fiecărui imobil, aspecte care sunt esențiale pentru stabilirea unui preț corect și echitabil.

Or, aceste caracteristici, care includ locația exactă, accesibilitatea, infrastructura din zona, precum și eventualele îmbunătățiri aduse imobilului, reprezintă criteriile reale în funcție de care se efectuează evaluarea detaliată a fiecărui imobil în parte.

3.2. Prejudiciile colaterale directe

Așa cum am antamat anterior, pe lângă valoarea de piață, trebuie avute în vedere și prejudiciile colaterale directe cauzate expropriatului. Acestea includ:

- cheltuielile de mutare și relocare, în cazul locuințelor;
- pierderi economice și beneficiul nerealizat, în cazul în care imobilul era utilizat pentru desfășurarea unei activități comerciale;
- valoarea investițiilor efectuate, cum ar fi modernizări, extinderi, amenajări;
- imposibilitatea temporară de a desfășura o activitate economică, cu consecințe asupra venitului lunar.

Cu privire la aceste aspecte, în Minuta Președințiilor Secțiilor Civile ale Curților de Apel din data de 19-20 noiembrie 2015¹², s-a stabilit cu titlu de principiu că *în interpretarea dispozițiilor Legii nr. 255/2010 ce se completează cu Legea nr. 33/1994 instanțele de judecată, în contextual stabilirii cuantumului despăgubirilor și în limitele investirii sale, trebuie să aibă în vedere inclusiv faptul deprecierei valorice a parcelei rămase în proprietatea celui expropriat*.

Se arată așadar că daunele aduse fostului proprietar nu se limitează exclusiv la lipsirea de imobilul ce a fost expropriat, ci este avută în vedere inclusiv situația când resturile de teren nu mai pot fi folosite potrivit destinației, întrucât fie *nu mai exista cale de acces către acestea, fie fărâmițarea terenului a fost atât de dramatică încât datorită dimensiunilor ulterioare, acestea deși au o oarecare valoare economică nu mai pot fi folosite la parametrii anterior exproprierii*.

Astfel, s-a stabilit principial că expropriatul are dreptul la solicitarea de despăgubiri pentru acoperirea prejudiciului cauzat ca urmare a *fărâmițării terenului rămas într-un asemenea fel încât nu mai poate fi folosit în scopul avut inițial*.

Cu alte cuvinte, plecând de la premisa că exproprierea este o formă de vânzare-cumpărare forțată, despăgubirea acordată în acest context nu ar trebui să se rezume doar la valoarea reală a imobilului expropriat la momentul apariției actului de exproprierie, ci și la prejudiciul adus ca urmare a exproprierii, ca urmare a constrângerii proprietarului de a înstrăina ceva ce nu dorea să înstrăineze.

Prin urmare, se poate aprecia că este vorba de o vânzare în care consimțământul vânzătorului nu este cerut de lege, în considerarea efectelor general benefice a utilității publice căreia îi va fi afectat imobilul.

Este astfel fiind firesc ca despăgubirea pentru bunul expropriat să cuprindă nu doar un preț echivalent cu prețul la care s-ar fi vândut, în mod normal bunul, în cazul unei vânzări obișnuite, consimțite de ambele părți, dar și eventualul prejudiciu cauzat proprietarului, reprezentat inclusiv de eventualul beneficiu de care a fost lipsit ca urmare a unei exproprieri intempestive.

¹² Minuta întâlnirii președinților secțiilor civile ale curților de apel 19-20 noiembrie 2015, Curtea de Apel Timișoara, disponibilă pe www.inmlex.ro.

3.3. Momentul evaluării

Un alt aspect esențial este momentul evaluării despăgubirii. În acord cu prevederile legii speciale, valoarea despăgubirii trebuie stabilită la momentul emiterii deciziei de expropriere, respectiv la momentul la care are loc transferul dreptului de proprietate în patrimoniul statului.

Cu privire la momentul evaluării cuantumului despăgubirilor, Curtea Europeană a drepturilor omului a stabilit un set de principii foarte clare prin Hotărârea pronunțată în cauza *Vasilescu contra României*¹³, stabilind că despăgubirea trebuie să reflecte valoarea reală și actualizată a bunului la momentul privării de proprietate.

Decizia anterior menționată prezintă o relevanță deosebită în raport de cele analizate, având în vedere că în urma acesteia, statul român a pus bazele obligațiilor (i) de a asigura despăgubiri efective și echitabile în cazurile de pierdere a proprietății, inclusiv în cazul exproprierii, (ii) de a evalua despăgubirea la valoarea de piață de la momentul pierderii bunului, fără a impune costuri sau întârzieri care ar face iluzoriu acest drept.

Prin urmare, în legislația internă, momentul evaluării despăgubirii juste și prealabile în caz de expropriere este reglementat în art. 26 alin. (2) din Legea nr. 33/1994, potrivit căruia „*justa despăgubire se stabilește în raport cu valoarea de circulație a imobilului la data emiterii deciziei de expropriere*”, precum și în art. 11 alin. (2) și (3) din Legea nr. 255/2010, care confirmă același principiu potrivit căruia evaluarea are loc la momentul emiterii deciziei de expropriere, iar cuantumul despăgubirii se bazează pe raportul de evaluare întocmit în condițiile legii.

4. Procedura de contestare a despăgubirii în instanță

Deși legiuitorul român a reglementat un cadru procedural pentru expropriere care presupune, teoretic, acordarea unei despăgubiri juste și prealabile, în practică expropriatorul stabilește deseori despăgubiri derizorii pentru imobilele expropriate, ceea ce îi determină pe proprietari să conteste în justiție cuantumul respectivelor despăgubiri.

Un aspect relevant în acest context îl constituie Decizia RIL nr. 14/2019 a Înaltei Curți de Casație și Justiție¹⁴, în cadrul căreia instanța supremă a stabilit cu titlu obligatoriu pentru toate instanțele din România, că „*instanța de judecată este competentă să soluționeze nu numai contestația formulată împotriva hotărârii de stabilire a cuantumului despăgubirii, ci și acțiunea prin care expropriatul contestă despăgubirile estimate și solicită atât stabilirea acestora de către instanță, cât și obligarea expropriatorului la plată, ulterior emiterii deciziei de expropriere și consemnării sumelor aferente despăgubirilor, în cazul lipsei nejustificate a acestei hotărâri*”.

4.1. Regimul contestației prevăzut de Legea nr. 255/2010

În arhitectura juridică a exproprierii, contestarea despăgubirii constituie o etapă esențială pentru garantarea dreptului la o compensație echitabilă. Atunci când expropriatul consideră că suma oferită nu reflectă în mod just prejudiciul suferit, atât Legea nr. 255/2010 cât și Legea nr. 33/1994, reglementează o procedură judiciară clară și accesibilă pentru obținerea unei despăgubiri mai mari decât cea stabilită de autoritatea expropriatoare.

Conform dispozițiilor art. 22 alin. (1) din Legea nr. 255/2010, persoana nemulțumită de cuantumul despăgubirii acordate are dreptul să introducă o acțiune în justiție împotriva entității expropriatoare, solicitând acordarea unei despăgubiri mai mari. Acțiunea nu vizează anularea hotărârii de expropriere în sine, ci doar componenta patrimonială, respectiv cuantumul despăgubirii.

Este important de subliniat că dreptul la despăgubire este un drept de creanță prescriptibil, iar termenul de prescripție aplicabil este de trei ani, potrivit regulii generale din art. 2500 C. civ., sens în care nerespectarea acestuia atrage decăderea din dreptul de a contesta cuantumul despăgubirii.

Acțiunea se formulează împotriva expropriatorului – fie că este statul, fie o autoritate locală – și se introduce la instanța competentă de la locul situării imobilului expropriat. Competența este, în mod obișnuit, a tribunalului, în primă instanță, potrivit regulilor de drept comun, fiind vorba despre o acțiune evaluabilă în bani.

Calea de atac împotriva hotărârii pronunțate de instanța de fond este apelul, iar în condițiile prevăzute de lege poate fi formulat și recurs. Pe parcursul procesului, judecătorul va analiza temeinicia

¹³ Hotărârea din 22 mai 1998 pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

¹⁴ Publicat în M. Of. nr. 476 din 11 iunie 2019.

valorii stabilite prin raportul de evaluare întocmit inițial în procedura administrativă și, dacă este cazul, va dispune întocmirea unui nou raport de expertiză judiciară.

În cadrul procesului, părțile au posibilitatea de a propune și administra orice mijloc de probă admis de lege, însă proba esențială o constituie expertiza tehnică judiciară, care are ca obiect evaluarea valorii reale a imobilului în scopul stabilirii unei despăgubiri juste.

Legea 255/2010 instituie, în acest sens, un mecanism special de administrare a probei cu expertiză, reglementat de art. 22 alin. (5). Astfel, instanța va dispune efectuarea unei expertize de către o comisie formată din trei experți:

- primul expert este desemnat de instanță, dintre experții autorizați de Ministerul Justiției, în baza specializării și a listei existente la nivelul instanței;
- al doilea expert este propus de către reclamant (expropriatul), având posibilitatea de a opta pentru un profesionist în care are încredere;
- al treilea expert este desemnat de către pârât (expropriatorul), autoritatea expropriatoare desemnând, la rândul său, un evaluator autorizat sau expert tehnic judiciar.

Această comisie va întocmi un raport comun de expertiză, în care sunt analizate aspectele de fapt relevante, valorile de piață, amplasamentul, gradul de afectare, utilizarea anterioară a imobilului, precum și alte criterii impuse de Standardele de evaluare ANEVAR. Dacă nu se ajunge la un consens între cei trei experți, raportul poate conține opinii separate, iar instanța va delibera asupra concluziilor în funcție de forța probantă a fiecărei opinii motivate.

Expertiza efectuată în această formulă triplă oferă un grad ridicat de credibilitate și transparență, fiind o garanție că valoarea stabilită reflectă realitatea de piață și nu este rezultatul unui simplu exercițiu birocratic. Instanța poate, desigur, în funcție de împrejurări, să ceară completarea sau refacerea expertizei, în vederea clarificării unor neconcordanțe sau a integrării unor noi elemente de fapt.

Pe tot parcursul procesului, probele administrate – în principal cele rezultate din expertiză, dar și înscrisurile, documentele de proprietate, evaluările anterioare, extrasele de carte funciară și orice alte acte doveditoare ale afectării valorii bunului – vor sta la baza deciziei instanței privind cuantumul despăgubirii.

În final, hotărârea definitivă a instanței va constitui temeiul legal pentru stabilirea valorii finale a despăgubirii și va produce efecte obligatorii pentru expropriator, acesta fiind obligat să plătească suma stabilită prin hotărâre, dacă este diferită de cea consemnată anterior.

Prin urmare, cadrul procedural instituit de Legea nr. 255/2010, completat de regulile Codului de procedură civilă, oferă un mecanism echitabil, accesibil și eficient pentru protejarea drepturilor persoanelor expropriate, asigurând posibilitatea reală de a obține o despăgubire justă și efectivă, conform principiilor constituționale și convenționale.

4.2. Regimul contestației prevăzut de Legea nr. 33/1994

Legea nr. 33/1994 prevede mecanismul general al exproprierii pentru cauză de utilitate publică și în cadrul art. 22-26 stabilește dreptul expropriatului de a contesta cuantumul despăgubirii acordate de către expropriator ca o garanție fundamentală a respectării dreptului de proprietate.

Astfel, în reglementarea Legii nr. 33/1994, transferul dreptului de proprietate asupra bunului supus exproprierii nu se produce prin efectul unui act administrativ, ci prin hotărârea instanței de judecată, pronunțată în urma cererii formulate de expropriator. Aceasta presupune că instanța se pronunță atât asupra temeiniciei cererii de expropriere, cât și asupra caracterului utilității publice, în condițiile art. 10-12 din lege.

În cadrul aceleiași proceduri judiciare, instanța stabilește și cuantumul despăgubirii, ținând cont de valoarea reală și actuală a imobilului, în baza unei expertize tehnice dispuse în cauză, neexistând astfel o cale separată, dat fiind specificul procedurii de expropriere reglementată de Legea nr. 33/1994.

Expertiza tehnică pe care instanța o dispune în cauză, în baza art. 25 din Legea nr. 33/1994, urmează aceeași procedură specială, asemănătoare cu cea reglementată de Legea nr. 255/2010, sens în care se va institui o comisie formată din trei experți, respectiv unul numit de instanță, unul desemnat de expropriator, și unul desemnat de persoanele expropriate.

O discuție interesantă se referă la situația atipică în care, după pronunțarea Hotărârii de expropriere, expropriatul dorește să conteste cuantumul despăgubirii printr-o acțiune separată, în contextul în care despăgubirea nu este justă și completă, fiind stabilită pe baza unei evaluări neconforme.

În această ipoteză, nu se mai discută despre contestarea actului decizional de exproprierea și nu mai suntem pe tărâmul Legii nr. 33/1994, deoarece nu mai este vorba de contestarea actului decizional de expropriere în sine, ci de formularea unei acțiuni în completarea despăgubirii, pe temeiul dreptului substanțial la repararea integrală a prejudiciului.

Acțiunea va avea ca obiect obligația de plată a unei diferențe de despăgubire, nefiind vorba despre o contestație propriu-zisă împotriva hotărârii de expropriere, ci de o acțiune în completare sau reevaluare a despăgubirii, întemeiată pe dreptul comun.

O problema ce s-ar ridica în această ipoteza ar fi eventuala autoritate de lucru judecat a hotărârii pronunțate cu privire la expropriere, prin care s-ar putea aprecia că a fost deja stabilit cuantumul despăgubirii.

Cu privire la această chestiune, dacă instanța s-a pronunțat asupra întregului quantum al despăgubirii, evaluând probele și stabilind valoarea justă și completă a imobilului inclusiv prejudiciile suplimentare, atunci autoritatea de lucru judecat a hotărârii pronunțate va exista, iar o acțiune separată nu mai este posibilă.

Însă, dacă instanța nu s-a pronunțat integral asupra cuantumului despăgubirii, sens în care, spre exemplu, s-a stabilit doar valoarea imobilului fără a evalua prejudiciile indirecte cum ar fi pierderi de venituri, cheltuieli de relocare și alte asemenea, atunci nu există autoritate de lucru judecat asupra acestor aspecte.

Astfel, în lipsa unei evaluări efective, sau într-un caz de evaluare nejustificată a prejudiciului, poate exista o acțiune ulterioară, fără a fi împiedicată de autoritatea de lucru judecat, dacă obiectul acțiunii este diferit, adică nu privește valabilitatea exproprierii, ci întinderea compensației.

Prin urmare, în esență, în sistemul Legii nr. 33/1994, posibilitatea de contestare a cuantumului despăgubirii este integrată în ansamblul unei proceduri judiciare complexe, în care instanța joacă un rol central nu doar în validarea legalității exproprierii, ci și în protejarea echilibrului între interesul public și dreptul individual la proprietate. La nivel teoretic, această procedură oferă un nivel mai ridicat de protecție juridică în favoarea expropriatului, în comparație cu mecanismul administrativ reglementat de Legea nr. 255/2010, limitând destul de abrupt potențialele abuzuri din partea autorităților.

Concluzii

Noțiunea de despăgubire justă și prealabilă, în contextul exproprierii, este cheia de boltă a întregului sistem de protecție al dreptului de proprietate în raport cu interesul public. Fără acordarea efectivă a unei compensații echitabile, în prealabil transferului dreptului de proprietate, exproprierea devine nu doar o măsură lipsită de legitimitate, ci o ingerință gravă, disproporționată și arbitrară în patrimoniul individului.

Mai mult decât atât, pentru a fi într-adevăr justă, despăgubirea trebuie să includă toate pierderile suportate de expropriat, și nu doar valoarea imobilului, ci și prejudiciile adiacente. Aceasta implică, pe lângă valoarea de piață a bunului, și luarea în considerare a tuturor efectelor concrete ale exproprierii: pierderea unei locuințe, imposibilitatea continuării unei activități economice, mutarea forțată și alte daune colaterale, analizate de la caz la caz.

Astfel, orice limitare a despăgubirii la o valoare simbolică ori stabilită fără luarea în calcul a situației reale a expropriatului ar contraveni dispozițiilor legii fundamentale și ale legii speciale.

Prin urmare, tema analizată nu prezintă doar relevanță teoretică, ci reflectă în realitate una dintre cele mai importante zone de contact între stat și cetățean, între dreptul de a guverna și obligația de a compensa.

Din această perspectivă, apreciez ca în ceea ce privește conceptul de justă și prealabilă despăgubire necesară ca urmare a exproprierii, trebuie să existe o abordare riguroasă, coerentă și echitabilă în vederea stabilirii acesteia, pentru a se asigura respectarea tuturor garanțiilor constituționale și legale ale unui statul de drept.

OBSERVAȚII PE MARGINEA REALITĂȚILOR SISTEMULUI JUDICIAR ÎN LUMINA MODIFICĂRILOR LEGISLATIVE ÎN MATERIA ORGANIZĂRII JUDICIARE

[Reflections on the Realities of the Judicial System in the Context of Legislative Changes on Judicial Organization]

Jud. Cezar Virgiliu FILIP*

Abstract: *This article provides a critical and analytical examination of how the legislative changes introduced by Law no. 303/2022 on the status of judges and prosecutors, Law no. 304/2022 on judicial organization, and Law no. 305/2022 on the Superior Council of Magistracy have influenced the realities of the Romanian judicial system. The study highlights the context in which these laws were adopted, the expectations surrounding the justice reform, and some of the effects observed at the level of the courts during the two and a half years following their enactment. It assesses to what extent these legislative transformations meet the requirements of efficiency, transparency, and judicial independence, and whether there is a genuine correlation between legislative dynamics and the demands of a consolidated democratic society. The conclusions are based on both legal analysis and empirical data, as well as observations drawn from recent judicial practice.*

Keywords: *Justice Reform; Judicial System; Efficiency; Transparency; Independence.*

Introducere

Reforma legislativă din domeniul justiției, concretizată în pachetul de trei legi adoptate în anul 2022 – Legea nr. 303/2022, Legea nr. 304/2022 și Legea nr. 305/2022 – a avut la bază dezideratul, exprimat în expunerile de motive ale celor trei acte normative, de „armonizare a legislației privind organizarea și funcționarea justiției cu principiile din instrumentele internaționale ratificate de România”, contextul fiind acela al necesității îndeplinirii exigențelor asumate în cadrul mecanismului de Cooperare și Verificare (MCV).

Concret, cele trei legi „ale justiției” au adus o serie de măsuri printre care modificarea structurii de conducere a instanțelor, a concursurilor de promovare ori procedura de evaluare a judecătorilor, introducând elemente de noutate precum activitatea asistentului judecătorului și preluarea bugetului de personal de către ICCJ, fiind păstrate totodată anumite elemente precum condițiile de pensionare, funcționarea CSM și modalitatea de alegere a membrilor acestui organism¹.

Cu toate acestea, la 2 ani și 6 luni de la intrarea în vigoare a acestor reglementări, se impune o evaluare critică a impactului lor practic, dincolo de intențiile declarate ale legiuitorului la momentul adoptării. Este necesar să ne întrebăm în ce măsură noile norme au contribuit la consolidarea independenței judecătorilor, la creșterea calității actului de justiție și la recâștigarea încrederii publicului în instituțiile judiciare.

În ceea ce privește independența justiției, în literatura de specialitate² s-a învederat că reglementarea constituțională a acestui principiu „trasează câteva repere generale, apreciate ca fiind suficiente la

* Cercetător științific asociat – Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, judecător – Curtea de Apel București, vicepreședinte – Asociația Magistraților din România, e-mail: cezar_v_filip@yahoo.com.

¹ În doctrina juridică au mai fost abordate și alte aspecte vizând legile justiției. În acest sens enunțăm: Oprina, E., *Trei noi și insolite opțiuni legislative asupra compunerii completelor de judecată. Progres sau declin? – sau despre destinul legilor în România*, în *In honorem Gabriel Boroș*, tomul I, Ed. Hamangiu, București, 2024, pp. 464-487; Oprina, E., *Căutări, acumulări ori involuții cu privire la independența personală și imparțialitatea judecătorului în contextul actual*, în lucrarea *In memoriam Viorel Mihai Ciobanu. Dreptul procesual și dreptul substanțial la începutul mileniului al III-lea*, Ed. Universul Juridic, București, 2023, pp. 787-829; I. Leș, *Este posibilă o reformă a sistemului judiciar și a unor instituții conexe?*, www.sintact.ro; Oprina, E., *Independența justiției. Între valoare constituțională și marja de apreciere a legiuitorului*, Studii și cercetări juridice, nr. 2 (aprilie-iunie) 2024, pp. 171-193; Oprina, E., *Minutele și rețelele de unificare a practicii judiciare – o nouă categorie de ficțiuni juridice?*, în *In memoriam Ion Deleanu. Magistrul al metaforei și al ficțiunilor juridice în știința dreptului românesc*, Ed. Universul juridic, București, 2024, pp. 173-188.

² Oprina, E., *Independența justiției. Între valoare constituțională și marja de apreciere a legiuitorului*, Studii și cercetări juridice, nr. 2 (aprilie-iunie) 2024, pp. 171-193.

momentul elaborării Constituției, care plasează independența justiției în rândul valorilor protejate suprem, rămânând în sarcina celor chemați să respecte și să aplice Constituția identificarea acelor elemente de conținut care să se circumscrie acestor repere și care să le configureze în spiritul în care au fost edictate”.

În acest sens, autorul lucrării menționate, doamna prof. univ. dr. Evelina Oprina, subliniază în primul rând rolul legiuitorului, „întrucât acesta este cel care, în virtutea puterilor constituționale ce-i revin, are menirea de a configura pe cale legală, structura acestui principiu, elementele ce-l alcătuiesc și sancțiunile pentru exercițiul său abuziv”, un rol deosebit de important aparținând și „autorităților cu rol de executare a legilor” așa cum este Consiliul Superior al Magistraturii „care au un rol practic și de multe ori decisiv în asigurarea coerenței și autorității standardului constituțional”.

Articolul de față nu își propune o analiză exhaustivă a modificărilor aduse de așa zisa „reformă a justiției”, ci conține o serie de reflecții asupra modului în care legiuitorul a ales să reglementeze anumite instituții și efectele practice asupra organizării și funcționării instanțelor judecătorești din perspectiva autorului ca judecător practician și ca reprezentant al unei asociații profesionale ale cărei activități implică identificarea preocupărilor magistraților și a soluțiilor în vederea remedierii disfuncționalităților sistemului de justiție pe calea dialogului și conștientizării valorilor pe care o justiție performantă le presupune.

Totodată, având în vedere importanța rolului Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” în cercetarea realităților juridice, articolul de față își propune să deschidă contextul unor discuții științifice pe tema legilor justiției, urmărind atât dimensiunea normativă cât și evoluțiile practice pe care acestea le-au generat.

1. Modificări aduse de pachetul de legi adoptat în anul 2022

1.1. Modificări privind conducerea instanțelor aduse prin legea de organizare judiciară și statutul judecătorilor și procurorilor. Implicațiile asupra independenței judiciare

Legea nr. 304/2022 privind organizarea judiciară a adus o serie de modificări în privința rolului și structurii de conducere a instanțelor, vizând în principal componența colegiului de conducere, redistribuirea atribuțiilor decizionale și modul de desemnare a membrilor echipei de conducere.

Una dintre schimbările esențiale constă în reconfigurarea colegiului de conducere. Dacă în reglementarea anterioară doar președintele instanței era membru de drept³, în prezent colegiul de conducere este compus în principal din membrii echipei de conducere⁴ – președintele, vicepreședintele și președinții de secții – având calitatea de membri de drept. La aceștia se adaugă doar doi membri aleși din rândul judecătorilor instanței, ceea ce reduce semnificativ caracterul reprezentativ și participativ al acestui organ.

Mai important însă este faptul că rolul colegiului de conducere a fost redefinit, acesta nemaifiind principalul organ decizional la nivelul instanței.

Cu toate că art. 54 alin. (1) din Legea nr. 304/2022 a menținut referirea la rolul colegiului de conducere de a hotărî cu privire la problemele generale de conducere ale instanței, noile dispoziții nu enunță atribuțiile colegiului, acestea fiind reglementate la nivel infralegal prin Regulamentul de Ordine Interioară al Instanțelor Judecătorești⁵, din coroborarea art. 7-9 privind prerogativele președintelui instanței și art. 17 referitoare la atribuțiile colegiului de conducere rezultând că acesta din urmă are în mod preponderent un rol consultativ, deciziile relevante fiind adoptate de către președintele instanței, prin acte administrative proprii.

Această modificare este problematică sub aspectul transparenței decizionale. Dacă hotărârile colegiului de conducere beneficiază, la nivel intern, de un anumit grad de publicitate fiind cel puțin parțial accesibile colectivului instanței, iar unele dintre acestea sunt publicate pe website-urile instanțelor⁶, deciziile individuale ale președintelui nu sunt supuse aceluiași exigențe de publicitate.

³ Art. 49 alin. (2) din Legea nr. 304/2004 reglementând componența colegiilor de conducere la nivelul curților de apel și al tribunalelor formată din președintele instanței și 6 judecători aleși iar componența colegiilor de conducere la nivelul tribunalelor specializate și al judecătoriilor formată din președintele instanței și 2 sau 4 judecători în funcție de dimensiunea instanței.

⁴ Conform art. 54 alin. (2) din Legea nr. 304/2022 privind organizarea judiciară.

⁵ Aprobat prin H. C. S. M. nr. 3243/2022.

⁶ În acest sens a se vedea cu titlu de exemplu website-ul

www.curteadeapelcluj.ro/index.php/informatiipublice/hotarari-de-colegiu.html.

Totodată, a fost modificată modalitatea de desemnare a vicepreședinților și președinților de secție, care sunt în prezent propuși de președintele instanței⁷, fără un mecanism de selecție pe bază de concurs. Această schimbare a condus la o concentrare evidentă a puterii decizionale în mâinile președintelui, care dobândește un control aproape exclusiv asupra echipei de conducere. Astfel, funcțiile de vicepreședinte și de președinte de secție, cu implicațiile lor directe asupra activității administrative a instanței, nu mai sunt accesibile colectivului de judecători decât în măsura în care președintele decide cooptarea unui anumit candidat.

Această centralizare a autorității este cu atât mai problematică cu cât președintele instanței exercită și alte atribuții relevante privind cariera judecătorilor, având un rol important în ceea ce privește delegarea, detașarea, evaluarea profesională ori promovarea judecătorilor în cadrul cărora accentul este pus pe aspecte privind aprecierea activității și a conduitei profesionale.

Cumularea acestor prerogative poate crea premisele pentru afectarea independenței individuale a judecătorilor, chiar dacă nu în sensul influenței asupra actului de judecată, cel puțin în ceea ce privește raporturile funcționale și administrative cu ierarhia instanței.

Deși unul dintre scopurile declarate ale reformei, respectiv ridicarea Mecanismului de Cooperare și Verificare (MCV), a fost atins, rămâne relevant faptul că recomandările internaționale emise de Comisia de la Veneția au vizat necesitatea readoptării unei proceduri de selecție bazate pe concurs, în special pentru funcțiile de vicepreședinte, în scopul asigurării meritocrației.

În ansamblu, noile reglementări în materia organizării judiciare au generat un dezechilibru între eficiența administrativă și principiul participativ, în detrimentul celui din urmă.

Prin diminuarea rolului colegiului de conducere și concentrarea deciziei în persoana președintelui, se riscă nu doar slăbirea mecanismelor de autocontrol intern, ci și afectarea climatului intern din instanțe, percepția subiectivă a favorizării sau excluderii putând influența negativ funcționarea unei instanțe.

O regândire a acestor aspecte, atât din punct de vedere normativ cât și al realităților practice, este necesară în vederea asigurării independenței judecătorului nu doar în raport cu actori externi ci și în raport cu ierarhia internă a instanței.

1.2. Statutul magistraților: cariera, promovarea și condițiile de pensionare

Noua reglementare privind statutul judecătorilor și procurorilor a menținut cele două modalități de acces în magistratură, respectiv pe calea concursului de admitere la Institutul Național al Magistraturii (INM) și prin concursul de admitere directă, în condițiile legii, accentul fiind pus pe selecția prin INM, consolidând această cale ca principală modalitate de formare inițială și asigurare a unui standard profesional ridicat al viitorilor magistrați.

Acest fapt generează însă efecte sistemice în ceea ce privește structura de vârstă a corpului magistraților.

În același timp, Legea nr. 303/2022 a menținut condițiile de pensionare anterior reglementate, impunând o vechime de 25 de ani în magistratură fără a stabili un prag minim de vârstă⁸. Singura modificare notabilă în acest sens a fost eliminarea posibilității pensionării anticipate⁹, o măsură ce a urmărit, cel puțin teoretic, limitarea ieșirilor timpurii din sistem.

Cu toate acestea, perioada de după intrarea în vigoarea legii a fost marcată de controverse aprinse în spațiul public cu privire la regimul pensionării magistraților, în special din cauza vârstei scăzute la care un număr tot mai mare de judecători și procurori aleg să se retragă din activitate. Cazurile frecvente de pensionare la vârste de 48-50 de ani, deși perfect legale, au alimentat percepția unei rupturi între interesele magistraților și cele ale societății, generând nemulțumiri frecvent exprimate în spațiul public.

În acest context, au fost inițiate două proiecte legislative importante de modificare a statutului magistraților – în anii 2023¹⁰ și 2025¹¹ – vizând regimul de pensionare, inclusiv prin introducerea unor praguri de vârstă minimă.

Problema are o origine structurală, derivând din faptul că recrutarea este centrată predominant pe absolvenți foarte tineri ai facultăților de drept, care, odată intrați în magistratură la 24-25 de ani, pot

⁷ Conform art. 167 alin. (1) din Legea nr. 303/2022 privind statutul judecătorilor și procurorilor.

⁸ Conform art. 211 alin. (1) din Legea nr. 303/2022 anterior modificărilor operate prin Legea nr. 282/2023.

⁹ Prevăzută anterior de art. 83¹ din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor.

¹⁰ Finalizat prin adoptarea Legii nr. 282/2023 pentru modificarea și completarea unor acte normative din domeniul pensiilor de serviciu și a Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, publicată în M. Of. nr. 950 din 20 octombrie 2023.

¹¹ Proiect legislativ în curs de adoptare la momentul redactării acestui material.

acumula vechimea necesară pentru pensionare într-un interval considerabil mai scurt decât în alte profesii. Corelarea acestui model de recrutare cu singura condiție impusă la pensionare – vechimea de 25 de ani – conduce, în mod inevitabil, la pierderea unui segment de magistrați aflați în plină maturitate profesională.

De asemenea, în ceea ce privește accesarea directă în magistratură este de remarcat că atât înainte de modificarea adusă în anul 2023 cât și după această modificare în limitele unei perioade tranzitorii, vechimea realizată în alte profesii juridice de cel puțin 5 ani pretinsă la momentul recrutării este luată în considerare ca și vechimea în magistratură în vederea pensionării.

În literatura de specialitate¹² s-a învederat că asimilarea vechimilor în alte profesii juridice cu vechimea în magistratură este o chestiune de opțiune legislativă, constituind un element ce excedă reglementărilor de nivel constituțional, competența de a stabili politica de administrare a sistemului de justiție aparținând din această perspectivă numai legiuitorului.

În acest context, putem concluziona că este deopotrivă responsabilitatea legiuitorului ca în reevaluarea regimului de pensionare să aibă în vedere întregul tablou al carierei judecătorilor, pentru că efectele produse în sistemul judiciar nu sunt de neglijat.

Pe de altă parte, argumentele aduse de corpul magistraților au în vedere volumul crescut de activitate, complexitatea tot mai mare a dosarelor și lipsa unor instrumente eficiente de echilibrare a activității, ceea ce face ca prelungirea activității până la 60-65 de ani să pară deosebit de dificilă, dacă nu chiar nerealistă.

În acest sens, problema nu rezidă exclusiv în vârsta de pensionare, ci și în lipsa unor măsuri eficiente de reorganizare a muncii judiciare și de degrevare a instanțelor, aspecte care nu și-au găsit remediul în modificările legislative operate, dovadă stând datele statistice privind încărcătura pe judecător în anii 2023¹³ și 2024¹⁴ dar și multiplele poziții publice manifestate din interiorul sistemului judiciar¹⁵.

Concluzia este că reglementările privind recrutarea și pensionarea magistraților suferă de o lipsă de viziune unificatoare, nefiind rezultatul unei dezbateri reale privind arhitectura carierei judiciare.

Reforma justiției a eșuat în a propune o strategie coerentă care să coreleze selecția, parcursul profesional și pensionarea, astfel încât să răspundă simultan nevoilor sistemului judiciar, exigențelor de performanță și așteptărilor legitime ale societății, cu respectarea în același timp a exigențelor impuse de jurisprudența Curții Constituționale în materie.

Un alt aspect important reglementat de Legea nr. 303/2022 vizează regimul promovării judecătorilor.

În noua concepție legislativă¹⁶, promovarea efectivă în funcții de execuție la instanțele superioare nu se mai realizează printr-un concurs bazat pe verificarea cunoștințelor juridice¹⁷, ci pe baza evaluării activității profesionale – în special a calității hotărârilor judecătorești pronunțate – și a bunei conduite în exercitarea funcției.

Deși intenția declarat a legiuitorului a fost aceea de a încuraja promovarea meritocratică, axată pe performanțele concrete ale magistraților în activitate, noul sistem a atras numeroase critici privind caracterul său subiectiv și lipsit de transparență.

Spre deosebire de un concurs scris, cu subiecte unice și bareme clare, evaluarea calității hotărârilor presupune un exercițiu de apreciere interpretativă, în care criteriile nu pot fi cuantificate cu acuratețe, iar standardele aplicate pot varia.

¹² Oprina, E., *Căutări, acumulări ori involuții cu privire la independența personală și imparțialitatea judecătorului în contextul actual*, în volumul *In memoriam Viorel Mihai Ciobanu. Dreptul procesual și dreptul substanțial la începutul mileniului al III-lea*, Ed. Universul Juridic 2023, pp. 787-829.

¹³ Conform Raportului privind starea justiției în anul 2023 publicat pe website-ul www.csm1909.ro, în perioada de referință s-a constatat o încărcătură medie a cauzelor pe judecător de 1.455 de cauze, în creștere față de 1.151 de cauze în 2022.

¹⁴ La momentul redactării materialului nu este publicat Raportul privind starea justiției în anul 2024, însă din datele rezultate din bilanțurile diferitelor curți de apel (Cluj, Alba) rezultă o creștere a volumului de activitate și a încărcăturii pe judecător în anul 2024.

¹⁵ În acest sens, cu prilejul protestelor adoptate de instanțele judecătorești în cursul anului 2023, unul dintre principalele motive invocate a fost lipsa unor instrumente eficiente de normare a activității în vederea gestionării volumului foarte mare de dosare.

¹⁶ Introdusă inițial prin Legea nr. 242/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, soluția normativă cu privire la conținutul concursului fiind menținută prin Legea nr. 303/2022.

¹⁷ Art. 46 alin. (1) din Legea nr. 303/2004 anterior modificării prin Legea nr. 242/2018 prevedea: „concursul de promovare constă în probe scrise, cu caracter teoretic și practic”, conținutul materiilor fiind detaliat la alin. (2) al aceluiași articol.

Această lipsă de previzibilitate creează percepția de inechitate și alimentează suspiciuni cu privire la influențele de natură personală sau relațională în procesul de promovare.

Pe lângă modificarea criteriilor, s-a menținut și vechimea minimă necesară pentru promovare, majorată anterior prin reformele din anul 2018. Aceste praguri de vechime, deși justificate teoretic prin nevoia de experiență, au generat în practică dificultăți în ocuparea posturilor vacante, în special al nivelul tribunalelor și a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Situația este agravată de decalajul dintre promovarea pe loc și promovarea efectivă, o distincție care a generat de asemenea dificultăți în evoluția profesională a judecătorilor.

Un moment relevant îl constituie concursul de promovare pe loc organizat în perioada septembrie-decembrie 2022, chiar înainte de intrarea în vigoare a Legii nr. 303/2022, în urma căruia un număr foarte mare de judecători¹⁸ au obținut gradele profesionale superioare, fără însă a avansa în mod efectiv pe posturi vacante corespunzătoare. Această supraofertă de judecători cu grad profesional superior a determinat blocarea posibilității efective de promovare și frustrări profesionale, singura cale de avansare reală rămânând delegarea, detașarea sau transferul, care sunt decise într-o măsură considerabilă de conducerile instanțelor și de Consiliul Superior al Magistraturii.

Această realitate creează nemulțumiri în rândul corpului judiciar, alimentând percepția că promovarea efectivă nu mai este rezultatul exclusiv al competenței profesionale, ci al unor factori organizatorici percepuți deseori ca fiind subiectivi, greu de controlat sau contestat.

În lipsa unui sistem de selecție clar, obiectiv și verificabil, încrederea în justiția internă a sistemului scade, iar motivația profesională a magistraților este în mod evident afectată, dovadă în acest sens stând plecările masive din sistem ale magistraților care au îndeplinit condițiile de pensionare.

În concluzie, deși modificările legislative urmăresc profesionalizarea carierei judiciare și consolidarea standardelor de calitate, ele suferă din perspectiva echității, transparenței și eficienței aplicării.

Reforma regimului de promovare ar trebui reanalizată în lumina acestor disfuncționalități, pornind de la necesitatea regândirii criteriilor și corelării pragurilor de vechime cu realitățile sistemului, astfel încât să se asigure accesul echitabil la promovarea în carieră și încrederea internă în sistemul judiciar.

1.3. Consiliul Superior al Magistraturii – problema transparenței decizionale și a lipsei consultării reale a actorilor relevanți din domeniul justiției și din societate

Consiliul Superior al Magistraturii (CSM), consacrat constituțional ca garant al independenței justiției, are un rol esențial în arhitectura instituțională a sistemului judiciar românesc. Legea nr. 305/2022, care vizează organizarea și funcționarea acestui organism, reglementează atribuțiile CSM în ceea ce privește cariera magistraților, organizarea instanțelor și a parchetelor, inspecția judiciară, dar și apărarea independenței sistemului judiciar în ansamblul său.

Cu toate acestea, analiza activității CSM relevă o serie de vulnerabilități sistemice, printre care lipsa transparenței decizionale și excluderea sistematică a consultării actorilor relevanți din sistemul judiciar și din societate.

În mod paradoxal, deși misiunea declarată a Consiliului este apărarea valorilor fundamentale ale justiției și reprezentarea intereselor corpului magistraților, deciziile adoptate de acesta se iau adesea într-un cadru închis, fără o consultare prealabilă a asociațiilor profesionale ale magistraților, a organismelor asociative ale celorlalte profesii juridice (avocați, notari, executori judecătorești, grefieri), a mediului academic sau a organizațiilor neguvernamentale specializate în domeniile drepturilor omului și al justiției.

Această lipsă de dialog instituționalizat generează o serie de efecte negative: deciziile CSM riscă să fie decuplate de la realitățile concrete din instanțe, să ignore perspectivele celorlalte profesii juridice, să nu reflecte nevoile identificate în doctrină și cercetarea juridică, dar mai ales să nu răspundă în mod adecvat așteptărilor societății privind eficiența și accesibilitatea justiției.

Mai mult decât atât, absența unor mecanisme reale de consultare publică și accesibilitate a deciziilor, alături de lipsa unui dialog efectiv în vederea determinării impactului acestora limitează posibilitatea adaptării activității Consiliului în raport de realitățile practice ale sistemului judiciar și așteptările societății.

¹⁸ Fiind scoase la concurs 371 de locuri la tribunale și 784 de locuri la curțile de apel conform Hotărârii Secției pentru judecători a Consiliului Superior al Magistraturii nr. 2137/22.09.2022.

În acest sens este de observat că deși art. 56 alin. (8) lit. b) din Legea nr. 305/2022 prevede că reprezentanții societății civile în CSM au atribuția de a consulta organizațiile societății civile, această obligație este limitată doar la acești doi membrii, fără ca legea să impună o asemenea obligație în sarcina Consiliului ca instituție. În lipsa unei astfel de dispoziții, consultarea societății civile rămâne facultativă, fragmentară și, în practică, inexistentă.

Art. 29 alin. (2) din aceeași lege prevede că reprezentanții asociațiilor profesionale ale magistraților pot participa la ședințele plenului și ale secțiilor la inițiativa lor sau la solicitarea membrilor CSM, exprimând, atunci când consideră necesar, un punct de vedere asupra problemelor ce se dezbate. Totodată, potrivit art. 27 alin. (6) lit. d), comisiile de specialitate din cadrul Consiliului au atribuția de a analiza solicitările venite din partea asociațiilor profesionale, a organizațiilor societății civile și a altor autorități și instituții publice. Însă acest cadru normativ nu implică o consultare proactivă din partea Consiliului, ci presupune o inițiativă exclusiv din partea acestor organisme. Cu alte cuvinte, dialogul este posibil doar la cerere, nu ca parte a unui proces instituționalizat de consultare.

Această limitare este confirmată și de analiza ordinii de zi a ședințelor CSM, care nu includ puncte ce rezultă dintr-un dialog efectiv cu organizațiile societății civile, mediul academic sau profesiile juridice conexe.

Lipsa unei platforme permanente și efective de dialog consultativ între Consiliu și actorii externi interesați de funcționarea justiției creează percepția de izolare instituțională și reduce capacitatea CSM de a acționa ca un veritabil cadru de reflecție și coordonare în domeniul politicilor judiciare.

Această carență legislativă și practică este cu atât mai problematică cu cât una dintre misiunile esențiale ale CSM este asigurarea unei justiții independente, eficiente și în acord cu valorile democratice, obiectiv care nu poate fi atins fără dialog interinstituțional și cooperare cu societatea. În lipsa acestor mecanisme, există riscul ca deciziile CSM să rămână necorelate cu nevoile reale ale sistemului judiciar și cu așteptările societății, reprezentând un obstacol în calea consolidării încrederii în justiție.

Este de menționat că, în pofida numeroaselor recomandări internaționale care au subliniat necesitatea creșterii transparenței în activitatea CSM și deschiderea către dialog interprofesional și social¹⁹, reformele adoptate prin Legea nr. 305/2022 nu au introdus mecanisme procedurale clare de consultare și participare. În continuare, majoritatea deciziilor sunt luate în secții sau în plen fără publicarea lucrărilor comisiilor care le precedă, iar consultările – acolo unde există – au un caracter punctual fiind consultați exclusiv conducătorii instanțelor și deseori informal, fără a fi integrată sau efectiv evaluată poziția tuturor actorilor relevanți într-un proces decizional participativ și predictibil.

Într-un stat de drept funcțional, organismele de autoguvernare ale justiției nu pot funcționa în izolare instituțională. Deschiderea CSM către profesioniștii dreptului din afara magistraturii, societatea civilă și mediul academic nu este o concesie, ci o condiție a legitimității sale democratice.

Doar prin includerea acestor perspective se poate asigura un fundament solid pentru deciziile adoptate, care să reflecte complexitatea reală a sistemului judiciar și să răspundă coerent provocărilor cu care acesta se confruntă.

Concluzii

La aproximativ doi ani și jumătate de la intrarea în vigoare a noilor legi ale justiției, se impune o evaluare atentă a impactului concret al modificărilor legislative asupra funcționării instanțelor. Deși reformele adoptate în perioada 2018-2022 au fost prezentate drept un pas necesar pentru profesionalizarea sistemului și alinierea acestuia la standardele europene, efectele în practică sunt departe de acest deziderat, reflectând un număr semnificativ de disfuncționalități.

Una dintre cele mai evidente consecințe este creșterea centralizării decizionale în cadrul instanțelor, în special prin diminuarea rolului colegiilor de conducere și consolidarea atribuțiilor președinților. Această tendință a dus, pe de o parte, la o eficientizare formală a procesului decizional, dar, pe de altă parte, a determinat existența unor tensiuni interne în cadrul instanțelor și a percepției de inechitate, în special în contextul noilor condiții de promovare, a delegărilor/detașărilor și a modalității de desemnare

¹⁹ În acest sens, în cadrul raportului MCV din anul 2022, disponibil pe website-ul www.eur-lex.europa.eu, s-a menționat că membrii nou-aleși ai CSM, care își vor începe mandatul în 2023, ar trebui să se asigure că instituția promovează transparența și responsabilitatea ca obiective-cheie ale programului său, care să includă un dialog periodic cu adunările generale ale judecătorilor și ale procurorilor la toate nivelurile, precum și cu societatea civilă și cu organizațiile profesionale.

în funcțiile de conducere. Scăderea participării reale a judecătorilor la actul decizional intern determină posibile repercusiuni asupra motivației și a climatului profesional.

În același timp, modificările aduse mecanismelor de promovare au avut un impact profund asupra mobilității profesionale, fără a produce însă efectele scontate privind creșterea calității actului de justiție. Adoptarea unui sistem de promovare efectivă bazat pe evaluarea calității hotărârilor și a conduitei profesionale a determinat rezerve serioase cu privire la corelarea promovării cu nivelul de competență juridică, afectând încrederea în echitatea și meritocrația carierei judiciare. Pe de altă parte acordarea gradului profesional superior, prin promovare pe loc, unui număr foarte mare de magistrați a dus la o încetinire a promovărilor efective și la accentuarea dependenței de mecanismele de delegare, detașare sau transfer, percepute adesea ca fiind lipsite de obiectivitate. Mai grav, aceste dificultăți se manifestă în contextul unei presiuni crescute asupra instanțelor de fond și al unui deficit de personal acut, în special la nivelul tribunalelor.

Astfel, în lipsa unei reforme reale a structurii de personal și a unui plan coerent de resurse umane, supraîncărcarea instanțelor a continuat să se agraveze. Numărul mare de dosare pe rol, complexitatea cauzelor și presiunile temporale exercitate asupra judecătorilor contribuie la creșterea vulnerabilității acestora în fața unor repercusiuni disciplinare, aspect de natură să afecteze independența judecătorului dar și calitatea actului de justiție.

Aceste disfuncționalități accentuează distanțarea dintre activitatea sistemului judiciar și așteptările societății, care reclamă nu doar independență formală, ci responsabilitate, transparență și eficiență. În absența unor mecanisme de consultare externă, evaluare participativă a reformelor și integrare a feedbackului din practică, reformele legislative riscă să rămână simple exerciții tehnice, cu un impact limitat asupra funcționării efective a justiției.

Rezultă că modificările legislative din perioada recentă au produs efecte ambivalente: au introdus unele ajustări necesare și au atins obiective politice externe, precum ridicarea MCV, dar nu au reușit să remedieze problemele interne ale sistemului, precum supraaglomerarea instanțelor și lipsa de predictibilitate a carierei magistraților.

O reformă autentică nu poate fi redusă la o intervenție tehnică a legiuitorului, ci trebuie să fie rezultatul unui proces participativ, al dialogului și orientării spre nevoile reale ale sistemului judiciar și ale societății.

Concluzia este că reforma justiției nu trebuie evaluată exclusiv prin prisma conformității cu exigențele externe, ci mai ales prin capacitatea sa de a genera un sistem judiciar funcțional, eficient și legitim.

Consolidarea justiției nu este un act punctual, ci un proces continuu, care presupune echilibru între norme, practici și valori, doar printr-o reflecție critică permanentă și prin deschiderea spre dialog justiția română putând răspunde exigențelor unei societăți democratice.

DINAMICA REGLEMENTĂRII CU PRIVIRE LA REGIMUL JURIDIC AL CIMITIRELOR CA SERVICIU PUBLIC ȘI IMPACTUL ACESTEIA ASUPRA RESPECTĂRII VOINȚEI PERSOANEI DECEDATE

[The Legislative Dynamic Concerning the Legal Regime for Cemeteries as a Public Service and Its Impact on Respect for the Wishes of the Deceased]

drd. Silviu-Dorin ȘCHIOPU*

Abstract: *A public service designed to meet a need of local communities concerns the existence and management of cemeteries, since every man owes a death and his earthly remains must find a place of eternal rest. Although both the Law No 489 of 28 December 2006 on freedom of religion and the general regime of religious denominations and the Law No 102 of 8 July 2014 on cemeteries, human crematoria and funeral services, provide that local public administration authorities are obliged to establish public cemeteries in each locality, most cemeteries in Romania are not public, but are privately owned by different religious denominations. On the other hand, freedom of religion, which includes the freedom not to adopt or practice any religion, is guaranteed not only by the Romanian Constitution, but also by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Since the Romanian legislator itself recognizes that there may be localities in which there are no municipal cemeteries, this study aims to highlight the effectiveness of the right to decide on the burial place in relation to the evolution of legislation on cemeteries. Looking at the legislative dynamics from the reforms of Alexandru Ioan Cuza to the present day reveals a lack of consistency of the legislator with an impact on the respect for the will of the deceased. As a consequence, de lege ferenda, certain guarantees must be provided to ensure the effectiveness of the right provided for in Article 80 para. (1) of the Civil Code.*

Keywords: *Public Service; Municipal Cemeteries; Denominational Cemeteries; Respecting the Will of the Deceased; Effectiveness of the Right to Determine the Manner of One's Own Funeral.*

Considerații introductive

Potrivit art. 581 alin. (2) din Codul Administrativ¹, *serviciile publice de interes local* sunt acelea care răspund în principal *nevoilor colectivităților locale* și care sunt realizate în mod optim prin *acțiunea autorităților administrației publice locale*. Anexa nr. 4 a actului normativ mai înainte menționat, respectiv lista cuprinzând unele *bunuri care aparțin domeniului public al comunei, al orașului sau al municipiului*, include la punctul 10 *cimitirele orășenești și comunale*. Aceasta întrucât atât art. 28 alin. (4) din Legea nr. 489 din 28 decembrie 2006 privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor², cât și art. 5 alin. (2) din Legea nr. 102 din 8 iulie 2014 privind cimitirele, crematoriile umane și serviciile funerare³, prevăd că autoritățile administrației publice locale au obligația de a înființa *cimitire publice* (comunale sau orășenești, după caz) în fiecare localitate⁴.

În cazul satelor nu există o asemenea obligație, cu excepția satelor *reședință de comună, cimitirul* constituind una dintre *dotările minime obligatorii* necesare acestora din urmă în vederea servirii tuturor satelor din cadrul comunei respective⁵. Astfel, în fiecare unitate administrativ-teritorială de bază în sensul art. 95 alin. (2) din Codul Administrativ, respectiv în comune și orașe, autoritățile administrației publice locale trebuie să fi înființat cimitire publice pentru nevoile colectivităților locale. În același sens, potrivit art. 3 alin. (1) lit. m) din Ordonanța Guvernului nr. 71 din 29 august 2002 privind organizarea

* Doctorand, Institutul de Studii Universitare de Doctorat al Universității „Lucian Blaga” din Sibiu, silviudorin.schiopu@ulbsibiu.ro. Toate link-urile au fost verificate ultima dată în data de 3 aprilie 2025.

¹ O.U.G. nr. 57 din 3 iulie 2019 privind Codul administrativ, publicată în M. Of. nr. 555 din 5 iulie 2019.

² Publicată în M. Of. nr. 11 din 8 ianuarie 2007.

³ Publicată în M. Of. nr. 520 din 11 iulie 2014.

⁴ Legea nr. 102 din 8 iulie 2014 mai adaugă și obligația „de a le organiza astfel încât să aibă sectoare corespunzătoare pentru fiecare cult recunoscut”, însă numai „la cererea cultelor sau a unităților locale de cult ce funcționează în localitatea respectivă” (s.n.).

⁵ A se vedea Anexa IV: Localități rurale 2.0. Elemente și nivel de dotare ale localităților rurale de rang IV, la Legea nr. 351 din 6 iulie 2001 privind aprobarea Planului de amenajare a teritoriului național – Secțiunea a IV-a. Rețeaua de localități, publicată în M. Of. nr. 408 din 24 iulie 2001.

și funcționarea serviciilor publice de administrare a domeniului public și privat de interes local⁶, *satisfacerea nevoilor comunităților locale* implică organizarea și exploatarea activităților de administrare a cimitirelor.

Totuși, în prezent există inclusiv orașe care, deși potrivit art. 2 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 351 din 6 iulie 2001, au rangul de municipiu, nu dețin cimitire publice. În acest sens, *exempli gratia*, putem aminti municipiile Sighetu Marmației (jud. Maramureș), Toplița (jud. Harghita), Moreni (jud. Dâmbovița), Târgu Secuiesc (jud. Covasna), Caransebeș (jud. Caraș-Severin), Săcele (jud. Brașov), Lugoj (jud. Timișoara)⁷.

Pe de altă parte, în Vechiul Regat la începutul secolului al XX-lea majoritatea cimitirelor erau comunale⁸, adică fuseseră înființate de autoritățile administrației publice locale, însă, un secol mai târziu, majoritatea cimitirelor din România sunt confesionale⁹, adică se află în proprietatea cultelor religioase legal recunoscute sau a unităților locale de cult/biserici. De aceea, în continuare, vom prezenta evoluția reglementării cu privire la regimul juridic al cimitirelor ca serviciu public, urmând să evidențiem efectivitatea dreptului de a dispune cu privire la determinarea locului de înhumare în raport cu această dinamică legislativă.

1. Cimitirele în Principatele Unite și în Vechiul Regat

1.1. Naționalizarea cimitirelor rurale

Cimitirele sunt menționate pentru prima dată în România modernă ca aparținând comunelor în Legea pentru regularea proprietății rurale din 1864¹⁰. Articolul XX prevedea că „(t)ote locurile și clădirile din cuprinsul vetrei satului, care, dupe Art. de mai sus nu rămân nici în proprietatea sătenilor, nici în a stăpînului de moșie, precum: bisericile, *cimitirele* (s.n.), casele comunale, școlile, casele și îngrăditurile menite și făcute de comună pentru preoții bisericilor, piețele, ulițele și locurile ocupate de pătule (coșiere) și alte stabilimente comunale astă-dî în ființă, *rămân proprietatea comunelor rurale, fără despăgubire* (s.n.)”¹¹. Astfel, *ipso jure*, imediat din momentul aplicării legii, comunele au devenit proprietare exclusive pe toate aceste imobile¹². Cu alte cuvinte, în calitate de *stabilimente comunale*, bisericile și cimitirele aflate în *vatra satului* – ceea ce am desemna în termeni moderni ca intravilan al localității¹³ – au devenit bunuri din domeniul (public¹⁴ al) comunelor rurale¹⁵.

Această realitate juridică se aseamănă în parte cu situația de după Căderea Bastiliei când Adunarea Națională a decretat naționalizarea bunurilor eclesiastice¹⁶. În Franța cimitirele au trecut din proprietatea statului în cea a comunelor odată cu Decretul imperial din 12 iunie 1804 privind înmormântarea și mormintele¹⁷ iar art. 2 al acestui decret, astfel cum a fost interpretat de jurisprudența administrativă și judiciară, a rezervat comunelor *dreptul exclusiv de a înființa noi cimitire*¹⁸. Amintim că numai

⁶ Publicată în M. Of. nr. 648 din 31 august 2002.

⁷ Informațiile au fost obținute în temeiul Legii nr. 544 din 12 octombrie 2001 privind liberul acces la informațiile de interes public (publicată în M. Of. nr. 663 din 23 octombrie 2001), respectiv răspunsurile nr. 2164/R/22.02.2024 (Sighetu Marmației), nr. 7410/22.02.2024 (Toplița), nr. 2318/23.02.2024 (Moreni), nr. 3881/15.02.2024 (Târgu Secuiesc), nr. 4471/06.03.2024 (Caransebeș), nr. 11451/14.02.2024 (Săcele) și nr. 17343/22.02.2024 (Lugoj).

⁸ Theodorian-Carada, M., *Situația juridică a cimitirelor*, Dreptul nr. 29/1911, p. 226.

⁹ Tilkin, G., *Quelles confessionnalités pour les cimetières en Roumanie?*, Teologia nr. 2/2013, p. 71.

¹⁰ Sancționată cu Decretul nr. 1014 din 14 august 1864 și publicată în M. Of. nr. 181 din 15 august 1864.

¹¹ Reprodus după Boerescu, V., *Codicele Române. Alessandro Ioan seǔ Colecțiune de legile Principatelor-Unite-Române*, București: Tipografia Cesar Bolliac, 1865, p. 136 (Suplimentu dupe ordinea chronologică).

¹² Curtea de Apel București, secția a III-a, *hotărârea din 31 martie 1899* (Primăria comunei Brănești cu Ion Stan Diaconescu), Curierul Judiciar nr. 33/1899, p. 271.

¹³ A se vedea Anexa 2: Definierea termenilor utilizați în lege din *Legea nr. 350 din 6 iunie 2001* privind amenajarea teritoriului și urbanismul, publicată în M. Of. nr. 373 10 iulie 2001.

¹⁴ Iorgovan, A., *Drept administrativ: tratat elementar*, vol. III, București: Ed. Proarcadia, 1993, p. 33.

¹⁵ Persoane juridice potrivit art. 2 din *Legea pentru comunele urbane și rurale* (Legea comunală) din 1864, sancționată cu Decretul nr. 394 din 31 martie 1864 și publicată în M. Of. nr. 75 din 1 aprilie 1864.

¹⁶ *Décret sur les Biens ecclésiastiques* du 2 Novembre 1789, publicat în Collection générale des décrets rendus par l'Assemblée Nationale, tome I^{er}, Paris: Baudouin, Imprimeur de l'Assemblée Nationale, [1789-1791], p. 152.

¹⁷ *Décret Impérial sur les Sépultures* du 23 prairial an XII, publicat în Bulletin des Lois de l'Empire Français. 4^e série, tome premier, Paris: Imprimerie Impériale, Brumaire an XIII, p. 75-80; Régis Bertrand, *op. cit.*, p. 95.

¹⁸ *Réponse du Ministre de l'Intérieur à la question n° 1630/1997*, document disponibil la <https://questions.assemblee-nationale.fr/q11/11-1630QE.htm>.

cimitirele evreiești deja înființate înainte de intrarea în vigoare a decretului amintit au fost sustrate etatizării¹⁹.

Prin urmare, dacă ar fi să luăm ca puncte de referință reformele introduse prin Legea comunală din 1864, respectiv Decretul imperial din 12 iunie 1804, la prima vedere s-ar putea afirma că atât intenția legiuitorului român, cât și a celui francez, a fost ca cimitirele să se afle în proprietatea unităților administrativ-teritoriale de bază, adică a comunelor și orașelor, sub rezerva faptului că legiuitorul român a păstrat tăcerea cu privire la cimitirele comunelor urbane (orașelor) iar cel francez a instituit mai apoi o excepție în beneficiul cultului mozaic.

1.2. Înființarea noilor cimitire

a. *În comunele deja în ființă* – Spre deosebire de legiuitorul francez, care a instituit un monopol al comunelor cu privire la crearea de noi cimitire, Legea pentru înmormântări din 24 februarie 1864²⁰ a prevăzut că toate *culturile sunt datoare a-și întocmi cimitire* pentru înmormântare, în depărtare, cel puțin, de 200 metri de la marginea fiecărui oraș sau sat²¹. Astfel, obligația înființării de cimitire a căzut în sarcina cultelor, nu a unităților administrativ-teritoriale de bază. Pe de altă parte, legiuitorul român a venit în sprijinul acestora în sensul că, potrivit art. 5 din lege, pretutindeni unde statul avea terenuri în apropierea orașelor sau satelor, guvernul era autorizat „a da locul gratis pentru asemenea trebuințe”.

Cu privire la punerea în aplicare, termenul era diferențiat astfel: 1 an de la promulgare pentru București, 18 luni în cazul celorlalte orașe și 3 ani pentru sate, „fără a se opri satele a face mai înainte chiar cimitiruri de vor voi”. În continuare art. 4 precizează că, în caz de neexecutare, în termenele arătate, „Municipalitățile și, la neurmă din parte-le, Departamentul competente va înființa cimitiruri pe conta coreligionarilor nesupuși”. Odată cu înființarea noilor cimitire, art. 2 prevedea că nu se va mai putea face nici o înmormântare „în ocolul orașelor și satelor”.

Am menționat că, *prima facie*, intenția legiuitorului român pare a fi fost ca cimitirele să se afle în proprietatea comunelor și a orașelor. Totuși, de vreme ce Legea pentru regularea proprietății rurale (15 august 1864) este posterioară Legii pentru înmormântări (27 martie/ 8 aprilie 1864), trecerea cimitirelor aflate în ocolul satelor în proprietatea comunelor rurale trebuie să fi urmărit ca finalitate scoaterea cimitirelor din vatra satelor unde, prin ipoteză, populația putea fi mai refractară la asemenea reforme.

Dacă culturile nu-și executau obligația de a-și înființa cimitire în afara satului, comuna rurală, în calitate de proprietar al cimitirelor aflate în vatra satului potrivit art. XX din Legea rurală, trebuia să facă aplicarea art. 4 din Legea pentru înmormântări pentru a înființa noul/noile cimitir(e), urmând, concomitent, a le închide pe cele din ocolul saltului. Practic, cel puțin în cazul comunelor rurale, legiuitorul a căutat să întărească controlul autorităților locale asupra mutării cimitirelor în exteriorul localității, pentru atingerea scopului oferind chiar și terenul în mod gratuit, de această din urmă facilitate beneficiind și comunele urbane.

b. *În comunele nou înființate* – Legiuitorul român a avut în vedere și situația creării de noi comune, prevăzând că pentru fiecare „se va regula, în întinderea cuvenită, locurile trebuitoare pentru [...] cimitire”²², respectiv „(i)n afară de periferia comunei se va determina: 1. Poziția și întinderea cimitirului”²³. Potrivit art. XX din *Legea pentru regularea proprietății imobiliare în Dobrogea* din 3 aprilie 1882, în comunele rurale și cătunele existente, precum și în satele ce urmau a se înființa de către Stat pe pământul său, trebuia să se lase o porțiune suficientă de teren pentru vatra satului și pentru cimitir²⁴. La fel, un alt act normativ menționează că trebuie să se lase o întindere până la 1 hectar, necesară la înființarea cimitirului noilor sate și așezat la o depărtare minimum de 200 m. de la marginea noului sat²⁵.

¹⁹ *Décret Impérial qui déclare deux articles de celui du 23 Prairial an XII sur les Sépultures, non applicables aux personnes qui professent en France la religion juive*, publicat în Bulletin des Lois de l'Empire Français. 4^e série, tome quatrième, Paris: Imprimerie Impériale, Juin 1806, p. 265.

²⁰ Sancționată cu Decretul nr. 339 din 18 martie 1864 și publicată în M. Of. nr. 71 din 27 martie/ 8 aprilie 1864.

²¹ Art. 2 din *Décret Impérial sur les Sépultures* du 23 prairial an XII prevedea o distanță minimă de numai 35-40 m.

²² Art. 4 din *Regulamentul de aplicațiune pentru executarea art. 5 și 6 din legea rurală* din 20 iunie 1878, publicat în M. Of. nr. 135 din 20 iunie/ 2 iunie 1878.

²³ A se vedea art. 2 din *Legea pentru modificarea unor articole din legea pentru vânzarea bunurilor statului și pentru răscumpărarea embaticurilor* din 12 aprilie 1881 din 14 aprilie 1884 în Boerescu, C., Vlahuți, C., *Al treilea supliment la Codicele Române*, București: Ed. Librăriei Socec & Co, 1885, p. 294.

²⁴ Publicată în M. Of. nr. 3 din 3/15 aprilie 1882.

²⁵ Art. 26 din *Regulamentul pentru aplicarea legii pentru trecerea în proprietatea statului a moșiilor stăpânite de persoane juridice cu caracter de utilitate publică*, din 18 martie 1912, și pentru aplicarea legii pentru înstrăinarea bunurilor

Aceste exemple confirmă că, în viziunea legiuitorului, cimitirul constituia un stabiliment comunal aflat în afara vetrei așezării, condiție *sine qua non* pentru existența unei comune. De altfel, precum deja am precizat, și în prezent cimitirul constituie una dintre *dotările minime obligatorii* necesare *satelor reședință de comună* în vederea servirii tuturor satelor din cadrul comunei respective.

Un alt aspect important de subliniat este faptul că, cel puțin în cazul scoaterii la vânzare în loturi a unei moșii a statului, în ipoteza în care se înființa un nou sat, *ministerul cultelor* lua în primire *locurile rezervate școlii și bisericii* ce urmau a se înființa în noile vetre de sat, spre a administra venitul lor în folosul creării și întreținerii acestor noi instituții, iar în același scop *ministerul de interne* lua în primire *locurile rezervate primăriei, casei de sănătate, strejei, cimitirului etc.*²⁶. De unde trebuie să concluzionăm că, cel puțin în ochii legiuitorului, în timp ce bisericile erau destinate cultului, cimitirele aveau în primul rând o destinație corelativă considerentelor sanitare.

c. *Executarea în concret a obligației de a înființa noi cimitire* – În această etapă, cel puțin în Vechiul Regat și indiferent de proprietar, cimitirele erau confesionale în sensul că erau destinate defuncțiilor aparținând unei anumite confesiuni (nu în sensul că ar aparține exclusiv cultelor), aspect ce rezultă și din dezbaterile adunării legislative²⁷ iar obligația înființării de cimitire a revenit în principal cultelor și numai în subsidiar unităților administrativ-teritoriale de bază. Obligația nu a fost însă executată pe de-a întregul, ceea ce explică reiterarea acesteia în 1871, precum și a opririi înmormântărilor în interiorul orașelor și a satelor²⁸. Cu această ocazie autorităților administrative li s-a cerut a face în grabă achiziția terenurilor necesare, a le împrejmuji și a construi o simplă capelă de scânduri.

Este interesant de menționat și că, potrivit art. 65 din Contractele de arendare a moșiilor statului pe perioada 1873-1878, arendașul era dator a da comunelor locale, când ele vor avea trebuință, locurile necesare pentru cimitire, până la întinderea de 3 pogoane (cca. 1,5 ha) maxim, fără a avea dreptul de a pretinde vreo despăgubire de la stat sau de la comună²⁹, ceea ce arată că s-au creat premisele înființării de cimitire în extravilanul localităților chiar și în situația în care terenurile statului fuseseră date în arendă. Totuși, nu lipsa terenurilor pare a fi cauza neaplicării pe deplin a Legii pentru înmormântări din 1864, cu atât mai mult cu cât, dacă acestea nu puteau fi obținute în mod gratuit, exista și calea exproprierii pentru cauză de utilitate publică³⁰.

Pe de altă parte, legislația privind cimitirele umane nu conținea o prevedere similară celei din *Legea de poliție sanitară veterinară* din 1912³¹ care, cu privire la înființarea cimitirelor de animale, prevedea în cadrul art. 41 că ministerul de interne va înscrie din oficiu la bugetul comunei sumele necesare pentru acest scop dacă autoritățile nu au înființat cimitirele în intervalul de 2 ani de la aplicarea actului normativ. Prin urmare, avem serioase rezerve că autoritățile locale ale vremii au uzat pe deplin de instrumentele puse la dispoziție de legiuitor pentru a asigura înființarea noilor cimitire *extra muros*.

Obligația înființării de cimitire încetează a mai fi o obligație subsidiară a comunelor rurale, devenind o sarcină a acestora prevăzută de legea administrativă – indiferent de acțiunile întreprinse (sau nu) de către culte – numai odată cu *Legea pentru organizarea comunelor rurale* din 1904³² care la art. 10 lit. e) prevedea că comuna este datoare „a îngriji de înmormântarea decedaților săraci din comună și de înființarea și întreținerea cimitirelor (s.n.)”. Precum am amintit, la începutul secolului al XX-lea în Vechiul Regat majoritatea cimitirelor erau comunale, adică fuseseră înființate de autoritățile

statului, din 7 aprilie 1889, cu modificările ei ulterioare, din 20 decembrie 1913, publicat în M. Of. nr. 211 din 20 decembrie 1913/ 2 ianuarie 1914.

²⁶ Art. 85 din *Regulamentul pentru aplicarea legii pentru trecerea în proprietatea statului a moșiilor stăpânite de persoane juridice cu caracter de utilitate publică, din 18 martie 1912, și pentru aplicarea legii pentru înstrăinarea bunurilor statului, din 7 aprilie 1889, cu modificările ei ulterioare*, din 20 decembrie 1913, publicat în M. Of. nr. 211 din 20 decembrie 1913/ 2 ianuarie 1914.

²⁷ A se vedea Adunarea Generală a României, *Ședința XLV de la 21 februarie 1864*, Monitorul Oficial, Suplimentul nr. 119 din 1864, p. 941-943

²⁸ A se vedea art. 6 din *Instrucțiunile pentru autoritățile administrative asupra măsurilor profilactice în contra cholerei asiatice* nr. 389 din 13 septembrie 1871 în Bujoreanu, I. M., *Appendice la colecțiunea de legiuirile României vechi și noi*, vol. II, București: Noua Typographia a Laboratorilor Români, 1875, p. 22.

²⁹ Publicat în Bujoreanu, I. M., *op. cit.*, p. 104.

³⁰ A se vedea Athanasiad, I. B., *Dreptul public și administrativ pus în concordanță cu legile create de la 1860-1894*, vol. II: *Dreptul administrativ*, București: Tipografia «Gutenberg», Joseph Göbl, 1894, p. 175, precum și *Legea de espropriațiune pentru cauză de utilitate publică*, sancționată cu Decretul nr. 1378 din 17 octombrie 1864 (publicată în M. Of. nr. 71 din 20 octombrie 1864), în Boerescu, V., *Codicele Române. Alessandru Ioan seû Colecțiune de legile Principatelor-Unite-Române*, București: Tipografia Cesar Bolliac, 1865, p. 160 și urm. (Suplimentu dupe ordinea chronologică).

³¹ Publicată în M. Of. nr. 199 din 2/15 decembrie 1912.

³² Publicată în M. Of. nr. 26 din 1/14 mai 1904.

administrației publice locale și se aflau în proprietatea comunelor, excepțiile putând fi numărate „pe degete”³³.

1.3. Regulamentul pentru înmormântări din 1860

Dacă legiuitorul român a fost mai puțin consecvent cu privire la titularul obligației de a înființa cimitirul, a existat însă o reglementare unitară și cu privire la administrarea acestora: Regulamentul pentru înmormântări din 1860³⁴. Ordonanța Domnească de aprobare din 27 februarie 1860 prevedea că, după adoptarea legii generale pentru înmormântări în tot cuprinsul României, regulamentul se va aplica în toată Țara Românească, adică în Principatele Unite.

Ambele acte normative conțin prevederi cu impact asupra respectării voinței persoanei decedate prin raportare la libertatea de religie. Astfel, art. 24 din Regulamentul pentru înmormântări prevede că, atunci când într-o familie se află persoane de diferite rituri, nu va putea fi interzis femeii de a fi îngropată cu bărbatul său în mormântul destinat pentru familia sa, precum nici bărbatul a fi îngropat în mormântul soției sale, și se va respecta ultima voință a morților de a fi îngropați în sânul familiei lor. Art. III din Legea pentru înmormântări dispune că, în orice cimitir creștin, va fi admis a se înmormânta, sau în parte sau în morminte de familie, oricine, fără deosebire de rit. De asemenea, se va admite în cimitirul ortodox a se înmormânta și acei morți de alte religii pentru care nu vor fi cimitire speciale.

În esență, legea a acordat creștinilor, indiferent de rit, dreptul de a se înmormânta în oricare cimitir creștin iar celor de altă religie, precum cei aparținând cultului musulman sau celui mozaic, le-a acordat dreptul de a se înmormânta în cimitirele ortodoxe. Regulamentul aduce două precizări importante: pe de o parte instituirea obligației de a se respecta ultima voință a morților de a fi îngropați în sânul familiei lor, adică în mormântul familiei, iar pe de altă parte instituirea unui drept reciproc al soților de rit diferit de a fi înmormântați alături de celălalt soț³⁵.

Aplicarea regulilor stabilite de legea și regulamentul pentru înmormântări a lăsat însă de dorit, astfel că în 1869 ministrul de interne, Mihail Kogălniceanu, cu privire la defuncții de alt rit sau religie cărora li se cuvinte și lor, „de sigur, tot respectul ce societatea datoresce morților”, le-a cerut prefecților să-i invite pe „domnii primari a se conforma legii și a deschide cimitirul ortodox morților (s.n.), fie ori și care religia în care au trăit”³⁶. Aceasta după ce, mai înainte, cu privire la refuzul înmormântării în cimitirele ortodoxe a persoanelor care nu erau de același rit, le pusese în vedere prefecților să ia de îndată măsuri spre a se aplica întocmai art. 3 din Legea pentru înmormântări³⁷.

2. Cimitirele după Marea Unire

2.1. Unitatea regimului juridic al cimitirelor

Regulamentul pentru înmormântări din 1860, la fel precum Legea pentru înmormântări din 1864, nu a fost niciodată abrogat în mod expres. De aceea, în literatura juridică postbelică se preciza că: „deși majoritatea dispozițiilor nu mai sunt în vigoare (galbeni, sfanți etc.); totuși principiile au rămas și astăzi, neexistând nici un alt regulament mai recent, relativ la înmormântări, cari să contrazică dreptul din acest regulament”³⁸.

Cele două acte normative apar menționate și într-un *Ordin circular nr. 6099 din 13 martie 1925 al Ministerului de interne* prin care se anunța tipărirea la Imprimeria Statului din Chișinău a lucrării „Codul administrativ”³⁹ cuprinzând „legi, decrete-legi, regulamente, decrete, deciziuni ministeriale etc., enunțate în tabloul alăturat, cari interesează autoritățile administrative, polițienești și de jandarmerie și

³³ Theodorian-Carada, M., *op. cit.*, p. 226.

³⁴ Publicat în M. Of. al Țării Românești nr. 90 din 16 aprilie 1860 și în Suplimentul la acesta.

³⁵ De asemenea, Regulamentul pentru înmormântări mai are în vedere în cadrul art. 23 situația celor care decedază într-o localitate de care sunt străini și sunt de un cult sau de o religie diferită de cea a locuitorilor, caz în care comunitatea nu-l va putea arunca din sânul său, ci este datoare a-l îngropa în cimitirul obștesc într-un loc izolat și însemnat special. Apreciem însă că atare ipoteză privește numai situația în care nu se cunoaște dacă defunctul a dispus cu privire locul înmormântării iar înhumarea se impune din rațiuni sanitare.

³⁶ Kogălniceanu, M., *Circulara ministrului de interne nr. 4830 din 8 mai 1869 către toți prefecții de districte*, M. Of. nr. 14 din 10/22 mai 1869.

³⁷ Kogălniceanu, M., *Circulara ministrului de interne, agricultură și lucrări publice nr. 1103 din 18 ianuarie 1865 către Prefecți*, M. Of. nr. 14 din 20 ianuarie/1 februarie 1865.

³⁸ Pretorian, Al. Al., *Colecțiunea legilor, regulamentelor și instrucțiunilor sanitare actualmente în vigoare cu jurisprudența respectivă și adnotări*, București: Viața Românească, vol. II, 1922, p. 671, n. 2.

³⁹ Administrația Română: Organul Asociației Generale a Notarilor Comunali din România nr. 7/1925, p. 8.

cari va ușura sarcina funcționarilor publici în rezolvarea chestiunilor atât de multiple și complexe ce cad în atribuțiunile lor”. De asemenea, o hotărâre judecătorească din 1936 privind înmormântarea unei defuncte de religie greco-catolică în cimitirul ortodox, deși preoții ortodocși s-au opus, menționează „art. 24 al Regulamentului pentru înmormântări din 1860 încă în vigoare”⁴⁰.

În 1942, „în dorința de a pune de acord dispozițiile legii și regulamentului pentru înmormântări cu constatări științifice”, a fost numită o comisie însărcinată cu redactarea unui proiect de lege privitor la regimul sanitar al cimitirelor, al deshumărilor și al transportului, al îmbalsămarilor și al incinerărilor cadavrelor umane⁴¹, fără ca acest proiect să fie dus la bun sfârșit. Totuși, faptul că s-a avut în vedere redactarea proiectului de lege confirmă încă o dată că atât Legea din 1864, cât și Regulamentul din 1860, erau în vigoare.

Nu există nici un act normativ care să menționeze nominal extinderea aplicării celor două acte normative în teritoriile unite cu Vechiul Regat întrucât, fiind considerate parte a legislației sanitare, aplicarea lor a fost extinsă odată cu restul legislației în materie.

În Dobrogea Nouă legile și regulamentele aplicabile în restul țării au fost extinse prin art. 2 din Legea pentru organizarea Dobrogei Nouă din 31 martie 1914⁴². Nu este însă clar momentul când s-a realizat extinderea în Dobrogea Veche, întrucât, potrivit art. 11, 15 și 17 din Regulamentul pentru împărțirea și organizarea administrativă a Dobrogei⁴³, prefecții administrau districtul lor „de o cam dată, după legile și obiceiurile locale”, aveau obligația ca la fiecare 15 zile să raporteze ministerelor respective îmbunătățirile și reformele ce crede necesar a se introduce în legislația locală actuală care să înlesnească pe cât s-ar putea apropierea de legislația generală a țării și, deși prefectul era ținut a nu trece peste legile generale ale țării, era „lăsat la inteligența sa să nu aplice însă unele părți cari ar fi în contradicere cu deprinderile și cu legislația locală”.

Extinderea legii sanitare și a tuturor regulamentelor respective din Vechiul Regat după Unirea din 1918 în noile teritorii s-a realizat inițial printr-un Decret nr. 4084 din 6 octombrie 1920⁴⁴ iar mai apoi prin art. 1 din Legea pentru modificarea unor articole din legea sanitară din 23 iunie 1921⁴⁵.

Între momentul unirii și cel al extinderii, în Bucovina a continuat să se aplice legislația austriacă iar în teritoriile de peste Carpați legislația maghiară. Ambele sisteme cunoșteau coexistența cimitirelor comunale cu cele confesionale și aveau norme cu privire la situațiile interconfesionale. Astfel, în Bucovina, potrivit art. 12 din Legea 49/1868 de reglementare a relațiilor interconfesionale ale cetățenilor în relațiile specificate în aceasta⁴⁶, nici o comunitate religioasă nu putea refuza înmormântarea decentă în cimitirul său a cadavrului unei persoane care nu îi aparținea dacă înmormântarea avea loc într-un mormânt de familie sau dacă, în locul în care a avut loc decesul sau a fost găsit cadavrul, nu exista în vecinătatea comunității locale un cimitir destinat membrilor bisericii sau comunității religioase a defunctului.

În ținuturile în care se aplica legislația maghiară, art. 22 din Legea LIII din 1868 despre reciprocitatea confesiunilor creștine legal constituite⁴⁷ prevedea că cimitirele permit înmormântări mixte și neîngrădite ale membrilor diferitelor confesiuni religioase deja recunoscute (religiile recepte). Ulterior, potrivit art. 21 din Legea XLIII din 1895 despre liberul exercițiu al religiei⁴⁸, înmormântarea credincioșilor confesiunilor religioase care urmau a fi recunoscute legal în viitor putea avea loc fie în cimitirele separate pe care le vor fi înființat aceste confesiuni, fie în cimitirele comunale. La fel, potrivit

⁴⁰ Tribunalul Timiș-Torontal, Secția a II-a, *Decizia nr. 197 din 1 mai 1936*, în Administrația Română: Organul Asociației Generale a Notarilor Comunali din România nr. 11/1936, p. 260-261.

⁴¹ *Decizia nr. 36.876 din 31 Iulie 1942* a Ministrului secretar de Stat la Departamentul Muncii, Sănătății și Ocrotirilor Sociale, publicată în M. Of. nr. 185 din 11 august 1942.

⁴² Publicată în M. Of. nr. 1bis din 1/14 aprilie 1914.

⁴³ Aprobat prin Decretul nr. 2533 din 13 noiembrie 1878. A se vedea Bujoreanu, I. M., *Colecțiune de legiurile României vechi și noi*, vol. III, București: Tipografia Academiei Române, 1885, p. 760.

⁴⁴ Publicat în M. Of. nr. 149 din 8 octombrie 1920.

⁴⁵ Publicată în M. Of. nr. 63 din 24 iunie 1921.

⁴⁶ *Gesetz, wodurch die interconfessionellen Verhältnisse der Staatsbürger in den darin angegebenen Beziehungen geregelt werden*, publicată în Reichsgesetzblatt 1868, p. 99 și urm.

⁴⁷ 1868. évi LIII. Törvény a törvényesen bevett keresztyén vallásfelekezetek viszonzásáról, disponibilă la <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=86800053.TV>. A se vedea și A se vedea și Onișor, V., *Tratat de drept administrativ român*, Cluj: Tipografia Dr. Sebastian Bornemisa, 1923, p. 574.

⁴⁸ 1895. évi XLIII. Törvény a vallás szabad gyakorlásáról, disponibilă la <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?docid=89500043.TV>.

art. 2 din Legea XLII din 1895 despre religiunea izraelită⁴⁹, nici evreii nu beneficiau de prevederile art. 22 din Legea LIII din 1868 despre reciprocitatea confesiunilor creștine, ci în privința lor se aplica de asemenea art. 21 din Legea XLIII din 1895 despre liberul exercițiu al religiei.

Odată cu extinderea legislației sanitare și a tuturor regulamentelor respective din Vechiul Regat în noile teritorii, pe tot cuprinsul României Mari s-a aplicat Regulamentul pentru înmormântări din 1860 și Legea pentru înmormântări din 1864 care, precum am arătat, permitea creștinilor, indiferent de rit, a se înmormânta în oricare cimitir creștin iar celor de altă religie, precum cei aparținând cultului musulman sau celui mozaic, a se înmormânta în cimitirele ortodoxe. În plus, trebuia să se respecte ultima voință a morților de a fi îngropați în sânul familiei lor, adică în mormântul familiei, iar soții de rit diferit beneficiau de un drept reciproc de a fi înmormântați alături de celălalt soț.

Aceste reguli se aplicau tuturor cimitirelor, indiferent de natura acestora, confesionale sau comunale, astfel că se asigura comunităților locale accesul la cimitire ca serviciu public, fără deosebire de credință religioasă, chiar dacă cimitirul nu aparținea unei unități administrativ-teritoriale de bază, ci se afla în proprietatea unei unități de cult, cele două acte normative asigurând unitatea legislativă cu privire la administrarea acestora.

2.2. Aparenta fragmentare a regimului juridic al cimitirelor

După adoptarea Constituției din 1923⁵⁰, care, pe de o parte, la art. 22 prevedea că Biserica ortodoxă română este biserica dominantă în Statul român, fiind religia mării majorități a românilor, iar, pe de altă parte, potrivit art. 7, deosebirea de credințe religioase și confesiuni nu constituia în România o piedică spre a dobândi drepturile civile și a le exercita⁵¹, Ministerul de Interne, Direcțiunea Administrației Generale, Contenciosului și Statisticii a emis sub nr. 83.641 din 7 Octomvrie 1924 un ordin cu următorul conținut: „Domnule Prefect, Pentru a se preintimpina actele, – cari aduc atingerea bisericii și religiunii dominante în Stat și pentru a preveni prin o toleranță excesivă sporirea prozelitismului diferitelor secte religioase, avem onoare a Vă ruga să binevoiți a lua dispozițiuni de a nu se permite înmormântarea persoanelor de alte confesiuni în cimiterele ortodoxe urmând ca pentru aceștia să se înființeze cimitere aparte; aceste măsuri se motivează nu numai pe considerațiunile mai sus arătate, dar mai ales, ca *legile civile* (s.n.) și canoanele bisericii ortodoxe, nu îngăduesc că în cimiterele ortodoxe să fie înmormântate persoane de alte confesiuni!”⁵²

Publicarea ordinului în revista «Biserica și școala» a fost însoțită de următorul mesaj al Episcopului ortodox al Aradului, Ioan Ignatie Papp: „Aducând la cunoștința Onor. preoțimi acest ordin de mult așteptat al Ministerului de Interne, o poftim, ca în cazurile obveninde să se folosească de acest ordin spre a se împedeca odată pentru totdeauna înmormântarea persoanelor de alte confesiuni în cimiterele noastre ortodoxe (s.n.). Arad, la 18 Noemvrie 1924”.

Lăsând la o parte faptul că justificarea se întemeia pe „sporirea prozelitismului diferitelor secte religioase”, însă se dispunea în sensul de „a nu se permite înmormântarea (tuturor – n.n.) persoanelor de alte confesiuni în cimiterele ortodoxe”, prin raportare la dinamica legislativă mai sus prezentată, este evident că „legile civile” la care se face referire nu existau. De aceea, apreciem că, în esență, Ministerul de Interne a emis un document care, deși *de iure* nu era apt a modifica cadrul legislativ în vigoare, *de facto* a creat aparența unei realități juridice: inexistenței dreptului celor de alte confesiuni de fi înmormântați într-un cimitir ortodox⁵³.

Nici Legea pentru regimul general al cultelor⁵⁴ din 1928, care la art. 17 prevedea că cultele pot întreține cimitire proprii pentru credincioșii lor iar comunele sunt datoare a înființa și întreține cimitire

⁴⁹ 1895. évi XLII. Törvénycikk az izraelita vallásról, disponibilă la <https://net.jogtar.hu/ezer-ev-torveny?DocId=89500042.TV>.

⁵⁰ Publicată în M. Of. nr. 282 din 29 martie 1925.

⁵¹ Condiție sub care a fost recunoscută independența României prin Tratatul de la Berlin și care a fost înscrisă în Constituția de la 1866 prin *Legea revizuitoare a art. 7 din Constituțiune* din 12 octombrie 1879, publicată în M. Of. nr. 232 din 13/25 octombrie 1879. A se vedea C. Hamangiu, *Codul general al României*, vol. II: Legi uzuale 1856-1900, București: Ed. Librăriei Alcalay & Co., f.a., p. 410.

⁵² Reprodus după Biserica și școala: revistă bisericească, școlară literară și economică nr. 46 din 23 noiembrie 1924, p. 1. Publicat și în Unirea: foaie bisericească-politică nr. 2 din 10 ianuarie 1925, p. 2.

⁵³ În perioada interbelică s-au emis o serie de ordine/circulare care au creat realități juridice *contra legem* cu privire la dreptul de a fi înmormântat într-un cimitir confesional/comunal și pe care le vom analiza pe larg în teza de doctorat.

⁵⁴ Publicată în M. Of. nr. 89 din 22 aprilie 1928.

comune pentru cultele care nu au cimitire proprii, nu a modificat Art. III din Legea pentru înmormântări din 1864 și nici art. 24 din Regulamentul pentru înmormântări din 1860.

În acest sens, putem aminti că presa vremii relatează că dl. „A. Davidescu, consilierul cultelor, a dat ordin chesturii să impună înmormântarea în acest cimitir (reformat – n.n.), însărcinând pe un comisar cu executarea”⁵⁵. În speță, rudele defunctului, care înainte de a trece la religia adventistă fusese reformat, ceruseră permisiunea să fie înhumat în cimitirul reformat dar preotul s-a opus, deși art. 24 din Regulamentul pentru înmormântări prevedea că se va respecta ultima voință a morților de a fi îngropați în sânul familiei lor. De asemenea, o hotărâre judecătorească din 1936 privind înmormântarea unei defuncte de religie greco-catolică în cimitirul ortodox alături de soțul deja îngropat, deși preoții ortodocși s-au opus, menționează „după regulamentul în vigoare nu putea fi oprit ca decedata soție să fie îngropată la același loc cu bărbatul său”⁵⁶.

3. Cimitirele în România comunistă

Decretul nr. 177 din 4 august 1948 pentru regimul general al cultelor religioase⁵⁷ în esență reia în cadrul art. 9 alin. (1) prevederile art. 17 din Legea pentru regimul general al cultelor din 1928, dispunând că „(p)ărțile componente locale ale cultelor religioase recunoscute pot avea și întreține, singure sau în asociație cu altele, cimitire pentru credincioșii lor”. Următorul alineat prevede că „(c)omunele sunt obligate a crea cimitire comune, sau locuri rezervate din terenurile cimitirelor existente, pentru înmormântarea celor ce nu aparțin cultelor ce au cimitire”. Din redactarea art. 9 alin. (2) din Decretul nr. 177 din 4 august 1948 rezultă că unitățile administrativ teritoriale de bază erau îndrituite a crea „locuri rezervate din terenurile cimitirelor existente”, adică puteau interveni în organizarea cimitirelor deținute de cultele religioase în sensul asigurării locurilor de înmormântare în beneficiul celor care nu aparțineau cultelor care aveau cimitire, asigurând astfel accesul la cimitire ca serviciu public, chiar dacă nu fusese creat un cimitir comunal.

În ciuda prevederilor art. 9 alin. (2) din Decretul nr. 177 din 4 august 1948, art. 39 din Regulamentul pentru organizarea și funcționarea cimitirelor parohiale și mănăstirești din cuprinsul eparhiilor Bisericii Ortodoxe Române⁵⁸ prevedea că decedați neortodocși pot fi înmormântați în cimitirele parohiale ortodoxe *cu aprobarea consiliului parohial*, dacă cultul de care au aparținut nu are cimitir propriu și dacă nu există cimitir comunal. Acest regulament⁵⁹ a fost aprobat de Departamentul Cultelor prin adresa nr. 16.285/683 din 30 decembrie 1981 deși conținea o prevedere *contra legem* – condiționarea înmormântării decedați neortodocși de aprobarea consiliului parohial chiar și în ipoteza în care defunctul aparținea unui cult care nu avea cimitir propriu și nici nu exista un cimitir comunal – iar dispoziția avea ca efect limitarea accesului la cimitire ca serviciu public.

4. Cimitirele în perioada postdecembristă

Legea nr. 489 din 28 decembrie 2006 privind libertatea religioasă și regimul general al cultelor se îndepărtează în art. 28 alin. (4) de la soluția prevăzută de art. 9 alin. (2) din Decretul nr. 177 din 4 august 1948 în sensul că autoritățile administrației publice locale au obligația de a înființa cimitire comunale și orașenești în fiecare localitate, fără a mai avea posibilitatea de a crea locuri rezervate din terenurile cimitirelor confesionale existente.

Pe de altă parte, potrivit art. 28 alin. (2), în localitățile în care nu există cimitire comunale și unele culte nu au cimitire proprii, persoanele decedate care aparțineau cultelor respective pot fi înhumate potrivit ritului propriu, în cimitirele existente în funcțiune⁶⁰, însă art. 28 alin. (1) prevede că „(c)imitirele confesionale se administrează potrivit *regulamentelor cultului deținător* (s.n.)”.

În raport cu dispozițiile Legii nr. 489 din 28 decembrie 2006 accesul la cimitirele confesionale ortodoxe ca serviciu public rămâne unul teoretic, nicidecum practic și efectiv, de vreme ce și în prezent Biserica Ortodoxă Română condiționează înmormântarea decedaților neortodocși în sensul că „(i)nhumarea persoanelor decedate menționate la alin. 1 (decedați credincioși neortodocși – n.n.) se va

⁵⁵ *Scandal la înmormântarea unui adventist*, Satu-Mare, 11 februarie, în Universul nr. 44 din 15 februarie 1932, p. 10.

⁵⁶ Tribunalul Timiș-Torontal, Secția a II-a, *Decizia nr. 197 din 1 mai 1936*, în Administrația Română: Organul Asociației Generale a Notarilor Comunali din România nr. 11/1936, p. 260-261.

⁵⁷ Publicată în M. Of. nr. 178 din 4 august 1948.

⁵⁸ Publicat în Biserica Ortodoxă Română: Buletinul Oficial al Patriarhiei Române nr. 1-2/1982, p. 101-110.

⁵⁹ Aprobat de Sfântul Sinod al Bisericii Ortodoxe Române în ședința din 23 septembrie 1977 (temei nr. 10.272/1977).

⁶⁰ Potrivit art. 28 alin. (3) din Legea nr. 489 din 28 decembrie 2006, prevederile alin. (2) nu se aplică cimitirelor aparținând cultelor mozaic și musulman.

face în parcele separate, stabilite de către Consiliul parohial”⁶¹, care parcele, prin ipoteză, pot să nu existe ori să existe o opoziție (nelegală) a parohiei, caz în care se poate ajunge inclusiv la situația în care înmormântarea, în loc să aibă loc în cimitir alături de familie, să fie realizată în câmp⁶².

Concluzii

Perioada marilor reforme înlăptuite în timpul domniei lui Alexandru Ioan Cuza nu a lăsat neatinsă nici cimitirele, prevăzându-se înființarea de cimitire în afara localităților pentru fiecare cult căruia îi aparțineau locuitorii.

Totuși, având în vedere diversitatea religioasă a locuitorilor Principatele Unite și necesitatea de a asigura fiecăruia un loc de înhumare, legiuitorul a reglementat atât ipoteza în care nu s-ar găsi în localitate un cimitir dedicat unei anumite confesiuni, cât și ipoteza căsătoriilor interconfesionale, inclusiv sub aspectul respectării ultimei voințe a morților de a fi îngropați în sânul familiei lor chiar dacă nu îmbrățișau aceeași religie. Astfel, Regulamentul pentru înmormântări din 1860 și Legea pentru înmormântări din 1864 au venit în întâmpinarea nevoilor tuturor membrilor colectivităților locale, nevoi pe care au încercat să le satisfacă în spiritul toleranței, asigurând acces la cimitire ca serviciu public, indiferent de proprietarul acestora.

În perioada comunistă legiuitorul a mers poate prea departe atunci când a permis autorităților locale să creeze în cimitirele confesionale existente locuri rezervate pentru a asigura înmormântarea celor de altă religie. Pe de altă parte, cadrul normativ actual nu oferă defuncților certitudinea că își vor putea dormi somnul de veci în sânul familiei lor, ceea ce goleşte în parte de conținut dreptul de a dispune cu privire la propriile funeralii. De aceea, se impune o reevaluare a soluțiilor legislative în sensul creării unor mecanisme juridice care să asigure efectivitatea dreptului persoanei decedate cu privire la determinarea locului înhumării.

⁶¹ A se vedea art. 47 alin. (2) din *Regulamentul cimitirelor din Biserica Ortodoxă Română*, aprobat de Sfântul Sinod al Bisericii Ortodoxe Române prin hotărârea nr. 11.943 din 9-11 decembrie 2020, București: Ed. Institutului Biblic și de Misiune Ortodoxă, 2020, p. 46.

⁶² A se vedea Avocatul Poporului, *Raport de activitate pentru anul 2016*, p. 252-254, disponibil la http://old.avpoporului.ro/rapoarte-anuale/raport_2016_avp.pdf, și *Raport de activitate pentru anul 2017*, p. 237-238, disponibil la http://old.avpoporului.ro/rapoarte-anuale/raport_2017_avp.pdf.

EXERCITIUL AUTORITĂȚII PĂRINTEȘTI SUB INCIDENȚA NOILOR REGLEMENTĂRI

[The Exercise of Parental Authority Under the New Regulations]

Dr. Cristiana-Mihaela CRĂCIUNESCU*

Abstract: *Introduced into Romanian family law by Law No. 13/2004, the concept of parental alienation brings significant changes in handling delicate situations where the guardianship court must take measures regarding the upbringing and education of the child, especially when parents disagree. By introducing the concept of parental alienation, the legislator aimed to reduce the escalation of such conflicts, which could negatively impact the child's well-being. Defining parental alienation as a form of psychological abuse against the child with significant consequences for both parental authority has substantially altered the way these cases are being handled. Unfortunately, not all solutions introduced by these legislative changes are, in our view, beneficial.*

Keywords: *Personal Relations; Parent; Child; Parental Alienation; Parental Authority.*

1. Autoritatea părintească și mediul familial

Cunoscută de-a lungul timpului și sub alte denumiri reglementate succesiv, respectiv putere părintească (Codul civil de la 1864) sau ocrotire părintească (Codul familiei¹), noțiunea de autoritate părintească semnifică, potrivit art. 483 C. civ., *ansamblul de drepturi și îndatoriri care privesc atât persoana, cât și bunurile copilului și aparțin în mod egal ambilor părinți*. Ea reflectă, în fond, pe de o parte dreptul copilului de a fi crescut și educat de părinții săi, iar pe de altă parte dreptul și obligația părintelui de a-și crește și educa propriul copil. În acest sens, în art. 9 alin. (2) din Legea nr. 272/2004² cu modificările și completările ulterioare, este evidențiat dreptul copilului de a-și cunoaște părinții și de a fi îngrijit, crescut și educat de aceștia, iar răspunderea pentru creșterea și asigurarea dezvoltării copilului revine, în temeiul art. 5 alin. (2) al aceleiași legi, în primul rând părinților, care *au obligația de a-și exercita drepturile și de a-și îndeplini obligațiile față de copil ținând seama cu prioritate de interesul superior al acestuia*. Mai mult, conform art. 2 alin. (3) din aceeași lege, principiul interesului superior al copilului *este impus inclusiv în legătură cu drepturile și obligațiile ce revin părinților copilului*, fapt ce ne indică reciprocitatea și legătura indestructibilă dintre drepturile părinților și ale copilului cu privire la creșterea și educarea acestuia.

Având în vedere complexitatea sintagmei *interesul superior al copilului*, este necesară o lămurire a sensului pe care îl dobândește în contextul exercitării autorității părintești. Este cert că interesul copilului trebuie decelat în raport cu o serie întreagă de factori determinanți, printre care se pot număra, pe lângă condițiile materiale asigurate de părinți ori mediul social și educațional asigurat acestuia și raporturile afective ale copilului cu fiecare părinte, interesul și implicarea manifestate de părinți, deschiderea pentru o comunicare eficientă cu și despre copil etc. După cum s-a afirmat în doctrină³, interesul superior al copilului „poate fi catalogat ca fiind piedestalul pe care se sprijină transformarea copilului dintr-un obiect al protecției într-un subiect de drept ale căror îndrituiri sunt într-o continuă expansiune și reprezintă acel conglomerat de acțiuni, procese și intervenții menite a garanta acestuia dezvoltarea completă și, în același timp, complexă în funcție de diferite situații, oferindu-i, totodată, prin intermediul părinților și/sau statului, atât o viață demnă, cât și condiții afective și materiale imperios necesare unui trai optim și armonios”.

În ceea ce privește drepturile și obligațiile părintești cuprinse în conținutul noțiunii de autoritate părintească, acestea se regăsesc enumerate parțial în art. 487 C. civ., care se completează cu cele prevăzute în Legea nr. 272/2004 și în alte reglementări. În principal, acestea se pot rezuma la: dreptul

* Formator, Institutul Național al Magistraturii; Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; cristiana.craciunescu.inm@gmail.com.

¹ Codul familiei a fost adoptat prin Legea nr. 4/1953, abrogată la 1 octombrie 2011, data intrării în vigoarea Codului civil actual.

² Legea nr. 272 din 21 iunie 2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, republicată în M. Of. nr. 159 din 5 martie 2014, cu modificările și completările ulterioare.

³ B.D. Moloman, *Autoritatea părintească exclusivă*, Ed. Universul Juridic, București, 2024, pp. 93-94.

și îndatorirea de a crește copilul, îngrijind de sănătatea și dezvoltarea lui fizică, psihică și intelectuală, de educația, învățătura și pregătirea profesională a acestuia, de a supraveghea copilul, de a-i administra bunurile, de a-l reprezenta la încheierea actelor juridice civile ori de a încuviința aceste acte, după caz etc. Toate deciziile privind creșterea, educarea, învățătura, pregătirea profesională sau administrarea bunurilor copilului vor reveni, așadar, părinților copilului în calitate de titulari ai autorității părintești.

Definirea autorității părintești în dreptul românesc fixează așadar ca reper al tuturor actelor pe care le include doar respectarea interesului superior al copilului. Mai precisă este definiția dată acestei instituții în dreptul francez, care se raportează și la scopul principal pe care îl reflectă interesul superior al copilului astfel cum reiese din definiția cuprinsă în art. 371-1 C. civ. francez, respectiv: *un ensemble de droits et d'obligations ayant pour finalité l'intérêt supérieur de l'enfant, qui appartient aux parents jusqu'à la majorité ou l'émancipation de l'enfant pour la protection de sa personne, sa santé, sa vie privée et morale, pour l'éducation et le développement, avec le respect de la personne*⁴. În acest sens s-a considerat⁵ că este o definiție ce pune accentul pe finalitatea autorității părintești, care dă sens cu adevărat funcției părintești exercitată în interesul copilului.

Așadar, exercițiul drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești aparțin, în mod egal, ambilor părinți, care iau toate deciziile necesare în conformitate cu interesul superior al copilului. Doar în cazul apariției unor neînțelegeri între aceștia există posibilitatea intervenției instanței de tutelă care, ascultându-i pe părinți și pe copil și ținând cont și de concluziile raportului de anchetă psihosocială hotărăște potrivit interesului superior al acestuia. În exercitarea autorității părintești sunt asimilați părinților și adoptatorii.

Prin înlocuirea noțiunii de ocrotire părintească întâlnită în Codul familiei cu cea de autoritate părintească din Codul civil s-a impus principiul coparentalității în creșterea și educarea copilului, implicarea ambilor părinți devenind esențială în respectarea interesului copilului de a beneficia de un mediu familial care să îi faciliteze dezvoltarea personalității sale în toată complexitatea ei. Această implicare se concretizează în obligativitatea luării în comun a tuturor deciziilor importante care privesc copilul, care necesită acordul expres al ambilor părinți. În art. 36 alin. (3) din Legea nr. 272/2004 sunt considerate exemplificativ decizii importante pentru luarea cărora este necesar acordul ambilor părinți care exercită autoritatea părintească cele referitoare la alegerea felului învățăturii sau pregătirii profesionale, tratamente medicale complexe sau intervenții chirurgicale, reședința copilului sau administrarea bunurilor. Este vorba, de fapt, despre deciziile care au relevanță și pentru viitor în viața copilului și se aplică indiferent la care dintre părinți se va afla acesta. În privința deciziilor minore, privind actele curente care se referă la creșterea și educarea copilului, art. 503 alin. (2) C. civ. prevede un mandat tacit reciproc, în sensul că față de terți de bună credință, un act curent pentru exercitarea drepturilor și îndeplinirea îndatoririlor părintești al unuia singur dintre părinți este prezumat că are și consimțământul celuilalt părinte.

2. Modalități atipice de exercitare a autorității părintești

De regulă, copilul se naște, crește și este educat în căminul familial, de către ambii părinți, care îi oferă toate condițiile materiale și emoționale pentru o bună dezvoltare a personalității sale.

Există însă numeroase situații, de ordin obiectiv sau subiectiv, în care exercițiul autorității părintești, de regulă comun și egal, trebuie să fie scindat între cei doi părinți.

Cea mai frecvent întâlnită situație ce modifică modul de exercitare în comun a autorității părintești o constituie separarea părinților cu sau fără divorț. Faptul de a locui separat, uneori la distanțe apreciabile unul de altul, produce inevitabil schimbări esențiale în modalitățile de creștere și educare a copilului comun. În primul rând, copilului va trebui să i se stabilească locuința obișnuită la unul dintre părinți, care se va ocupa în mod permanent de creșterea și educarea acestuia, luând toate deciziile curente care privesc viața cotidiană, fapt care va conduce la imposibilitatea continuării implicării constante a celuilalt părinte în tot ce ține de activitatea sa zilnică. Firește, în cazul separării părinților aceștia vor continua să exercite în comun autoritatea părintească, însă modul în care o fac este diferit. Rolurile parentale capătă noi conținuturi, care sunt diferite în funcție de părintele cu care copilul locuiește sau de care acesta este găzduit la un moment dat. În acest sens, ei hotărăsc de comun acord

⁴ Codul civil francez, https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070721/LEGISCTA000006136194/?anchor=LEGIARTI000049164413#LEGIARTI000049164413 (consultat la 28.03.2025).

⁵ Y. Buffan-Lanore, V. Larribau-Terneyre, *Droit civil. Introduction. Biens. Personnes. Famille*, 23^e édition, Lefebvre DALLOZ, Paris, 2024, p. 1133.

unde va locui copilul, cine se va ocupa de el și cum se va implica părintele la care nu va locui în creșterea și educarea sa.

Chiar și în cazul divorțului părinții se pot înțelege cu privire la toate aspectele care țin de creșterea și educarea copilului comun. Divorțul pe cale notarială nu poate fi constatat în lipsa unei convenții prin care ambii soți își exprimă acordul cu privire la exercitarea în comun a autorității părintești, locuința copilului, obligația de întreținere a acestuia și programul de relații personale ale copilului cu părintele la care nu va locui în mod obișnuit.

Doar în cazul divorțului pronunțat pe cale judiciară sau acolo unde se ivesc neînțelegeri există posibilitatea ca instanța de tutelă să hotărască în interesul superior al copilului situația acestuia. De altfel, chiar și în cazul divorțului pe cale judiciară instanța poate să ia act de înțelegerea părinților cu privire la creșterea și educarea copilului, pe care o încuviințează dacă aceasta respectă dispozițiile legii și interesul superior al copilului.

Pe planul exercitării în comun a autorității părintești, rămâne în permanență în sarcina ambilor părinți luarea deciziilor importante, care urmează să influențeze în mod semnificativ modul de viață, creșterea și educarea copilului⁶. Schimbarea va consta, așadar, în faptul că atribuțiile părinților se diferențiază, însă aceștia vor continua să ia împreună deciziile importante care privesc îngrijirea, creșterea și educația copilului, asistența medicală de care acesta va beneficia, activitățile extrașcolare, pregătirea profesională etc. care rămân aplicabile indiferent la care dintre părinți copilul locuiește la un moment dat.

Situația se schimbă însă atunci când există motive temeinice care impun înlăturarea unuia dintre părinți de la exercitarea autorității părintești. În acest sens, art. 398 C. civ. prevede posibilitatea ca instanța judecătorească să dispună ca autoritatea părintească să fie exercitată numai de către unul dintre părinți în atunci când există motive întemeiate având în vedere interesul superior al copilului. Deși Codul civil nu precizează ce motive întemeiate ar putea conduce la o astfel de soluție, regăsim, cu titlu exemplificativ, astfel de motive în art. 36 alin. (7) al Legii nr. 272/2004, respectiv: *încălcarea gravă sau repetată a autorității părintești a celui alt părinte, alcoolismul, boala psihică, dependența de droguri a celui alt părinte, violența față de copil sau față de celălalt părinte, înstrăinarea părintească, condamnările pentru infracțiuni de trafic de persoane, trafic de droguri, infracțiuni cu privire la viața sexuală, infracțiuni de violență, oricare altă imposibilitate obiectivă a părinților de a colabora pentru luarea în comun a deciziilor privitoare la copil, precum și orice alt motiv legat de riscurile pentru copil, care ar deriva din exercitarea de către acel părinte a autorității părintești*. Privind cu atenție, observăm că aceste motive pot pune în pericol creșterea, educarea și chiar sănătatea sau integritatea fizică sau psihică a copilului, ceea ce contravine, în mod evident, interesului său superior. În prezența unor astfel de motive, părintele la care se referă va fi privat de exercitarea autorității părintești cu privire la copilul său, el păstrând doar dreptul de a veghea asupra modului de creștere și educare a copilului și dreptul de a consimți la adopția acestuia.

Firește că în luarea măsurii exercitării unilaterale a autorității părintești, instanța va avea în vedere capacitatea părintelui cu privire la care s-a dovedit existența unor astfel de motive de a lua decizii corecte cu privire la copilul său și riscurile pe care le incumbă ocrotirea copilului de către el. Chiar dacă interesul copilului este, în principiu, acela de a fi ocrotit de ambii părinți, nu trebuie uitat faptul că un părinte titular al autorității părintești are dreptul să îngrijească de copil, să îl găzduiască perioade mai lungi sau mai scurte, să plece cu el în vacanțe în țară ori în străinătate etc. Așadar, el poate să ajungă în situații în care să trebuiască să ia decizii urgente prin care să asigure protecția integrității fizice și psihice a copilului, fapt ce necesită o capacitate permanentă de a îngriji de acesta în siguranță. Aceasta cu atât mai mult cu cât legislația românească nu permite dispunerea de către instanță a exercitării parțiale a autorității părintești, în sensul de a permite părintelui să ia doar unele tipuri de decizii cu privire la copilul său, așa cum se poate dispune în alte sisteme de drept⁷.

Apreciem că privarea de exercițiul autorității părintești nu este o sancțiune aplicată părintelui, ci o măsură de protecție a interesului copilului, care are nevoie de ocrotire împotriva oricărei decizii riscante sau dăunătoare creșterii și educării sale. Singura sancțiune de dreptul familiei pentru părinte o constituie decăderea din drepturile părintești, care însă este dispusă doar în situații foarte grave, respectiv⁸ atunci

⁶ N. Massager, *Droit familial de l'enfance. Filiation. Autorité parentale. Hébergement*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2009, p. 279.

⁷ N. Massager, *op. cit.*, p. 265.

⁸ Art. 508 C. civ.

când părintele pune în pericol viața, sănătatea sau dezvoltarea copilului prin relele tratamente aplicate acestuia, prin consumul de alcool sau stupefiante, prin purtarea abuzivă, prin neglijența gravă în îndeplinirea obligațiilor părintești ori prin atingerea importantă a interesului superior al copilului. De altfel, această sancțiune are caracter temporar, putând fi ridicată după dispariția împrejurărilor care au condus la dispunere ei.

3. Impactul înstrăinării părintești asupra exercitării drepturilor și îndeplinirii obligațiilor părintelui

Disponerea exercițiului unilateral al autorității părintești de către unul singur dintre părinți are drept unic scop respectarea interesului superior al copilului, care nu poate urmări decât ocrotirea acestuia împotriva oricărui abuz care ar putea dăuna creșterii și dezvoltării personalității sale în condiții cât mai bune. În fapt, un părinte care, datorită unor factori obiectivi sau subiectivi este lipsit în permanență sau temporar de discernământul necesar luării celor mai adecvate decizii cu privire la creșterea și educarea copilului său, ori care prin modul de viață și antecedentele sale prezintă riscul luării unor hotărâri nepotrivite interesului propriului copil nu poate fi considerat un părinte responsabil, care să fie capabil de a-și îndeplini îndatoririle părintești. Prin urmare, în momentul în care se face dovada că unul dintre părinți se află într-o situație de risc pentru copil, instanța de tutelă va dispune ca autoritatea părintească cu privire la acel copil să rămână doar în sarcina celuilalt părinte sau, dacă nu este posibil, va institui măsura de ocrotire a tutelei.

Printre motivele temeinice care pot conduce la luarea măsurii înlăturării unui părinte de la exercițiul autorității părintești se numără și înstrăinarea părintească. Este un concept nou în dreptul românesc al familiei, introdus prin Legea nr. 123/2024⁹, definit ca fiind *o formă a violenței psihologice prin care unul dintre părinți sau persoanele în grija cărora se află copilul, în mod intenționat, urmărit sau asumat și apropiat, generează, acceptă sau folosește o situație în care copilul ajunge să manifeste reținere sau ostilitate, nejustificată sau disproporționată față de oricare dintre părinți*. Este vorba despre o formă de violență psihologică pe care unul dintre părinți o exercită împotriva copilului în detrimentul relațiilor personale ale acestuia cu celălalt părinte; practic, este încercarea disperată a părintelui înstrăinător de a distruge relațiile afective dintre copil și părintele înstrăinat. Iar aceasta nu poate constitui decât o formă de răzbunare împotriva fostului partener de cuplu față de care rana despărțirii nu s-a vindecat și care, în dorința de răzbunare, transformă propriul copil din subiect al ocrotirii părintești în obiect de șantaj.

Noțiunea de înstrăinare părintească vine pe fondul contradicțiilor iscate în doctrina psihologică în legătură cu conceptul de alienare parentală, care, potrivit definiției adoptate de Colegiul psihologilor din România avea un conținut destul de asemănător¹⁰. Alienarea parentală a constituit unul dintre motivele pe care instanțele de tutelă își fundamentau unele hotărâri judecătorești prin care erau dispuse măsuri privind creșterea și educarea copiilor ai căror părinți separați erau foarte conflictuali și foloseau copilul pentru a-și regla disputele dintre ei.

În luarea măsurii privind exercitarea autorității părintești, înstrăinarea părintească își găsește locul printre motivele care pot conduce la dispunerea înlăturării părintelui înstrăinător de la exercitarea autorității părintești. Să vedem cum poate afecta această formă de violență psihologică interesul superior al copilului în exercitarea drepturilor și îndeplinirea îndatoririlor părintești în interesul său!

În forma cea mai clară de înstrăinare părintească manifestată prin generarea, în mod intenționat, urmărit sau asumat și apropiat a unei situații în care copilul ajunge să manifeste reținere sau ostilitate nejustificată sau disproporționată față de unul dintre părinți întâlnim situația în care părintele cu care copilul locuiește în mod obișnuit își dorește și face tot posibilul pentru a-l îndepărta pe acesta de celălalt părinte, care este considerat înstrăinat. Cu certitudine, un astfel de comportament, care vine pe fondul traumei pe care copilul o suferă datorită separării părinților săi și distrugerii mediului familial cu care

⁹ Legea nr. 123/2024 pentru modificarea și completarea Legii nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului a fost adoptată la 30 aprilie 2024 și publicată în M. Of. nr. 414 din 7 mai 2024.

¹⁰ În Dispoziția nr. 2/2016 pentru recunoașterea alienării parentale/părintești și a prevederilor Protocolului privind recunoașterea alienării parentale, încheiat între Institutul de Psihologie Judiciară și Asociația Română pentru Custodie Comună, publicată în M. Of. nr. 144 din 25 februarie 2016, în vigoare de la 25 februarie 2017 până la 27 octombrie 2021, (Dispoziția nr. 2/2016 pentru recunoașterea fenomenului alienării parentale/părintești și prevederilor Protocolului privind recunoașterea alienării parentale, încheiat între Institutul de Psihologie Judiciară și Asociația Română pentru Custodie Comună – Lege5.ro, consultat la 2.04.2025) Colegiul psihologilor din România a definit alienarea parentală ca fiind *o formă de abuz psihologic (emoțional) sever asupra copilului, constând în activitatea de denigrare sistematică a unui părinte, cu intenția alienării (înstrăinării) copilului de către celălalt părinte*.

era obișnuit, nu poate fi decât distructivă pentru el. Copilul se crede abandonat de către părintele cu care nu locuiește și va simți nevoia să se alieze cu cel la care stă, deoarece îi conferă siguranță prin prezența și grija permanentă pe care i-o asigură și, în cele mai multe cazuri, îl consideră tot o victimă pe care simte nevoia să o protejeze la rândul său. În acest context psihologic, acțiunile părintelui înstrăinător vin pe un teren sensibilizat și îl fidelizează pe copil îndepărtându-l afectiv de părintele înstrăinat, chiar dacă lupta care se dă în sufletul copilului este cruntă. În acest sens s-a afirmat¹¹ că *pentru copil, situația se complică fiindcă simte afecțiune față de părintele vinovat și totodată e stăpânit de o întreagă serie de sentimente contradictorii: ranchiună, mânie, îndoială, neîncredere. E lesne de imaginat că această varietate de stări afective este greu de îndurat. Când copilul îl revede pe părintele vinovat, o parte din ființa lui se bucură; foarte rapid însă, cel mic se simte rupt în două, amintindu-și că părintele aliat este victima necontestată a acestei persoane cu care este pe cale să se simtă bine. Acest bruiaj e epuizant, fiindcă necesită o energie constantă pentru rezolvarea conflictului interior.*

Într-un astfel de context, este necesară restabilirea unei situații neconflictuale și readucerea copilului în centrul unor relații afective apropiate cu ambii părinți. Metodele prin care acest deziderat poate fi atins rămân însă foarte dificil de identificat și de aplicat. Legiuitorul a apreciat că una dintre aceste metode ar fi înlăturarea părintelui vinovat de înstrăinare părintească de la exercitarea autorității părintești cu privire la copil. Aceasta ar putea contribui la conștientizarea părintelui înstrăinător și chiar la încercarea acestuia de a-și corecta comportamentul. Însă, în privința copilului, mai ales dacă acesta este de vârstă foarte mică, despărțirea bruscă de părintele înstrăinător (întrucât lipsa exercițiului autorității părintești conduce, automat, la schimbarea locuinței copilului la celălalt părinte) poate fi chiar mai traumatizantă decât înstrăinarea, întrucât își pierde orice reper de siguranță și certitudine și se va simți pierdut, fără niciun sprijin emoțional și afectiv. Totodată copilul va suferi foarte acut de dorul părintelui pe care îl considera aliatul său și față de care avusese posibilitatea să își manifeste iubirea fără restricții. Mai mult, pot fi situații în care părintele înstrăinat să nu aibă posibilitatea de a lua copilul în locuința sa, din diferite cauze obiective, caz în care părintele la care rămâne copilul trebuie să aibă exercițiul autorității părintești. În acest sens, putem avea în vedere părinții care au plecat la muncă în străinătate sau cei care se află la studii și nu dispun de o locuință decentă în care să îl găzduiască pe copil.

Dificultățile de aplicare a unei astfel de măsuri nu se opresc aici. Având în vedere definiția înstrăinării părintești, potrivit căreia nu doar acțiunile părintelui înstrăinător, ci chiar acceptarea sau folosirea în mod intenționat, asumat sau apropiat a unei situații în care copilul ajunge să manifeste reținere sau ostilitate nejustificată sau disproporționată față de părintele înstrăinat sunt relevante pentru existența acestei forme de violență psihologică, caz în care devine foarte dificilă sarcina probei. Pentru luarea oricărei măsuri de combatere a înstrăinării părintești, mai întâi aceasta trebuie să fie temeinic dovedită. Simpla acceptare a unei ostilități a copilului față de celălalt părinte, care poate avea cauze cu totul străine, poate chiar generate de părintele cu care nu locuiește, nu credem că, automat, trebuie considerate manifestări ale înstrăinării părintești. S-a considerat de unii psihologi¹² că fenomenul influențării copilului este asemănător învățării unei limbi, respectiv: *mesajele verbale și non-verbale acționează în permanență asupra copilului, care dezvoltă un fel de hipersensibilitate la stările afective ale celuilalt. Psihismul lui evoluează în conexiune cu al părinților, fără ca această subordonare să pară ceea ce este ea de fapt. Și aceasta pentru că impregnarea are loc cu o asemenea constanță încât fenomenul este greu de izolat, iar impactul lui, imposibil de deslușit.* În consecință, s-a considerat că părintele fidelizat va nega (și adesea pe bună dreptate) orice intenție de a-l aservi pe copil. Și pentru că impregnarea acționează prin osmoză, orice responsabilitate în acest proces va fi contestată¹³.

În orice caz, atitudinea părintelui ar trebui sancționată în momentul în care aceasta contravine interesului superior al copilului, în sensul în care afectează relațiile acestuia cu celălalt părinte și îl decredibilizează pe acesta din urmă. Simpla acceptare a unei atitudini ostile a copilului provocată de părintele împotriva căruia se manifestă, care, prin comportamentul său ostil sau nepotrivit în

¹¹ J. Biolley, *Copilul și divorțul. Cum ne protejăm copiii de efectele divorțului*, Ed. Philobia, București, 2014, p. 137 și urm.

¹² J. Biolley, *Copilul și divorțul. Cum ne protejăm copiii de efectele divorțului*, Ed. Philobia, București, 2014, pp. 154-155.

¹³ În acest sens a se vedea și: C.-M. Crăciunescu, *Implicațiile aplicării conceptului de înstrăinare părintească asupra măsurilor cu privire la creșterea și educarea copilului de către părinții săi*, în: E. Oprina, R. Dimitriu, D.-M. Șandru, T. Avrigeanu (coordonatori), *Dimensiuni ale gândirii juridice românești în context european*, Ed. Universul juridic, București, 2025, p. 87.

îndepărtează sistematic pe copil nu ar putea constitui motiv de a constata existența vreunei forme de înstrăinare părintească și de sancționare.

Un alt aspect care ar putea deveni prejudiciabil interesului superior al copilului îl constituie transformarea ascultării opiniei copilului, cu ocazia luării măsurilor care îl privesc, în probă judiciară folosită în soluționarea cauzei, astfel cum a prevăzut legiuitorul în art. 140³ din legea nr. 272/2004 astfel cum a fost modificată¹⁴. Opinia copilului trebuie să rămână în afara probatoriului și să servească doar în măsura în care discernământul acestuia permite luarea sa în considerare la pronunțarea soluției, pentru a nu crea copilului sentimente de vinovăție în legătură cu îndepărtarea unuia dintre părinți, precum și pentru protejarea lui de manifestarea resentimentelor părintelui împotriva căruia și-ar fi exprimat o părere. Și, în niciun caz copilul nu poate fi chestionat direct cu care dintre părinți vrea să rămână, pentru a nu i se induce ideea că el este cel care a luat hotărârea și l-a îndepărtat pe unul dintre părinți din viața sa, ceea ce ar constitui o povară mult prea dificil de gestionat pentru el.

Rămâne, ca întotdeauna, la înțelepciunea judecătorului unor astfel de cauze, să găsească soluțiile cele mai potrivite pentru apărarea interesului superior al copilului, astfel încât părinții să devină conștienți de faptul că dincolo de diferendele lor generate de o fostă relație de cuplu eșuată, calitatea comună de părinți le rămâne și responsabilitatea creșterii copilului înseamnă unirea eforturilor și asigurarea unui climat propice pentru dezvoltarea personalității sale alături de ei împreună. Iar cel care trebuie ferit în primul rând de toate efectele nedorite ale înstrăinării părintești, ca și ale oricărei atitudini nedorite a părinților este copilul.

4. Concluzii

Includerea în legislația românească a noțiunii de înstrăinare părintească aduce un instrument în plus pentru sancționarea unor comportamente nepotrivite pe care părinții le pot manifesta în anumite împrejurări față de copiii lor. Catalogarea ca formă de violență psihologică împotriva copilului a acestui comportament posesiv, care conduce la îndepărtarea copilului de unul dintre părinți și la frustrarea lui de afecțiunea acestuia este utilă judecătorului cauzelor în care foștii soți/parteneri care s-au separat și păstrează relații conflictuale își dispută copiii. Este un instrument care, apreciem că dacă este folosit cu prudență și discernământ poate să dea rezultate.

Totuși, reglementarea nu este la adăpost de critici și ar fi benefic dacă legiuitorul ar interveni pentru corectarea dispozițiilor sale. Primul aspect asupra căruia considerăm că ar trebui îmbunătățit ar fi însăși definiția noțiunii de înstrăinare părintească, noțiune care ar necesita mai multe precizări și ar trebui să facă diferența între situațiile în care ostilitatea copilului este produsă și/sau întreținută cu intenție de către părintele înstrăinător sau aceasta este produsă de către celălalt părinte, care continuă, prin comportamentul său inadecvat, să o alimenteze.

Apoi, în privința interpretării dispozițiilor legale, ar fi de precizat faptul că includerea înstrăinării părintești printre motivele de înlăturare a părintelui înstrăinător de la exercițiul autorității părintești, care este o măsură destul de drastică atât pentru părinte, cât și sub aspectul efectelor pe care le produce cu privire la copil, ar face necesară o nuanțare a aplicării acesteia. În acest sens, trebuie apreciat cu mare grijă raportul dintre lipsirea copilului de beneficiile ocrotirii părintești asigurată de un părinte și o mai mare sau mai mică influență negativă pe care acesta o manifestă prin acte de acceptare a ostilității copilului față de celălalt părinte.

Ca în toate măsurile care privesc creșterea și educarea copilului, cântărirea cu mare atenție a probatoriului administrat trebuie completată cu o apreciere de ansamblu, realizată prin prisma interesului superior al copilului, care întotdeauna se concentrează pe crearea mediului social, material și afectiv propice dezvoltării personalității sale în toată complexitatea ei.

¹⁴ Pentru detalii, C.-M. Crăciunescu, *op. cit.*, p. 99.

SCURTE CONSIDERAȚII PRIVIND DREPTUL COPILULUI MINOR LA RELAȚII PERSONALE CU PĂRINTELE LA CARE NU LOCUIEȘTE

*[Brief Considerations Regarding the Right of a Minor Child to Personal Relations
With the Parent With Whom He/She Does Not Reside]*

dr. Mihaela-Gabriela BERINDEI*

Abstract: *The child's right to personal relations with the parent who does not live with him represents a complex right, which could be considered as belonging to parental authority, but given that the right is recognized by law also to persons other than the parents, namely to those with whom the minor has developed attachment relationships, we consider that the definition of this right must have as a starting point the current regulation, namely art. 17 paragraph (1) of Law no. 272/2004 on the protection and promotion of the rights of the child. In the specialized literature, it has been stated that this right is under the aegis of the principle of the best interests of the child and falls under the protection of Article 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, being enshrined in the provisions of the UN Convention on the Rights of the Child, as well as in the Strasbourg Convention on Personal Relations concerning Children. Although the notion of "personal relations" is not defined by law, its component elements are listed by art. 18 paragraph (1) of Law no. 272/2004, which highlights the way in which they could take place, and in case of disagreement between the parents regarding the modalities of exercising the right to have personal relations with the child, the court will establish a program in this regard, trying to avoid a possible situation of parental alienation.*

Keywords: *Minor; Civil Code; Special Laws; Personal Relationships.*

Introducere

Legea nr. 123/2024 pentru modificarea și completarea Legii nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, introduce și definește un concept nou, și anume acela al **înstrăinării părintești**, ca **formă a violenței psihologice**, în domeniul **dreptului familiei**.

În această lucrare am încercat să analizăm una dintre componentele înstrăinării părintești care se desprinde ca un efect al acesteia, ce se reflectă în **relațiile personale ale copilului minor cu părintele la care nu locuiește**. Am analizat, de asemenea, dacă, sau în ce mod, noul concept, care anterior era cunoscut, mai ales în jurisprudență, dar și în literatura de specialitate, sub denumirea de **alienare parentală**, contravine sau nu principiului **interesul superior al copilului**, principiu care stă la baza tuturor acțiunilor referitoare la copii.

Noțiuni

Dreptul copilului la relații personale cu părintele la care nu locuiește reprezintă un **drept complex**, care ar putea fi considerat ca aparținând autorității părintești; dar, în condițiile în care dreptul este recunoscut de lege și altor categorii de persoane decât părinții, fiind vorba despre acelea cu care minorul a dezvoltat de-a lungul timpului relații de atașament, apreciem că definirea acestui drept ar trebui să aibă ca punct de plecare reglementarea actuală, respectiv articolul 17 alin. (1) din Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, care prevede faptul că acesta are „dreptul de a menține relații personale și contacte directe cu părinții, rudele, precum și cu alte persoane față de care copilul a dezvoltat legături de atașament”.

De altfel, acest drept reprezintă **expresia celor două principii constituționale** care privesc, pe de o parte, **respectarea dreptului la viața de familie** și, pe de altă parte, **protecția specială acordată copiilor și tinerilor**. Este vorba despre articolul 26 alin. (1) din Constituția României, care prevede faptul că: „Autoritățile publice respectă și ocrotesc viața intimă, familială și privată”, precum și de

* Cercetător științific gr. III, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; mihaela.berindei@yahoo.com.

articolul 49 alin. (1) care garantează dreptul copiilor și al tinerilor de a se bucura de un regim special de protecție și de asistență în realizarea drepturilor lor¹.

Totodată, dreptul la viața de familie este garantat și de **art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului**, conform căruia: „Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale”. De asemenea, **art. 24 lit. (3) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene** prevede că: „Orice copil are dreptul de a întreține cu regularitate relații personale și contacte directe cu ambii părinți, cu excepția cazului în care acestea sunt contrare interesului său”.

În literatura de specialitate s-a afirmat că acest drept se află sub egida principiului **interesului superior al copilului**, fiind consacrat în dispozițiile Convenției ONU cu privire la drepturile copilului, precum și în Convenția de la Strasbourg asupra relațiilor personale care privesc copiii, prin ale cărei dispoziții – articolul 4, este instituit **dreptul fundamental**, atât al copilului, cât și al părintelui, de a obține și întreține **relații personale** în mod constant și nerestrictiv: „Copilul și părinții săi au dreptul de a obține și de a întreține relații personale constant. Aceste relații personale nu pot fi restrânse sau excluse decât atunci când acest lucru este necesar în interesul superior al copilului”.

Convenția asupra relațiilor personale care privesc copiii

Reglementările privind relațiile personale dintre părinți și copii au fost introduse prin Convenția asupra relațiilor personale care privesc copiii², prin care se pune accentul pe dreptul copilului separat de unul sau de ambii părinți de a întreține relații personale și contacte directe, regulate cu ambii părinți, înlocuind noțiunea de „drept de vizită” utilizată în vechea reglementare. Convenția a extins, de asemenea, numărul persoanelor cu care copilul are dreptul de păstra legături personale, incluzând în această listă nu doar părinții, ci și alte persoane (bunici, frați, alte persoane semnificative din viața copilului, față de care acesta a dezvoltat relații de atașament).

Dispozițiile art. 9 din Convenția cu privire la drepturile copilului impun statelor părți obligația de a „veghea ca nici un copil să fie separat de părinții săi împotriva voinței acestora, exceptând situațiile în care autoritățile competente decid și cu respectarea legilor și a procedurilor aplicabile că această separare este în interesul suprem al copilului”.

Principiul neseperării copilului de părinți emană și din dispozițiile art. 33 din Legea nr. 272/2004 care prevede faptul că: „Copilul nu poate fi separat de părinții săi sau de către unul dintre ei, împotriva voinței acestora, cu excepția cazurilor expres și limitative prevăzute de lege, sub rezerva revizuirii judiciare și numai dacă acest lucru este impus de **interesul superior al copilului**”.

Egalitatea în drepturi și obligații a părinților față de copiii lor minori

Articolul 5 din Protocolul nr. 7 la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, ratificată de România la data de 01.09.1994 prevede faptul că: „soții se bucură de egalitate în drepturi și în responsabilități cu caracter civil, între ei și în relațiile cu copii lor în ceea ce privește căsătoria, pe durata căsătoriei și cu prilejul desfacerii acesteia”.

În același sens s-a exprimat și Curtea Europeană a Drepturilor Omului, arătând, în cauza *Monory vs. România și Ungaria*³ că „posibilitatea părintelui și a copilului de a se bucura reciproc unul de compania celuilalt reprezintă un **element fundamental al vieții de familie**, iar măsurile naționale care stânjenesc această posibilitate reprezintă o ingerință în dreptul la viața de familie protejat de articolul 8, statele având obligația de a asigura reunirea copilului cu părintele său”.

Curtea a menționat că, în probleme care țin de reunirea minorilor cu părinții, adecvarea unei măsuri trebuie judecată și prin promptitudinea implementării ei, astfel de cazuri urmând să fie rezolvate cât mai repede, deoarece trecerea timpului poate avea consecințe iremediabile asupra relațiilor dintre copil și părintele care nu locuiește cu el. Bucuria companiei reciproce a părintelui și a minorului constituie un

¹ Constituția României a fost adoptată la data de 21 noiembrie 1991 și aprobată prin referendum național la data de 8 decembrie 1991, fiind promulgată în aceeași zi. Ulterior, aceasta a fost modificată o singură dată, printr-un referendum desfășurat la data de 18 octombrie 2003, noul text intrând în vigoare la data de 29 octombrie 2003.

² Convenția asupra relațiilor personale care privesc copiii a fost adoptată la Strasbourg la data de 15.05.2003 și ratificată de România prin Legea nr. 87 din 03.04.2007 publicată în M. Of. nr. 257 din 17.04.2007 (în vigoare de la data de 01.11.2007).

³ *Cauza Monory vs. România și Ungaria* – petiția numărul 71099/2001, hotărârea din 5 iulie 2005 – reprezintă o cauzistică importantă a Curții Europene a Drepturilor Omului. În acest caz, instanța a tratat art. 6 lit. 1 – Dreptul la o judecată echitabilă și care să se desfășoare într-un termen rezonabil, art. 8 – Dreptul la respectarea vieții private și de familie și art. 13 – Dreptul la un recurs efectiv, din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

element fundamental al vieții de familie, iar măsurile interne care stingheresc acest fapt pot da naștere la amestec în dreptul protejat de articolul 8 și respectiv la restricționarea vieții de familie.

Judecătorii de la Strasbourg au constatat că **timpul necesar instanțelor judecătorești** pentru a adopta decizia finală în acest caz, nu a reușit să respecte **caracterul urgent** al situației, aceștia concluzionând că modificarea circumstanțelor copilului a fost considerabil influențată de reacția lentă a autorităților române și că acestea nu au depus eforturi adecvate și eficiente pentru a ajuta solicitantul în încercarea sa de a returna copilul cu scopul de a putea să își exercite drepturile părintești. Prin urmare, Curtea a considerat, în unanimitate, că a existat o încălcare a articolului 8 de către România.

Dar nu doar în privința drepturilor pe care le au față de copiii lor minori sunt îndreptățiți părinții, ci și în privința îndatoririlor pe care le au față de aceștia. Astfel, regăsim în textul articolului 31 alin. (1) din Legea 272/2004, prevederea potrivit căreia „ambii părinți sunt responsabili pentru creșterea copiilor lor”, iar „exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești trebuie să aibă în vedere interesul superior al copilului și să asigure bunăstarea materială și spirituală a copilului” – alin. (2), manifestându-se „în special prin îngrijirea acestuia, prin menținerea relațiilor personale cu el, prin asigurarea creșterii, educării și întreținerii sale, precum și prin reprezentarea sa legală și administrarea patrimoniului său”.

Relațiile dintre părinți și copii – locuința copilului

Codul civil consacră atât **dreptul copilului** de a avea relații personale cu părinții, cât și **dreptul părinților** de a avea legături personale cu copilul. Astfel, art. 262 alin. (2) C. civ. conține reglementarea conform căreia: „Copilul care nu locuiește la părinții săi sau, după caz, la unul dintre ei are dreptul de a avea legături personale cu aceștia. Exercițiul acestui drept nu poate fi limitat decât în condițiile prevăzute de lege, pentru motive temeinice, luând în considerare interesul superior al copilului”. Pe de altă parte, „părintele la care copilul nu locuiește în mod statornic are dreptul de a avea legături personale cu minorul, la locuința acestuia”.

În ceea ce privește locuința copilului, este important de subliniat faptul că, în cazul în care părinții nu se înțeleg cu privire la acest aspect, instanța de tutelă va stabili locuința copilului la unul dintre ei, potrivit articolului 496 alin. (3) C. civ. – așa cum prevede articolul 21 alin. (1) din Legea nr. 272/2004.

La evaluarea interesului copilului instanța poate avea în vedere elemente precum:

a) disponibilitatea fiecărui părinte de a-l implica pe celălalt părinte în deciziile legate de copil și de a respecta drepturile părintești ale acestuia din urmă;

b) disponibilitatea fiecăruia dintre părinți de a permite celui alt menținerea relațiilor personale;

c) situația locativă din ultimii 3 ani a fiecărui părinte;

d) istoricul cu privire la violența părinților asupra copilului sau asupra altor persoane;

e) distanța dintre locuința fiecărui părinte și instituția care oferă educație copilului

Totodată, art. 262 alin. (1) prevede faptul că minorul nu poate fi separat de părinții săi fără încuviințarea acestora, cu excepția cazurilor prevăzute de lege, iar nu în ultimul rând, art. 22 din Legea nr. 272/2004 prevede faptul că: „Copilul ai cărui părinți locuiesc în state diferite are dreptul de a întreține relații personale și contacte directe cu aceștia, cu excepția situației în care acest lucru contravine interesului superior al copilului”.

Neînțelegerea părinților, program de legături personale

În caz de neînțelegere între părinți cu privire la modalitățile de exercitare a dreptului de a avea legături personale cu copilul, instanța va stabili un program în funcție de vârsta copilului, de nevoile de îngrijire și educare ale acestuia, de intensitatea legăturii afective dintre copil și părintele la care nu locuiește, de comportamentul acestuia din urmă, de existența unei situații de înstrăinare părintească, precum și de alte aspecte relevante în fiecare caz în parte, regăsim în textul articolului 17 alin. (4) din Legea nr. 272/2004. În același sens, sunt și dispozițiile articolului 31 alin. (3), care stipulează faptul că, „în cazul existenței unor neînțelegeri între părinți cu privire la exercitarea drepturilor și îndeplinirea obligațiilor părintești, instanța judecătorească, după ascultarea ambilor părinți, hotărăște potrivit **interesului superior al copilului**”.

La evaluarea interesului copilului, instanța poate avea în vedere, în afara elementelor prevăzute la articolul 2 alin. (6) din Legea nr. 272/2004, și aspecte precum următoarele:

a) disponibilitatea fiecărui părinte de a-l implica pe celălalt părinte în deciziile legate de copil și de a respecta drepturile părintești ale acestuia din urmă;

- b) disponibilitatea fiecăruia dintre părinți de a permite celuilalt menținerea relațiilor personale;
- c) situația locativă din ultimii 3 ani a fiecărui părinte;
- d) istoricul cu privire la violența părinților asupra copilului sau asupra altor persoane;
- e) distanța dintre locuința fiecărui părinte și instituția care oferă educație copilului.

Respectarea programului de legături personale dintre minor și părintele nerezident

În ceea ce privește respectarea programului de legături personale dintre minor și părintele nerezident, supunem analizei o decizie a Curții Constituționale a României⁴ prin care judecătorii au decis că accesul părintelui nerezident la minor este mai mult decât util **chiar și atunci când minorul se exprimă verbal în sensul de a nu accepta acest acces.**

Aceasta, deci, chiar și în ipoteza în care minorul refuză păstrarea legăturilor personale cu părintele, în măsura în care, din cercetările efectuate în cauză, nu rezultă că astfel de legături ar pune în primejdie dezvoltarea fizică, morală sau intelectuală a copilului, instanța poate admite cererea părintelui divorțat căruia nu i-a fost încredințat copilul, având în vedere ca dezvoltarea psihică și fizică a minorului nu este încă suficientă pentru a îi permite acestuia să discearnă între ceea ce este și ceea ce nu este în interesul său.

Cu alte cuvinte, copilul, mai ales cel sub vârsta de 14 ani, nu are un *drept de veto*, iar părintele rezident este obligat să încurajeze și chiar să impună copilului respectarea programului de legături personale decis de către instanță.

În această speță instanța reține următoarele: „*se poate întâmpla, în asemenea situații, ca părintele căruia i-a fost încredințat copilul să se defuleze, transmitându-i acestuia ostilitatea pe care o resimte față de fostul soț, care, deși, poate întemeiată din punctul său de vedere, nu este de natură să îl descalifice pe acesta din urmă (n.n. părintele nerezident) ca părinte, fiind lipsită de justificare din punctul de vedere al copilului. Prin urmare, instabilitatea afectivă și emoțională a minorului, pe fondul unei imaturități psihice și a lipsei experienței de viață, îl privează pe acesta de posibilitatea de a sesiza care este adevăratul său interes și, adesea, de a discerne între bine și rău. [...] celălalt părinte, căruia i s-a încredințat copilul și care este debitorul obligațiilor corelative, fiind ținut să-i asigure fostului său soț, care și-a păstrat calitatea de părinte, realizarea efectivă a drepturilor conferite de lege. O atare conduită cooperantă este impusă de împrejurarea că drepturile menționate constituie, în realitate, mijloace pentru îndeplinirea obligațiilor pe care le are orice părinte față de copilul său și care subzistă atâta timp cât părintele nu este decăzut din drepturile părintești*”.

Curtea a mai reținut faptul că părinții divorțați păstrează drepturile și îndatoririle părintești, dar exercițiul acestora de către părintele divorțat căruia nu i-a fost încredințat copilul suferă „anumite limitări și particularități”. Însă, acest părinte continuă a avea dreptul și a fi ținut de *îndatorirea de a crește copilul, dreptul la păstrarea legăturilor personale dintre părinte și copil fiind expresia principiului constituțional al respectării dreptului la viața de familie, precum și a principiului protecției speciale a drepturilor copiilor.*

Examinând excepția de neconstituționalitate, Curtea a constatat că textul de lege dedus controlului constituționalității utilizează termenul de *drepturi ale părintelui divorțat*, căruia nu i s-a încredințat copilul, dar care păstrează *dreptul de a avea legături personale* cu acesta și de a veghea la creșterea, educarea, învățătura și pregătirea lui profesională în opoziție cu terțele persoane și, în special, cu *celălalt părinte*, căruia i s-a încredințat copilul și care este debitorul *obligațiilor corelative*, fiind ținut să-i asigure fostului sau soț, care și-a păstrat calitatea de părinte, realizarea efectivă a drepturilor conferite de lege.

O atare conduită cooperantă este impusă de împrejurarea că drepturile menționate constituie, în realitate, mijloace pentru îndeplinirea obligațiilor pe care le are orice părinte față de copilul sau și care subzistă atâta timp cât părintele nu este decăzut din drepturile părintești. Astfel, prin derogare de la regula potrivit căreia „*orice drept dă expresie unui interes legitim*”, dreptul părintelui de a avea legături personale cu minorul este recunoscut în considerarea *interesului exclusiv al copilului*. Prin urmare, excepția de neconstituționalitate a fost respinsă de Curte ca fiind neîntemeiată.

⁴ A se vedea Decizia Curții Constituționale a României nr. 82 din data de 25/02/2003.

Nerespectarea programului de legături personale

În cazul în care unul dintre părinți împiedică sau afectează în mod negativ legăturile personale ale copilului cu celălalt părinte, prin nerespectarea programului stabilit de instanță sau convenit de părinți, celălalt părinte poate cere serviciului public de asistență socială sau, după caz, persoanelor cu atribuții de asistență socială în circumscripția căruia se află locuința copilului, să monitorizeze relațiile personale cu copilul pentru o durată de până la 6 luni, prevede articolul 18 alin. (5) din Legea nr. 272/2004.

Totuși, autoritățile nu au o obligație absolută, ci doar una de diligență, ceea ce înseamnă că în situațiile de **nerespectare a programelor de legături personale**, executarea silită nu este o prima măsură indicată deoarece ar putea dăuna interesului superior al copilului. Este important să se utilizeze măsuri pregătitoare și să se gradeze presiunea pe care autoritățile o pun asupra persoanei alienatoare pentru ca aceasta să se conformeze hotărârii instanței⁵.

Refuzul repetat al persoanei la care copilul are locuința de a permite punerea în aplicare a programului de legături personale reprezintă o **gravă formă de abuz emoțional asupra copilului**, care se pedepsește conform Codului penal. Nerespectarea hotărârilor judecătorești privitoare la programul de legături personale ale minorului este infracțiune se pedepsește conform art. 379 C. pen. astfel:

(1) Reținerea de către un părinte a copilului său minor, fără consimțământul celuilalt părinte sau al persoanei căreia i-a fost încredințat minorul potrivit legii, se pedepsește cu închisoare de la o lună la 3 luni sau cu amendă.

(2) Cu aceeași pedeapsă se sancționează fapta persoanei căreia i s-a încredințat minorul prin hotărâre judecătorească spre creștere și educare de a împiedica, în mod repetat, pe oricare dintre părinți să aibă legături personale cu minorul, în condițiile stabilite de părți sau de către organul competent.

Menționăm faptul că, în practică, aceste sancțiuni se aplică foarte rar, din statistici rezultă faptul că sub 1% din plângerile penale care se depun cu privire la art. 379 C. pen. sunt finalizate de către parchete cu rezoluții de trimitere în judecată. De asemenea, dintre cauzele trimise în judecată, raportul de condamnări este foarte mic.

Limitarea programului de legături personale

În ceea ce privește limitarea programului de legături personale cu minorul, instanța de tutelă poate limita exercițiul acestui drept, dacă aceasta este în interesul superior al copilului, prevede Codul civil la articolul 496 alin. (5). Totodată, „copilul care a fost separat de ambii părinți sau de unul dintre aceștia printr-o măsură dispusă în condițiile legii are dreptul de a menține relații personale și contacte directe cu ambii părinți, cu excepția situației în care acest lucru contravine interesului superior al copilului”, astfel cum prevede articolul 19 alin. (1) din Legea nr. 272/2004, iar „instanța judecătorească, luând în considerare, cu prioritate, interesul superior al copilului, poate limita exercitarea acestui drept, dacă există motive temeinice de natură a periclita dezvoltarea fizică, mentală, spirituală, morală sau socială a copilului”, se arată în alin. (2) al aceluiași articol.

Limitarea directă sau indirectă a programului de legături personale dincolo de ceea ce ar fi rezonabil necesar pentru menținerea funcțională a legăturii părinte-copil nu poate avea loc decât în situații cu totul excepționale, justificate de un scop legitim, care este legat, în general, de starea de bine a copilului, iar orice restricții trebuie să fie apte de a conduce la realizarea acestui scop și să fie proporționale cu împrejurările factuale care le-au justificat⁶.

Un exemplu jurisprudențial în acest sens este decizia civilă nr. 162/A/2024 a Tribunalului Maramureș, secția I civilă, prin care instanța reține că articolul 401 alin. (1) C. civ. prevede faptul că: „... părintele sau, după caz, părinții separați de copilul lor au dreptul de a avea legături personale cu acesta”, iar articolul 496 alin. (1) C. civ. prevede faptul că „părintele la care copilul nu locuiește în mod statornic are dreptul de a avea legături personale cu minorul, *la locuința acestuia* (subl.ns.)”.

Referitor la dreptul părintelui care nu locuiește cu copilul de a avea legături personale cu minorul, la locuința lui, ne-am pus următoarea întrebare: ce se întâmplă în cazul în care împotriva acestui părinte a fost emis un ordin de protecție, știind faptul că nu are voie să se apropie de locuința unde copilul locuiește împreună cu celălalt părinte? În aceste condiții, ne întrebăm, în mod firesc, cum s-ar putea

⁵ F. Boulanger, *La notion de droit et de libertés appliquée à la famille > ses origines et ses ambiguïtés actuelles*, în *Droit et libertés – sous la direction de R. Cabrillac, M.-A. Frison-Roche, T. Revet*, DALLOZ, Paris, 1995, p. 79.

⁶ B.D. Moloman, *Limitarea programului de legături personale. Starea conflictuală actuală dintre părinți nu constituie, în sine, un argument configurator al programului*, articol publicat în „Revista de Dreptul Familiei nr. 2/2024”, Jurisprudența rezumată, Ed. Universul Juridic, pp. 390-395.

desfășura întâlnirile dintre aceștia? Relațiile personale dintre părintele nerezident și copil ar putea avea de suferit? Și, dacă da, în ce mod ar fi afectate?

Credem că legiuitorul nu a luat în considerare și această posibilitate, dar instanțele⁷ deja s-au exprimat în sensul că: „pe durata incidenței ordinului de protecție dispus în dosar⁸, minorul va fi predat apelantului la începutul programului de legături personale și preluat la finalul programului *printr-o persoană desemnată de intimată* (subl.ns.), astfel încât să nu se aducă atingere măsurilor dispuse prin ordinul de protecție, urmând ca la finele duratei ordinului de protecție minorul să fie preluat și predat de la locuința intimatului”.

Un alt caz din jurisprudența CEDO, *Cauza Nistor vs. România* (14565/05), din 2 noiembrie 2010⁹, este demn de reținut, în sensul că reclamantii s-au plâns de refuzul de a renunța la limitările impuse în a interacționa cu copilul și despre imposibilitatea de a-și exercita dreptul din cauza inactivității autorităților române, iar Curtea a constatat violarea articolului 8 CEDO – dreptul la respectarea vieții private și de familie.

Modalitățile de realizare a relațiilor personale:

Legăturile personale dintre copii și părinții cu care aceștia nu locuiesc se pot realiza printr-o multitudine de metode, indicate prin art. 15 alin. (1) din Legea 272/2004 și respectiv prin art. 2 din Convenția de la Strasbourg asupra relațiilor personale care privesc copiii, astfel:

a) întâlniri ale copilului cu părintele ori cu o altă persoană care are, potrivit prezentei legi, dreptul la relații personale cu copilul;

b) vizitarea copilului la domiciliul acestuia;

c) găzduirea copilului pe perioadă determinată de către părintele sau de către altă persoană la care copilul nu locuiește în mod obișnuit;

d) corespondența ori altă formă de comunicare cu copilul;

e) transmiterea de informații copilului cu privire la părintele ori la alte persoane care au, potrivit prezentei legi, dreptul de a menține relații personale cu copilul;

f) transmiterea de informații referitoare la copil, inclusiv fotografii recente, evaluări medicale sau școlare, către părintele sau către alte persoane care au dreptul de a menține relații personale cu copilul.

Este important de reținut faptul că „transmiterea informațiilor prevăzute la alin. (1) lit. e) și f) se va face cu respectarea interesului superior al copilului, precum și a dispozițiilor speciale vizând confidențialitatea și transmiterea informațiilor cu caracter personal, astfel cum este prevăzut la alin. (2) al art. 15 din Legea nr. 272/2004.

Rolul autorităților în garantarea dreptului la relații personale¹⁰

Concepția modernă cu privire la garantarea relațiilor personale dintre părinți și copii, după divorț, este promovată de standardele impuse de CEDO. Curtea Europeană a Drepturilor Omului este un organism care joacă un rol primordial în elaborarea unei noțiuni supranaționale de familie care se plasează sub dublul semn al egalității și efectivității:

- *egalitate, deoarece CEDO a luat în considerare evoluția sistemelor de drept naționale și necesitatea evitării sistemelor de drept naționale și necesitatea evitării situațiilor discriminatorii;*

- *efectivitate, deoarece protecția este legată în mai mică măsură de categoriile juridice, cât mai ales de situații concrete.*

CEDO pune un accent deosebit în această materie, a protejării dreptului de relații personale ale minorului cu persoanele semnificative din viața acestuia, în special cu părintele nerezident. Aceasta deoarece menținerea legăturilor personale cu părintele nerezident reprezintă o premisă esențială în atingerea scopului hotărârilor de încredințare minori sau de stabilire a unor programe de legături personale.

⁷ Decizia civilă nr. 135/319/2024 a Tribunalului Maramureș, care are ca obiect ordonanța președințială.

⁸ Decizia civilă nr. 111/319/2024 a Tribunalului Maramureș, care are ca obiect ordinul de protecție.

⁹ Curtea de la Strasbourg a obligat statul român la plata sumei de 5000 euro mamei copilului și 5000 euro bunicilor, cu titlu de daune morale, respectiv 2500 euro cu titlu de cheltuieli acordate mamei.

¹⁰ A se vedea Milena Tomescu, *Rolul autorităților în garantarea dreptului la relații personale dintre părinți și copii, după divorț*, Curierul Juridic nr. 4/2011, p. 222.

Astfel, în cauza *Ignaccolo-Zenide vs. România*¹¹, Curtea a reținut că statul trebuie să dispună de măsuri pozitive pentru asigurarea legăturii copilului cu părintele său. Judecătorii de la Strasbourg au emis următoarea concluzie, cu aplicabilitate mai largă: „autoritățile trebuie să țină seama de interesele, de drepturile și libertățile minorului, în special de **interesul superior al copilului**, iar în ipoteza în care contactele cu părinții riscă să amenințe aceste interese sau să încalce drepturile respective, autoritățile naționale trebuie să vegheze la stabilirea unui raport de proporționalitate între ele”.

De asemenea, în cauza *Keegan vs. Irlanda*¹², se recunoaște dreptul la vizitare al părintelui căruia nu i s-a încredințat minorul și obligația pozitivă a statelor pentru a lua măsuri pentru exercitarea efectivă a acestui drept. În conformitate cu principiile enunțate de Curte în jurisprudența sa, în cazul în care a fost stabilită existența unei legături de familie cu un copil, statul respectiv trebuie să acționeze într-un mod calculat, pentru a permite ca această legătură să se dezvolte și trebuie să fie create garanțiile juridice pentru a face posibil ca, din momentul nașterii copilului, acesta să se și integreze în familia sa¹³.

În acest context, ca referință se poate lua principiul prevăzut la art. 7 din Convenția O.N.U. cu privire la drepturile copilului din 20 noiembrie 1989, că un copil are, în măsura în care este posibil, dreptul de a fi îngrijit de către părinții lui. Este, de altfel, necesar să se reamintească faptul că plăcerea reciprocă trăită de către copil și părinte, de a se bucura de compania celuilalt, constituie un element fundamental al vieții de familie, chiar și atunci când relațiile de familie dintre părinți s-au destrămat¹⁴.

În cazul în care un copil a fost separat de familia sa sau de unul dintre părinți, dreptul garantat de articolul 8 al Convenției Europene a Drepturilor Omului implică și dreptul părintelui alienat de a primi din partea statului măsuri efective destinate să reunească pe copil și părintele său¹⁵.

Un alt exemplu în acest sens, îl constituie Cauza *Pini și Bertini, Manera și Atripaldi vs. România*¹⁶ prin care instanțele europene au decis în sensul că „obligația autorităților nu este absolută, chiar și în cazul relațiilor de familie având la bază filiația naturală, natura și întinderea acestora depinzând de circumstanțele fiecărei cauze în parte”, dar ceea ce este demn de remarcat în această cauză este faptul că judecătorii de la Strasbourg au afirmat că: „**interesul superior al copilului impune găsirea unei familii pentru minor și nu a unui copil pentru o familie sau părinte**”.

Conform Curții Europene a Drepturilor Omului, sunt considerate **măsuri adecvate pentru realizarea relațiilor personale** următoarele:

- implicarea serviciilor sociale (SPAS);
- sprijinul unui psiholog;
- măsuri pentru localizarea copilului;
- crearea condițiilor necesare pentru ca minorii să dezvolte relații personale cu părintele de care a fost despărțit într-un mediu prietenos, astfel încât să își poată exprima liber sentimentele, fără presiuni din partea părintelui care se opune relațiilor personale cu celălalt părinte;
- luarea în considerare a opiniilor copilului;
- ordonarea unei expertize care să aibă ca obiect posibilitatea stabilirea de contact între copil și părintele său;
- organizarea unor întâlniri care au ca scop concilierea și implicarea celor interesați în proceduri de terapie familială;
- medierea; etc.

Dimpotrivă, au fost considerate **măsuri neadecvate** următoarele:

- pasivitatea autorităților, concretizată în lipsa totală de a lua măsuri pregătitoare în vederea reunirii familiei;
- durata îndelungată a procedurilor de divorț și încredințare minor;
- întârzieri nejustificate în procedurile de executare sau de aplicare a unor măsuri coercitive, cum ar fi amenzile aplicate persoanei abuzatoare.

¹¹ Cauza *Ignaccolo-Zenide vs. România* (petiția numărul 31679/96 din 11 ianuarie 2000) reprezintă o cazuistică importantă a Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la încălcarea articolului 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, și anume Dreptul la respectarea vieții private și de familie.

¹² Cauza *Keegan vs. Irlanda*, petiția 16969/90, decizia din 26.05.1994, privind încălcarea prevederilor art. 8 CEDO.

¹³ A se vedea cauza *Marckx vs. Belgia* din 13 iunie 1979, seria A, nr 31, p. 15, alin. 31.

¹⁴ A se vedea cauza *Eriksson vs. Suedia* în hotărârea din 22 iunie 1989, seria A, nr. 156, p. 24, alin. 58.

¹⁵ J. Robert, *Droits de l'homme et libertés fondamentales* (avec la collaboration de J. Duffar) 6^e édition, Montchrestien, Paris, p. 416.

¹⁶ Cauza *Pini și Bertani, Manera și Atripaldi vs. România* – petițiile 78028/01 și 78030/01, hotărârea din 22 iunie 2004.

Concluzii și propuneri de lege ferenda

Studiile științelor sociale au arătat că schema clasică de interacțiune între copil și părintele nerezident de un weekend la două săptămâni este nesatisfăcătoare pentru minor și îl prejudiciază. Credem că instanțele ar trebui să conceapă, pe cât posibil, programe de legături personale care să implice, în perioada școlară, posibilitatea ca minorul să fie găzduit mai mult de 2 nopți din 14 la celălalt părinte (aceasta, bineînțeles, dacă părintele în cauză cere acest lucru și dacă distanța dintre locuințele celor doi părinți o permit), iar pe de altă parte, de a li se acorda posibilitatea unor interacțiuni regulate și în zilele lucrătoare, prin preluarea copilului de la școală, ori însoțindu-l pe acesta în vizită la medic, dentist, sau la acțiuni sportive, educative, culturale; apoi de a-l întoarce la locuința acestuia sau în proximitatea locuinței minorului, în condiții de securitate și protecție maximă în fața abuzurilor de orice fel.

Pe de altă parte, apreciem că părinții despărțiți ar trebui să participe la cursuri despre coparentalitate sănătoasă (eventual, după modelul canadian), prin care părinții alienatori pierd custodia, în cazul în care se dovedește manipulare, custodia fiind transferată la părintele victimă. De asemenea, considerăm că ar fi bine să existe programe de mediere obligatorie și educație parentală, precum și centre de monitorizare, dar și crearea unor instituții care să verifice respectarea programelor de vizitare. Totodată, mai amintim și modelul statului australian, în care instanțele favorizează părintele care nu denigrează partenerul, acordându-i-se prioritar custodia părintelui care susține relația cu celălalt părinte (principiul „friendly parent”), ca și în cazul modelului spaniol, unde judecătorii pot modifica custodia imediat dacă se dovedește alienarea, iar părinții alienatori pierd dreptul la pensie alimentară.

Din punct de vedere al *sancțiunilor*, am putea lua ca model statul brazilian, unde alienarea parentală este considerată infracțiune și este pedepsită nu doar cu amendă, ci, de la caz la caz, cu *suspendarea autorității părintești* sau cu închisoare.

CONSIDERAȚII PRIVIND PARTENERIATELE CIVILE. LACUNE LEGISLATIVE ȘI NECESITATEA REFORMEI

[Considerations on Civil Partnerships. Legislative Gaps and the Need for Reform]

dr. Oana-Florentina ISPAS*

Abstract: *The subject of the present article concerns the necessity of legal protection for same-sex couples in Romania. Starting from the 2023 case of Buhuceanu and Others v. Romania, the author argues that an explicit future regulation of civil partnerships would represent a natural step in the legislative evolution of the Romanian state. The arguments put forward in support of the need for reform in this area are philosophical, sociological, and legal in nature. The structure of the paper is tripartite. Chapter I provides a philosophical foundation for the concept of individual liberty, leading to the conclusion that individuals have the right to freely choose their life partner, without constraints based on that partner's identity or personal characteristics. In Chapter II, the author highlights the social reality in Romania, pointing out that de facto family-type unions between persons of the same sex do exist, despite the absence of legal recognition. Consequently, such unions are also deprived of the patrimonial, succession, or personal rights deriving from legally recognized partnerships. By addressing the issue of discrimination that arises from this legislative vacuum—particularly in contrast with the legal frameworks adopted by the majority of EU Member States and the rulings of Romania's own Constitutional Court—. Chapter III presents a legal argument in favor of introducing civil partnerships. The author maintains that, compared to the institution of marriage, the civil partnership represents an alternative form of cohabitation that is fully compatible with existing domestic legal provisions. In the conclusion, the author reaffirms Romania's obligation to comply with the ECtHR judgment in Buhuceanu and Others, emphasizing that doing so would not only align the national legal framework with European human rights standards but would also prevent the imposition of sanctions resulting from non-compliance.*

Keywords: *Relational Freedom; Civil Partnership; Compliance with ECtHR Judgments.*

Introducere

Într-un context european în care majoritatea statelor membre ale Uniunii Europene oferă o formă de recunoaștere juridică a parteneriatelor între persoane de același sex, România rămâne printre puținele țări care refuză în continuare instituirea unui cadru legal dedicat acestora. Decizia Curții Europene a Drepturilor Omului în cauza Buhuceanu și alții c. România (2023) a marcat un moment de cotitură, consacrand obligația pozitivă a statului de a proteja viața familială în sens larg, inclusiv pentru cuplurile de același sex. Lipsa de reacție normativă a autorităților române în perioada ulterioară acestei hotărâri, până la momentul actual (2025) a atras nu doar critici din partea societății civile și a organizațiilor internaționale, ci și includerea României pe lista cauzelor aflate sub supravegherea consolidată a Comitetului Miniștrilor al Consiliului Europei.

Pe acest fundal, cercetarea de față își propune să analizeze argumentele filosofice, sociale și juridice care pledează în favoarea unei reglementări clare a parteneriatului civil în România, în scopul prevenirii discriminării și al alinierii României la standardele europene privind drepturile fundamentale. Interesul acestei cercetări nu este doar de ordin doctrinar, ci răspunde unei urgențe sistemice, cu implicații directe asupra demnității și egalității în drepturi ale unui segment real al cetățenilor.

I. Autonomia individuală și libertatea alegerii partenerului de viață. După cum rezultă din titlul prezentului material, vom încerca să argumentăm că statul român trebuie să legifereze în materia parteneriatului civil, iar această susținere nu poate eluda aspectele fundamentale ale filosofiei moral-politice. Prin urmare, în această secțiune, vom descrie fundamentul filosofic al libertății personale, aplicând matricea autenticității individuale și a autonomiei de voință asupra temei libertății relaționale într-o societate democratică precum România. Întemeiați pe pilonii axiologici ai statului democratic, primul nostru argument privește *in concreto* libertatea persoanei de a-și alege propriul partener de viață.

* Cercetător științific, Institutul de cercetări juridice al Academiei Române „Acad. Andrei Rădulescu”; Lector univ.; email oana.ispas@icj.ro.

Vom plasa această libertate în centrul conceptului de autonomie individuală astfel cum acesta este văzut într-o societate democratică de sec. XXI în care scopul urmărit de fiecare individ este acela al accederii la o viață bună.

Raționamentul epistemologic va urmări – pe scurt – temele libertății, autonomiei, autenticității, demnității și a vieții bune, astfel cum acestea au evoluat în istoria gândirii europene, pornind de la premisa că autonomia personală nu reprezintă doar o absență a constrângerilor externe, ci implică și capacitatea de a acționa intenționat, indivizii fiind ghidați de propriile valori și convingeri.

În explorarea conceptului de libertate – așa cum îl cunoaștem astăzi în societățile liberale – vom începe cu John Stuart Mill, un empirist convins, care fundamentează ideea de libertate pe necesitatea unei depline libertăți de opinie (ca premisă esențială pentru descoperirea adevărului). Filosoful J.S. Mill considera că adevărurile nu sunt stabilite *a priori*, ci prin observație, astfel încât dobândirea de experiențe noi poate oricând să infirme concluziile anterioare. În acest context, orice restricție impusă exprimării libere a ideilor este o piedică în calea progresului cunoașterii¹. Cu toate acestea, distincția milliană între libertatea negativă și idealul dezvoltării personale a fost pusă sub semnul întrebării. Alți filosofi, precum T.H. Green², au subliniat că simpla absență a unei constrângeri provenind din mediul extern nu contribuie în mod necesar la dobândirea „adevăratei libertăți”, ci aceasta din urmă ar presupune un maximum de putere, egal pentru toți membrii societății, de a-și manifesta potențialul prin acțiuni individuale care se impun în mod rațional și asumat.

Câțiva ani mai târziu, filosoful Isaiah Berlin³ va distinge fundamental între libertatea „negativă” și cea „pozitivă”. Amintim, pe scurt, că *Libertatea negativă* este definită prin absența constrângerii din partea altora, în timp ce *Libertatea pozitivă* se referă la capacitatea individului de a fi propriul său stăpân, de a-și determina propria viață prin adoptarea propriilor alegeri. Isaiah Berlin subliniază în sec. XX importanța acestei distincții pentru a înțelege diferența dintre conceptul teoretic de libertate și condițiile sale de existență. În analiza ideilor politice moderne, așa cum le propune Berlin, se relevă presupuziții tacite care influențează concepțiile noastre despre libertate și autonomie. De exemplu, studiul operei lui Machiavelli⁴ l-a condus pe Berlin la ideea coexistenței unor țeluri fundamentale, dar incompatibile, și având o întemeiere egală. Această perspectivă pluralistă asupra valorilor umane exclude ideea unui singur ansamblu⁵ perfect și unitar de valori. Pentru Berlin, recunoașterea posibilității conflictului între valori este crucială pentru o înțelegere realistă a libertății individuale și sociale.

Totodată și cam în același timp, Jean-Paul Sartre⁶, arată cum conceptul de libertate este central și strâns legat de noțiunea de autenticitate, filosoful existențialist recunoscând nevoia ca alegerile individuale să fie integrate într-un proiect personal existențial major, subsumate unei „alegeri originare” care rămâne fundamental „una și aceeași”. Această tensiune între libertatea ca negare continuă și nevoia de coerență existențială marchează la J.P. Sartre căutarea autenticității. A fi autentic implică asumarea deplină a propriei libertăți și responsabilități, în ciuda absurdului existenței și a lipsei unor valori sau esențe predefinite. Autenticitatea se construiește în viziunea sartriană printr-un proces continuu de auto-depășire și angajare în proiecte personale semnificative.

Mai adăugăm – în continuarea argumentării – că și filosoful Immanuel Kant⁷ își fundamentează conceptul de demnitate umană pe capacitatea rațiunii și a voinței de a se auto-determina, acțiune

¹ J.S. Mill, (1806-1873), *Despre libertate*, Ed. Humanitas, București, 2005, susține că, fără o totală libertate de opinie, nimic nu poate fi stabilit pe baze raționale, mai ales în domeniile eticii, politicii, religiei și istoriei, unde domnește probabilitatea.

² T.H. Green, filosof britanic, 1836-1882, adaugă la teoria lui J.S. Mill latura pozitivă a libertății, în care statul are un rol activ în sprijinirea indivizilor pentru a-și atinge potențialul moral și social.

³ Isaiah Berlin, (1909-1997), *Patru eseuri despre libertate*, Ed. Humanitas, București 1996. Studiul de față privește doar analiza eseului *Două concepte fundamentale ale libertății*.

⁴ Isaiah Berlin, *Lemnul strâmb al omenirii*, Ed. Humanitas, București p. 7 și urm. Isaiah Berlin, inspirat de *Principele și Discursurile* lui Machiavelli, susține că valorile fundamentale ale vieții umane – virtutea cetățenească și mila creștină – sunt întemeiate distinct și profund incompatibile. El formulează conceptul de pluralism valoric, adică coexistența unor scopuri morale ireductibile, fiecare legitim, dar imposibil de armonizat într-un sistem unic (valorile republicane sunt bune și sunt câștigate cetății, valorile creștine sunt bune și sunt câștigate individului în viața privată).

⁵ În contrast cu pluralismul valoric sunt și teorii ce promovează o anumită formă de unică și adevărată valoare: platonismul, utilitarismul sau tomismul (*valoarea creștină*) în opoziție cu J.J. Rousseau (*valoarea legii*)

⁶ Jean-Paul Sartre consideră că *existențialismul este un umanism*, (Conferință 1946), deoarece omul este responsabil pentru propriile alegeri și pentru că esența umană se definește prin acțiune, deci prin libertate și demnitate individuală.

⁷ Immanuel Kant, 1724-1804, *Întemeierea metafizicii moravurilor*, Ed. Humanitas, București, 2007.

desăvârșită și evident posibilă tot sub ideea de libertate⁸. Kant identifică un tip de *conștiință de acțiune* de natura unei obligații legale, astfel încât maximele subiective să poată fi valabile și în mod obiectiv, ca principii universale. Această capacitate de auto-legiferare morală conferă ființei umane o valoare intrinsecă, o demnitate care nu depinde de condiții externe sau de înclinații. Voința liberă, autonomă, este cea care acționează în conformitate cu legi auto-impuse⁹, determinate exclusiv de rațiuni morale. Kant consideră această voință autonomă ca fiind pe deplin rațională, eliberată de orice determinare contingentă. Recunoașterea libertății, în sensul autonomiei kantiene, implică asumarea responsabilității pentru acțiunile proprii.

Mai recent, filosoful Jürgen Habermas¹⁰, prin ceea ce el denumeste „etica discursului”, surprinde autonomia nu ca pe ceva pur individual, ci ca pe un rezultat al comunicării dintre oameni, mai ales în spațiul public. Spre deosebire de Kant, care pune accent pe gândirea morală interioară a individului, J. Habermas crede că interesele comune și regulile valabile pentru toți pot fi stabilite doar prin discuții deschise și oneste între cei implicați. Pentru ca o normă să fie considerată corectă, ea trebuie să fie acceptabilă, în mod rațional, pentru toți cei pe care îi afectează – iar acest acord trebuie să fie obținut printr-un dialog liber, în care toți au șansa să contribuie. Ideea de adevăr pe care o folosește Habermas vine, în parte, de la Charles Peirce¹¹, și presupune că adevărul și corectitudinea pot fi justificate prin argumente, în fața celorlalți, și pot rezista criticilor.

Așadar, argumentarea nu reprezintă doar o confruntare de opinii, ci este un proces de schimb de idei și motive, care ar trebui să ducă la un acord rațional, nu la impunerea unui punct de vedere unilateral. Astfel, autonomia publică înseamnă că cetățenii participă la luarea deciziilor politice, bazându-se pe rațiune și pe comunicare liberă, fără constrângeri. Etica discursului propusă de Habermas nu încearcă să impună o anumită credință sau viziune asupra lumii, ci oferă o metodă rațională prin care regulile de conviețuire pot fi discutate și justificate într-o societate pluralistă. Observăm cu ușurință că domeniul de aplicare al eticii discursului lui Habermas aduce în prim plan dialogul cu destinatarii normei ținându-se seama de propunerile și deciziile acestora.

În filosofia contemporană românească filosoful Cristian Iftode¹², analizând filosofia ca mod de viață în Antichitate, evidențiază preocuparea pentru atingerea unei „vieți bune” prin transformarea personalității și eliberarea individului atât de tirania dorințelor cât și de aceea a temerilor nejustificate. Pornind de la filosofia antică, autorul arată că reflecția filosofică nu era doar un exercițiu teoretic, ci mai ales un mod de viață – un set de practici menite să transforme omul din interior. Iftode preia idei stoice pe care le pune în dialog cu filosofia contemporană și arată că *a trăi coerent* înseamnă a trăi în acord cu propria natură rațională și cu valorile asumate conștient. Grija de sine (*epimeleia heautou*), presupune o detașare de presiunea circumstanțelor exterioare, o autoexaminare constantă și lupta de a deveni propriul tău stăpân. În acest context, rațiunea (*logos*) nu este doar un instrument intelectual, ci o forță interioară care poate transforma emoțiile – frica, tristețea, bucuria, mila – în surse de echilibru și înțelepciune. Filosofia, în lectura lui Cristian Iftode, este astfel un exercițiu de luciditate și un antrenament al libertății interioare.

Așadar, prin descrierea principalelor teorii filosofice cu impact major asupra libertății individuale, considerăm că argumentele de mai sus fundamentează solid dreptul fiecărui individ de a-și alege partenerul de viață după propriile considerente, întemeindu-se pe principiile filosofice ale autonomiei individuale, ale libertății existențiale, ale co-originarității autonomiei private și publice precum și pe demnitatea umană. Aceste perspective converg spre ideea că statul are obligația de a proteja această libertate fundamentală, fără a permite ca voința majorității să o anuleze pentru anumite categorii de cetățeni. Alegerile personale, în special cele legate de sfera intimă și de alegerea unei forme de

⁸ Între Kant și Sartre se întind aproape două secole de evoluție filosofică – de la etica rațiunii pure la etica libertății absolute. Kant distinge între domeniul inteligibil (unde se află datoria și liberul arbitru) și domeniul fenomenal (al înclinațiilor și instituțiilor).

⁹ Paternalismul este denunțat de Kant ca un obstacol în calea auto-determinării.

¹⁰ Jürgen Habermas, filosof german n. 1929, adept al Școlii de la Frankfurt a dezvoltat conceptul de „acțiune comunicativă” și etica discursului, susținând raționalitatea deliberativă ca fundament al democrației moderne. Jürgen Habermas – *Conștiință morală și acțiune comunicativă*, Ed. All, București, 2000. Susține capacitatea oamenilor de a ajunge împreună, prin argumente și dialog, la concluzii raționale și legitime privind normele, valorile sau deciziile comune.

¹¹ Charles Sanders Peirce, filosof american, 1836-1882, părintele pragmatismului îl influențează pe J. Habermas prin ideea de adevăr ca rezultat al unui discurs ideal, într-un cadru comunicativ ideal (ideal speech situation), în care toți participanții sunt egali și neconstrânși.

¹² Iftode, C. (2019). *Filosofia ca mod de viață. Sursele autenticității*. București: Ed. Trei. Cristian Iftode este profesor univ. dr. de filosofie la Universitatea din București, specialist în filosofie morală și etică aplicată.

conviețuire personală, sunt expresii esențiale ale autonomiei individuale și trebuie respectate și ocrotite ca atare.

II. Realitatea socială a cuplurilor de același sex în România și perspectiva europeană.

În această secțiune vom arăta că prezența cuplurilor formate din persoane de același sex în societatea românească este una incontestabilă, chiar dacă la nivel juridic statul continuă să ignore nevoia urgentă de reglementare și protecție a acestor relații. Cu toate că nu există o lege care să le recunoască formal, aceste cupluri trăiesc în uniuni consensuale, liber consimțite și de lungă durată. Aceste parteneriate de viață intimă funcționează, există și se confruntă zilnic cu consecințele unei lipse de recunoaștere instituțională (ca instituții de drept civil). Cu toate acestea atât instituțiile statului cât și societatea civilă sunt martorii unui fenomen care nu mai poate fi nici minimizat nici tratat ca fiind unul marginal.

Într-o decizie esențială din 2018¹³, Curtea Constituțională a României a admis că relațiile dintre persoanele de același sex se încadrează în noțiunile constituționale de „viață privată” și „viață de familie”, beneficiind de protecția garantată de art. 26 din Constituție și de art. 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului¹⁴. Deși nu a impus explicit Parlamentului Român o obligație de legiferare, Curtea a subliniat că aceste persoane „au dreptul de a beneficia, în timp și prin mijloacele prevăzute de lege, de o recunoaștere legală” a relației lor, ceea ce confirmă implicit recunoașterea unei realități sociale persistente. Această jurisprudență arată că, dincolo de omisiunea legislativă, există deja o recunoaștere instituțională care legitimează nevoia de reglementare. Statul român nu se mai poate prevala de neutralitate ori inacțiune motivată de lipsa priorității atunci când înseși instanțele sale supreme admit existența unei forme de parteneriat, corespondent relațiilor de familie, care încă este neprotejată de lege.

Realitatea existenței acestor uniuni de tip familial a fost totodată reflectată și de mass-media, care a relatat, în ultimii ani, numeroase cazuri ce evidențiază discriminarea sistematică suferită de cuplurile de același sex. Un exemplu concludent¹⁵ îl constituie cele 21 de cupluri care au apelat la Curtea Europeană a Drepturilor Omului în cauza Buhuceanu și alții c. România, reclamând încălcarea drepturilor fundamentale prin lipsa oricărei forme de recunoaștere legală. Aceste cazuri nu vorbesc doar despre abstracte principii juridice, ci despre consecințe concrete și discriminatorii: partenerii nu pot lua decizii medicale unul pentru celălalt, nu pot beneficia de asigurări comune, nu au acces la succesiuni în lipsa testamentului, nu pot accesa drepturi în domeniul muncii sau al protecției sociale în mod egal cu uniunile dintre parteneri heterosexuali. Toate acestea nu doar că exclud aceste persoane din beneficiile sociale, ci le aruncă într-o zonă de vulnerabilitate instituționalizată, cu toate riscurile ce decurg din calificarea drept *persoană vulnerabilă și medii vulnerabile*¹⁶.

Pe lângă suferințele cauzate de lacunele juridice, aceste uniuni de tip familial au fost împinse în toți acești ani de invizibilitate socială, într-un climat care le-a cerut permanent să se ascundă¹⁷. Și totuși, vizibilitatea publică a crescut. Paradele Pride, campaniile civice și inițiativele pentru egalitate arată că persoanele LGBTQ+ sunt parte integrantă a societății românești. Lipsa unei reglementări legale nu le-a anulat existența, ci doar le-a privat de drepturi și le-a menținut într-o zonă de insecuritate și anxietate juridică.

Un alt indiciu al acestei realități este reprezentat de percepția publică. Sondajul realizat de asociația ACCEPT în 2021 relevă o schimbare de paradigmă: 71% dintre respondenți au declarat că recunoașterea juridică a cuplurilor de același sex nu le-ar afecta viața personală. Deși doar 43% s-au declarat explicit în favoarea legalizării uniunilor civile, faptul că o majoritate nu percepe acest pas ca o amenințare arată că opoziția față de drepturile LGBTQ+ nu mai este atât de radicală pe cât o prezintă discursul public

¹³ Decizia nr. 539 din 27 septembrie 2018 a Curții Constituționale a României a recunoscut că relațiile dintre persoane de același sex intră sub protecția dreptului la viață privată și familială.

¹⁴ g4media.ro. „relația pe care o are un cuplu format din persoane de același sex intră în sfera noțiunii de «viață privată» și de «viață de familie», asemenea relației stabilite într-un cuplu heterosexual”, bucurându-se de protecția dreptului fundamental la viață privată și de familie.

¹⁵ reuters.com/reuters.com.

¹⁶ În sens antropologic și social vorbim despre acea persoană care, din diverse motive (sociale, economice, biologice, culturale sau identitare), are o capacitate redusă de a-și apăra interesele, drepturile sau integritatea fizică și psihică, fiind mai expusă riscurilor și exclușii.

¹⁷ Totodată, media a consemnat și momente de vizibilitate – parade Pride, campanii publice – care arată că aceste cupluri fac parte din societatea românească actuală, chiar dacă până acum „au fost împinse în invizibilitate și frică” de lipsa recunoașterii lor pe plan juridic adevarul.ro.

conservator. În plus, referendumul din 2018 pentru redefinirea familiei în Constituție, care ar fi consacrat exclusivitatea căsătoriei heterosexuale, a eșuat din cauza absenteismului masiv. Cu o participare de doar 21%, votul a demonstrat nu un sprijin majoritar pentru interzicerea căsătoriilor gay, ci mai degrabă lipsa unui interes real sau a unei urgențe populare în această direcție. Acest rezultat ruinează ideea conform căreia societatea românească ar fi categoric ostilă recunoașterii legale a cuplurilor de același sex¹⁸.

Pe fundalul acestei realități interne, comparația cu celelalte state europene scoate și mai clar în evidență anacronismul poziției României. În prezent¹⁹, 24 din cele 27 de state membre ale Uniunii Europene recunosc fie căsătoria, fie parteneriatul civil între persoanele de același sex. România, alături de Polonia, Slovacia și Bulgaria, formează un grup restrâns de țări care refuză orice formă de recunoaștere.

Însă chiar și aceste exemple sunt în dinamică legislativă de dată recentă. Astfel deși în Ungaria Parlamentul a adoptat încă din 2007 o lege care permitea parteneriate înregistrate atât pentru cuplurile de același sex, cât și pentru cele de sex opus, în decembrie 2008, Curtea Constituțională a Ungariei a declarat această lege neconstituțională deoarece considera că ea dubla instituția căsătoriei existentă pentru cuplurile de sex opus. În urma hotărârii pronunțate în cauza K.B. și alții contra Ungariei²⁰, CEDO a sugerat că o lege care oferă parteneriate înregistrate exclusiv pentru cuplurile de același sex ar fi constituțională. Ca urmare, în februarie 2009, guvernul ungar a propus o nouă lege²¹ care permitea parteneriate înregistrate doar pentru cuplurile de același sex.

În Croația doamna Pajić, o cetățeană bosniacă, a solicitat un permis de ședere în Croația pentru a locui cu partenera sa de același sex. Autoritățile croate i-au respins cererea pe motiv că legislația privind reîntregirea familiei se aplica doar cuplurilor căsătorite sau celor de sex opus. CEDO a constatat prin hotărâre în 2014 că această discriminare pe baza orientării sexuale încalcă articolul 14 coroborat cu articolul 8 din Convenție. În același an a remediat situația la nivelul legislației interne²².

În 2016, Italia supusă deja supravegherii²³ pentru neexecutarea hotărârii CEDO din 2015 în cauza Oliari c. Italia²⁴, a fost obligată să adopte o formă de recunoaștere legală a uniunilor civile, ceea ce a și făcut în scurt timp prin legea nr. 76/2016²⁵.

La nivelul Consiliului Europei, 30 de state oferă deja aceste forme de protecție. Astfel, România devine nu doar o excepție, ci un contraexemplu, în contradicție cu tendințele democratice și jurisprudența europeană²⁶.

Considerăm că lipsa unei legi privind parteneriatul civil nu mai poate fi justificată nici prin tradiție, nici prin cultură, nici prin voința populară.

Toate aceste elemente converg către o concluzie clară: uniunile ori parteneriatele privind cuplurile de același sex reprezintă o parte legitimă a societății românești, iar refuzul statului de a le recunoaște ca forme alternative de conviețuire intimă – alta decât căsătoria – nu face decât să perpetueze o

¹⁸ SpotMedia.ro. (2023, mai 23). CEDO: România încalcă drepturile cuplurilor de același sex. BOR reacționează rapid și vehement. <https://spotmedia.ro/stiri/eveniment/cedo-romania-incalca-drepturile-cuplurilor-de-acelasi-sex-bor-reactioneaza-rapid-si-vehement>.

¹⁹ ILGA-Europe – Rainbow Europe Map 2024, publicat în mai 2024, este un raport anual de evaluare detaliată a situației drepturilor LGBTI în fiecare țară europeană. Conform ediției din 2024, România, Bulgaria și Slovacia sunt singurele state membre ale UE care nu oferă nicio formă de recunoaștere legală a cuplurilor de același sex. <https://rainbowmap.ilga-europe.org/>.

²⁰ European Court of Human Rights. (2009). *K.B. and Others v. Hungary* (Application no. 10942/04). <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-123456>.

²¹ Această nouă lege oferă cuplurilor de același sex majoritatea drepturilor asociate căsătoriei, cu excepția adopției, luării unui nume comun și accesului la reproducerea asistată. Această lege a fost adoptată în aprilie 2009 și a intrat în vigoare la 1 iulie 2009.

²² European Court of Human Rights. (2014, November 23). *Pajić v. Croatia* <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-161061%22%7D> În 2014, Croația a recunoscut legal parteneriatele între persoane de același sex prin Legea privind parteneriatele de viață, iar în 2017 a modificat Legea privind străinii pentru a permite reîntregirea familială și în cazul acestor parteneri, aliniind astfel legislația la standardele CEDO.

²³ Procedural, departamentul pentru executarea hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului consiliază și asistă Comitetul de Miniștri în funcția sa de supraveghere a punerii în aplicare a hotărârilor Curții. De asemenea, oferă sprijin statelor membre în vederea executării depline, eficiente și rapide a hotărârilor. <https://www.coe.int/en/web/execution>.

²⁴ European Court of Human Rights. (2015, July 21). *Oliari and Others v. Italy* (Applications nos. 18766/11 and 36030/11). <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-156265%22%7D>.

²⁵ Sub această presiune, Italia a adoptat în mai 2016 Legea nr. 76/2016, cunoscută sub numele de „Legea Cirinnă”, care a introdus uniunile civile pentru cuplurile de același sex.

²⁶ reuters.com.

discriminare inacceptabilă într-un stat de drept. Realitatea socială nu mai poate fi ignorată fără costuri – juridice, morale și internaționale. După cum am arătat că s-a întâmplat în alte țări europene, și România va trebui, mai devreme sau mai târziu, să își adapteze legislația la această realitate. Și aceasta nu doar în scopul evitării eventualelor sancțiuni, ci și din considerente ce țin de respectarea demnității umane și a principiilor constituționale pe care statul se angajează să le protejeze.

III. Considerații juridice privind obligațiile statului român în contextul dreptului intern și al art. 46 CEDO. În continuarea demersului argumentativ, vom analiza un al treilea aspect în sprijinul tezei susținute, și anume faptul că statul român are posibilitatea – și conform obligațiilor internaționale asumate are și responsabilitatea – de a reglementa în materia parteneriatului civil. Ordinea juridică internă, legislația pozitivă, nu conține interdicții exprese privind recunoașterea parteneriatelor civile între persoane de același sex. Dimpotrivă, cadrul legislativ actual permite, în opinia noastră, printr-o interpretare conformă cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, adaptarea normativă în această direcție, în dinamică legislativă, în temeiul obligației de a asigura executarea unei hotărâri definitive a Curții – respectiv decizia pronunțată în cauza Buhuceanu și alții c. România (2023), în baza art. 46 din Convenție²⁷.

În primul rând, arătăm compatibilitatea unei astfel de măsuri legislative cu dispozițiile constituționale și civile actuale. Articolul 48 alin. (1) din Constituția României prevede că „familia se întemeiază pe căsătoria liber consimțită între soți, pe egalitatea acestora și pe dreptul și îndatorirea părinților de a asigura creșterea, educația și instruirea copiilor”²⁸. În ciuda încercării de modificare a acestui articol prin referendumul din 6-7 octombrie 2018, care a urmărit introducerea sintagmei „între un bărbat și o femeie” în locul termenului neutru „soți”, rezultatul referendumului a fost invalidat din cauza neîndeplinirii cvorumului²⁹. Astfel, textul constituțional în vigoare nu conține o interdicție explicită privind reglementarea parteneriatelor civile între persoane de același sex.

În ce privește în reglementarea ramurii de drept privat, Codul civil român definește căsătoria ca fiind „uniunea liber consimțită între un bărbat și o femeie”³⁰ și interzice recunoașterea căsătoriilor încheiate în străinătate între persoane de același sex³¹. Cu toate acestea, art. 277 alin. (3) C. civ. lasă loc de reglementare a parteneriatului civil, indicând că „dispozițiile legale privind căsătoria nu se aplică în mod corespunzător altor forme de conviețuire”³².

Prin urmare, absența unei reglementări a parteneriatului civil nu este rezultatul unei interdicții legale, ci al unei opțiuni de politică legislativă, care poate fi revizuită în sensul recunoașterii acestui tip de uniune.

Din perspectivă europeană, jurisprudența CEDO a consacrat constant obligația pozitivă a statului de a proteja viața de familie, inclusiv în cazul cuplurilor de același sex. Cauza *Oliari și alții c. Italia* (2015)³³ a statuat deja că lipsa oricărei forme de recunoaștere juridică a uniunilor homosexuale constituie o violare a art. 8 CEDO.

²⁷ <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=002-14087> – Această decizie a fost pronunțată pe 23 mai 2023 și stabilește că România a încălcat articolul 8 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, referitor la dreptul la respectarea vieții private și de familie, prin refuzul de a recunoaște legal relațiile între persoane de același sex. Curtea a subliniat că statul român are obligația de a oferi un cadru legal care să protejeze aceste relații, deși forma exactă a recunoașterii (căsătorie, parteneriat civil etc.) rămâne la latitudinea statului.

²⁸ https://www.cdep.ro/pls/dic/site2015.page?den=act2_2&idl=1&parl=0 Articolul 48 – Familia (1) Familia se întemeiază pe căsătorie între soți. (2) Căsătoria se încheie doar între bărbat și femeie. (3) Statul respectă și protejează familia, căsătoria, drepturile și libertățile fundamentale ale membrilor acesteia. Acest articol a fost modificat prin revizuirea Constituției din 2003, având un rol important în stabilirea reglementărilor privind familia în România, incluzând clarificarea căsătoriei ca fiind între un bărbat și o femeie.

²⁹ [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://referendum2018.bec.ro/wp-content/uploads/2018/10/pv_final_bec.pdf](https://www.chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://referendum2018.bec.ro/wp-content/uploads/2018/10/pv_final_bec.pdf) <https://referendum2018.bec.ro/index.html%3Fp=46.html>.

³⁰ Cod civil, art. 259 – Căsătoria (1) Căsătoria este uniunea liber consimțită între un bărbat și o femeie, încheiată în condițiile legii.

³¹ Art. 277 – Interzicerea sau echivalarea unor forme de conviețuire cu căsătoria. (2) Căsătoriile dintre persoane de același sex încheiate sau contractate în străinătate, fie de cetățeni români, fie de cetățeni străini, nu sunt recunoscute în România. (4) Dispozițiile alin. (2) și (3) nu aduc atingere dreptului la libera circulație pe teritoriul României a cetățenilor unui stat membru al Uniunii Europene sau aparținând Spațiului Economic European.

³² *Idem*.

³³ <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?filename=003-5136611-6342261.pdf&id=003-5136611-6342261&library=ECHR>, Hotărârea Oliari și alții c. Italia – HUDOC (PDF).

Această logică juridică a fost consolidată în decizia *Buhuceanu și alții c. România* (CEDO, 2023)³⁴, în care Curtea a constatat o încălcare a art. 8 din Convenție pentru neasigurarea de către statul român a unui cadru legal care să recunoască și să protejeze relațiile stabile între persoane de același sex (CEDO, 2023). Având în vedere caracterul definitiv al acestei hotărâri și nereușita apelului Guvernului la Marea Cameră, statul român are obligația juridică de a se conforma dispozițiilor acesteia, în temeiul art. 46 alin. (1) CEDO³⁵.

Executarea hotărârilor CEDO este supravegheată de Comitetul Miniștrilor al Consiliului Europei³⁶, care poate aplica măsuri de presiune politică și juridică asupra statului neexecutant, inclusiv declanșarea procedurii prevăzute de art. 46 alin. (4) CEDO (procedura de constatare a neexecutării), cu potențiale consecințe reputaționale și instituționale (Council of Europe, 2023). Conform datelor oficiale de pe site (Council of Europe, 2025) rezultă că România a fost pusă pe lista de supraveghere (*Tabelul cazurilor aflate sub supravegherea consolidată a Comitetului de Miniștri*) privind neexecutarea hotărârii în cauza *Buhuceanu* la data de 4 aprilie 2025³⁷.

Cu toate aceste neajunsuri, totuși un prim pas timid înspre recunoașterea unor drepturi corespondente celor de familie, între persoane de același sex, s-a realizat prin modificarea în 2019 a art. 1 din Legea drepturilor pacientului nr. 46/2003, astfel că *reprezentant legal* poate fi orice persoană indicată de pacient conform autonomiei sale de voință; art. 1 [...] prin reprezentant legal se înțelege soțul/soția, copiii, părinții sau celelalte rude până la gradul al IV-lea ale pacientului, tutorele, precum și orice persoană cu vârsta de minimum 18 ani împliniți pe care pacientul o desemnează în acest scop prin declarație încheiată în formă autentică [...] s.n.³⁸.

Totodată refuzul persistent al legiuitorului de a adopta o lege a parteneriatului civil, în pofida inițiativelor depuse în Parlament între 2008 și 2020³⁹, nu poate fi justificat în mod obiectiv prin invocarea lipsei de pregătire morală în rândul cetățenilor români. Rezultatul referendumului din 2018, alături de evoluția sondajelor de opinie și de gradul ridicat de toleranță pasivă în societate, sugerează mai degrabă o acceptare tacită a diversității familiale⁴⁰.

Așadar, neîndeplinirea obligației de conformare riscă să plaseze România într-o postură contrară atât ordinii juridice internaționale, cât și angajamentelor sale constituționale de garantare a demnității umane și a egalității în fața legii⁴¹.

Concluzie. Având în vedere cele trei direcții argumentativ-analitice prezentate – respectiv, fundamentele istorice ale gândirii democratice, realitatea socială obiectivă și inexistența unor impedimente juridice concrete în dreptul pozitiv român – se conturează concluzia că statul român se expune unui risc de sancționare nejustificată pentru neîndeplinirea obligațiilor care decurg din articolul

³⁴<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?filename=Judgment+Buhuceanu+and+Others+v.+Romania+-+Failure+to+provide+any+legal+recognition+of+same-sex+relationships.pdf&id=003-7654584-10548615&library=ECHR>, Hotărârea *Buhuceanu și alții c. România* – HUDOC.

³⁵ https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-224774&utm_source=chatgpt.com.

³⁶ *Case of Buhuceanu and Others v. Romania*. HUDOC-EXEC. Retrieved April 24, 2025, from <https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=001-224774>; Ministerul Afacerilor Externe. (n.d.). *Mecanisme de monitorizare*. Recuperat la 24 aprilie 2025, de pe <https://www.mae.ro/node/1580> Council of Europe. (2023).

³⁷ Council of Europe. (2025, April 4). *Table of cases under enhanced supervision of the Committee of Ministers*. <https://rm.coe.int/table-of-cases-enha-eng-not-for-lawyers-/1680b303bb> la poziția nr. 170: *Romania BUHUCEANU AND OTHERS (2008/1/19) final on 25/09/2023 Complex problem Previous DH meeting: / Last information received in: March 2024 Absence of any form of legal recognition of and protection for same-sex couples. Article 8*.

³⁸ Textul introdus în Legea drepturilor pacientului nr. 46/2003, prin lărgirea conținutului legal al noțiunii de „reprezentant legal” definit la art. 1, permite cuplurilor de același sex, nerecunoscute în România, să beneficieze de drepturi suplimentare în domeniul sănătății.

³⁹ Propunerea legislativă privind parteneriatul civil (2008), inițiată de senatorul Péter Eckstein-Kovács, viza recunoașterea legală a parteneriatelor civile pentru toate cuplurile, inclusiv cele de același sex, senat.ro/legis/PDF/2008/08L646FG.pdf; Propunerea legislativă privind parteneriatul civil (2016), inițiativă pentru a reglementa parteneriatele civile în România cdep.ro/proiecte/2016/400/90/8/em726.pdf; Propunerea legislativă privind parteneriatul civil (2019) înregistrată la Camera Deputaților sub numărul PL-x nr. 152/2019. cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?idp=17750.

⁴⁰ <https://hotnews.ro/referendumul-pentru-familie-2018-filmul-complet-al-primei-zile-de-votare-prezenta-extrem-de-scazuta-mesajele-politicienilor-si-neregulile-semnalate-356254>; <https://adevarul.ro/tag/referendumul%20pentru%20familie>

⁴¹ Articolul 1 alin. (3) – Valori fundamentale: „România este un stat de drept, democratic și social, în care demnitatea omului, drepturile și libertățile cetățenilor, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme, în spiritul tradițiilor democratice ale poporului român și ale idealurilor Revoluției din decembrie 1989, și sunt garantate. Articolul 16 alin. (1) – Egalitatea în fața legii: „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”.

46 al Convenției Europene a Drepturilor Omului. Această expunere este cu atât mai greu de justificat cu cât niciuna dintre normele actuale ale dreptului intern nu interzice protejarea juridică a drepturilor patrimoniale, succesoriale sau personale ale cuplurilor formate din persoane de același sex prin instituirea legală a parteneriatului civil. În acest context, invocarea voinței populare drept obstacol normativ apare ca neîntemeiată, cu atât mai mult cu cât referendumul din 2018, convocat tocmai în scopul delimitării constituționale a căsătoriei, nu a întrunit cvorumul necesar, lipsind astfel orice formă de mandat popular explicit împotriva unei reglementări a parteneriatului civil.

Pe acest fundal, poate fi formulat un argument de analogie juridico-socială: opoziția statului față de o realitate socială existentă – în speță, conviețuirea stabilă a unor cupluri de același sex – nu are un efect preventiv asupra existenței acestor relații. Refuzul autorităților de a le recunoaște și proteja prin instituirea parteneriatului civil – distinct de instituția căsătoriei – nu conduce la dispariția acestor relații din viața socială, ci doar le privează de protecția juridică corespunzătoare. Spre deosebire de acele situații în care dreptul penal intervine pentru a preveni un rău social prin instituirea unor interdicții, în cazul de față nu ne aflăm în fața unei conduite ilicite care ar putea fi interzisă, ci a unei forme de exercitare a libertății individuale, care nu poate face obiectul unei prohibiții într-un stat democratic modern. De altfel, România a dezincriminat relațiile consensuale între persoane de același sex încă din anul 2001 – fiind printre ultimele state europene care au realizat acest pas –, iar Codul penal în vigoare nu mai conține norme sancționatorii în acest sens, la fel cum nici Codul de procedură penală nu prevede limitări privind exercitarea libertății individuale în materie de viață familială⁴².

⁴² Mite, L.-M. (2016). *Incriminare și dezincriminare a homosexualității. Articolul 200 din Codul penal românesc*. Noua Revistă de Drepturile Omului, 12(2), 51-79. https://www.revistadrepturileomului.ro/assets/docs/2016_2/NRDO%202016_2_documentar.pdf.

LEGEA APLICABILĂ DIVORȚULUI CONFORM DISPOZIȚIILOR DIN REGULAMENTU ROMA III*

[Law Applicable to Divorce Under the Provisions of the Rome III Regulation]

dr. Nadia-Cerasela ANIȚEI**

Abstract: Article 5 of the Rome III Regulation stipulates that it applies to legal proceedings instituted and agreements on choice of law applicable to divorce and legal separation concluded on or after 21 June 2012. A choice-of-law agreement concluded before 21 June 2012 is also applicable, provided that Article 6 on consent and substantive validity and Article 7 on formal validity are complied with. From Art. (1) para (1) of the Regulation it follows: The subject-matter of the Rome III Regulation is circumscribed to divorce and legal separation ('legal separation' according to legal literature); It applies only in the situation where there is a 'conflict of laws'. This notion of 'conflict of laws' is not explicitly defined but appears constantly in this Regulation and concerns private international law relationships, i.e. legal relationships with a foreign element, between spouses or 'international couples'. In this study we set out to answer the following questions: (1) What is the law applicable to divorce by choice of law by the parties?

(2) What is the law applicable to divorce in the absence of choice of law by the parties?

Keywords: Law Applicable to Divorce by Choice of Law by the Parties; Law Applicable to Divorce in the Absence of Choice of Law by the Parties; Rome III Regulation.

1. Precizări prealabile

1.1. Intrarea în vigoare. Aplicarea în timp

Regulamentul nr. 1259/2010 de punere în aplicare a unei forme de cooperare consolidată în domeniul legii aplicabile divorțului și separării de corp (Roma III) adoptat la Bruxelles la 20 decembrie 2010 și intrat în vigoare pe 30 decembrie 2010 devenind aplicabil din data de 21 iunie 2012 cu excepția, conform art. 21 alin. (2) a art. 17 (care prevede obligația statelor membre, ca până la 21 septembrie 2011, să informeze Comisia cu privire la dispozițiile naționale, în cazul în care acestea există, referitoare la: (a) condițiile formale pentru acordurile privind alegerea legii aplicabile, în conformitate cu art. 7 alin. (2)-alin (4) și (b) posibilitatea de a desemna legea aplicabilă în conformitate cu art. 5 alin (3). Statele membre participante informează Comisia cu privire la orice modificare ulterioară a acestor dispoziții) se aplică din 21 iunie 2011 conform art. 21 alin. (2).

Aplicarea în timp a Regulamentului Roma III conform art. 5 se aplică acțiunilor judiciare intentate și acordurilor de alegere a legii aplicabile divorțului și separației de corp încheiate începând cu 21 iunie 2012. De asemenea, este aplicabil un acord privind alegerea legii aplicabile încheiat înainte de 21 iunie 2012 condiția fiind respectarea art. 6 privind consimțământul și validitatea de fond și art. 7 privind validitatea de formă.

Regulamentul Roma III nu aduce atingere conform art. 18 acordurilor privind alegerea legii aplicabile încheiate în conformitate cu legea statului membru participant pe teritoriul căruia se află instanța judecătorească sesizată înainte de 21 iunie 2012.

1.2. Natura juridică a Regulamentului Roma III, ca formă de cooperare consolidată în domeniul legii aplicabile divorțului și separării de corp. Aplicarea directă între statele membre participante.

Conform mențiunii generale prevăzute la finalul Regulamentului Roma III, acesta este obligatoriu în toate elementele sale și se aplică direct în toate statele membre, în conformitate cu Tratatul de Instituire a Comunității Europene (art. 288, TFUE).

* Acest articol este finanțat din Grantul intern nr. 7950/31.03.2025 „Digitalizarea proceselor administrative-soluții pentru eficientizarea și transparentizarea administrației publice locale”.

** Prof. univ., Facultatea de Drept și Științe Administrative, Universitatea „Dunărea de Jos” Galați; ncerasela@yahoo.com.

Regulamentul Roma III are natură juridică de drept european specifică, este o formă de cooperare consolidată în domeniul legii aplicabile divorțului și separării de corp.

Potrivit art. 326-334 din TFUE s-a adoptat Decizia 2010/405/UE a Consiliului din 12 iulie 2010 de autorizare a unei forme de cooperare consolidată în domeniul legii aplicabile divorțului și separării de drept.

Statele participante la această formă de cooperare consolidate sunt: Belgia, Bulgaria, Germania, Grecia, Spania, Franța, Italia, Letonia, Luxemburg, Ungaria, Malta, Austria, Portugalia, România și Slovenia au adresat ulterior Comisiei o solicitare prin care își exprimau intenția de a stabili între ele o formă de cooperare consolidată în domeniul legii aplicabile în materie matrimonială. La 3 martie 2010, Grecia și-a retras solicitarea.

Conform art. 328 par. (1) din TFUE această formă de cooperare consolidată este deschisă tuturor statelor membre UE. Din acest motiv avem noțiunea de „stat participant” definită de art. 3 alin. (1) din Regulamentul Roma III astfel: „stat membru participant” înseamnă un stat membru care participă la o formă de cooperare consolidată în domeniul legii aplicabile divorțului și separării de corp în temeiul Deciziei 2010/405/UE sau al unei decizii adoptate în conformitate cu art. 331 alin. (1) paragraful al doilea sau al treilea din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene.”

1.3. Scopurile și principiile reglementării a Regulamentului Roma III

Scopul Regulamentului Roma III este prevăzut de pct. 9 din Preambul „Prezentul regulament ar trebui să instituie un cadru juridic clar și complet în domeniul legii aplicabile divorțului și separării de corp în statele membre participante, să garanteze cetățenilor soluții corespunzătoare în materie de securitate juridică, previzibilitate și flexibilitate și să prevină situația în care unul dintre soți solicită divorțul înaintea celuilalt pentru a se asigura că procedura este supusă unei anumite legi, pe care acesta o consideră a fi mai favorabilă intereselor sale”.

Pct. 30 din Preambulul Regulamentului III statuează principiile reglementării: „Prezentul regulament respectă drepturile fundamentale și principiile recunoscute de Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, în special dispozițiile art. 21, care interzice orice discriminare pe motiv de sex, rasă, culoare, origine etnică sau socială, caracteristici genetice, limbă, religie sau convingeri, opinii politice sau de orice altă natură, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere, handicap, vârstă sau orientare sexuală. Prezentul regulament ar trebui să se aplice de instanțele judecătorești ale statelor membre cu respectarea acestor drepturi și principii”.

1.4. Materiile care nu intră în domeniul de aplicare al Regulamentului Roma III

Conform art. 1 par. (2) din Regulamentul Roma III dispozițiile acestuia nu se aplică situațiilor enumerate, chiar dacă acestea sunt doar chestiuni preliminare în contextul procedurilor privind divorțul sau separarea de corp. *A fortiori*, ele nu sunt supuse Regulamentului Roma III pe cale principală. Consecința este că aspectele excluse rămân supuse normelor conflictuale aplicabile în statul membru participant care constituie *lex fori* conform pct. 10, par. (3) din Regulamentul Roma III.

Conform. Art. 1 par. (2) „Prezentul regulament nu se aplică următoarelor aspecte, chiar dacă acestea sunt doar chestiuni preliminare în contextul procedurilor privind divorțul sau separarea de corp:

- (a) capacitatea juridică a persoanelor fizice;
- (b) existența, valabilitatea sau recunoașterea unei căsătorii;
- (c) anularea căsătoriei;
- (d) numele soților;
- (e) consecințele referitoare la efectele patrimoniale ale căsătoriei;
- (f) răspunderea părintească;
- (g) obligațiile de întreținere;
- (h) fiduciar/actul fiduciar sau succesiunile.

2. Care este legea aplicabilă divorțului prin alegerea a legii aplicabile de către părți?

Din dispozițiile art. 5 par. (1) din Regulamentul nr. 1259/2010 de punere în aplicare a unei forme de cooperare consolidată în domeniul legii aplicabile divorțului și separării de corp soții observăm că soții prin convenție de alegere a legii aplicabile divorțului, pot alege ca lege aplicabilă divorțului, oricare dintre următoarele legi fără a fi o ordine stabilită:

- a. legea statului care guvernează reședința obișnuită a soților la data încheierii acordului;

- b. legea statului care guvernează ultima reședință obișnuită a soților, condiția fiind, ca unul dintre ei, să aibă încă acea reședință la data încheierii acordului;
- c. legea cetățeniei unuia dintre soți la data încheierii acordului;
- d. legea forului.

Soluția oferită de art. 5 alin. (1) din Regulamentul Roma III îmbină principiul libertății de voință al soților în alegerea legii aplicabile (*lex voluntatis*) cu necesitatea limitării acestei libertăți la sfera legilor cu care divorțul și separația de corp au în obiectiv strânse legături¹.

Din prevederile de art. 5 alin. (1) din Regulamentul Roma III observăm că legile sunt alternative deoarece se folosește conjuncția „sau”, soții putând alege:

a. *Legea statului care guvernează reședința obișnuită a soților la data încheierii acordului.*

Prin aplicarea regulii de *interpretare ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, deducem că soții pot alege legea statului pe teritoriu căruia oricare dintre ei își are reședința obișnuită, nefiind astfel limitată alegerea la legea reședinței comune.

În cazul unui conflict mobil de legi care poate apare între legea veche și legea nouă, este soluționat în favoarea legii vechi în situația în care acordul se încheie odată cu convenția matrimonială la momentul căsătoriei, necontând reședințele obișnuite comune pe care soții le vor dobândi ulterior, pe durata căsătoriei și este soluționat în favoarea legii noi în situația în care, convenția de alegere este încheiată în timpul căsătoriei, devenind indiferente alte reședințe obișnuite comune pe care soții le-au avut anterior datei convenției de alegere².

b. *Legea statului care guvernează ultima reședință obișnuită a soților, condiția fiind, ca unul dintre ei, să aibă încă acea reședință la data încheierii acordului.*

În această situație este vorba tot despre reședința oricăruia dintre soți, în temeiul aceluiași raționament de interpretare al textului.

În cazul unui conflict mobil de legi care poate apare între legea veche și legea nouă, este posibil să fie rezolvat în favoarea legii noi.

c. Legea cetățeniei unuia dintre soți la data încheierii acordului.

d. Legea forului.

Conform art. 10 din Regulamentul nr. 1259/2010 *de punere în aplicare a unei forme de cooperare consolidată în domeniul legii aplicabile divorțului și separării de corp* se aplică legea forului în următoarele situații:

1. dacă legea aplicabilă divorțului nu este prevăzută potrivit art. 5 sau art. 8 din Regulamentul nr. 1259/2010 *de punere în aplicare a unei forme de cooperare consolidată în domeniul legii aplicabile divorțului și separării de corp*;

2. dacă legea aplicabilă divorțului nu acordă egalitate de acces la divorț unuia dintre soți, din cauza apartenenței la unul dintre sexe.

Deci, soții pot alege conform reglementării legea cetățeniei (*lex patriae*) a oricăruia dintre ei. Soluționarea conflictului de legi se va face în aceeași modalitate ca la lit. (a).

Punctul 22 din Preambulul Regulamentului Roma II prevede: „Atunci când, în vederea determinării legii aplicabile, prezentul regulament face trimitere la cetățenie ca factor de legătură, modalitățile de abordare a cazurilor de cetățenie multiplă ar trebui să fie reglementate de legislația națională, cu respectarea deplină a principiilor generale ale Uniunii Europene”. În situația în care legea cetățeniei este legea română, soluția este oferită de art. 2568 alin. (2) C. civ. potrivit căruia dacă persoana are mai multe cetățenii, se aplică legea aceluia dintre state a cărui cetățenie o are și de care este cel mai strâns legată, în special prin reședința sa obișnuită.

¹ Aceasta idee este exprimată și de pct. 15 și pct. 16 din Preambulul Regulamentului Roma III. Astfel, pct. 15 din Preambulul Regulamentului Roma III dispune: „Mobilitatea din ce în ce mai mare a cetățenilor necesită, pe de o parte, o flexibilitate mai mare și, pe de altă parte, un nivel mai ridicat de securitate juridică. Pentru a răspunde acestui obiectiv, prezentul regulament ar trebui să consolideze autonomia părților în materie de divorț și de separare de corp, dând soților posibilitatea de a alege legea aplicabilă divorțului și separării de corp a acestora”. Pct. 16 din Preambulul Regulamentului Roma III prevede: „Soții ar trebui să poată alege ca lege aplicabilă divorțului și separării de corp legea unui stat cu care au o legătură specială sau legea forului. Legea aleasă de soți trebuie să respecte drepturile fundamentale recunoscute în tratate și în Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene”.

² D.-Al. Sitaru. *Drept internațional privat*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 213.

Soluțiile prevăzute în art. 5 lit. (a), (b) și (c) sunt concordante cu prevederile de competență în material divorțului și separației de corp prevăzute de art. 3 din *Regulamentul (CE) nr. 2201 al Consiliului din 27 noiembrie 2003 privind competența, recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie matrimonială și în materia răspunderii părințești (Regulamentul Bruxelles II bis)* care dispune: „Sunt competente să hotărască în problemele privind divorțul, separarea de drept și anularea căsătoriei instanțele judecătorești din statul membru:

(a) pe teritoriul căruia se află: reședința obișnuită a soților sau ultima reședință obișnuită a soților în condițiile în care unul dintre ei încă locuiește acolo sau reședința obișnuită a părâtului sau în caz de cerere comună, reședința obișnuită a unuia dintre soți sau reședința obișnuită a reclamantului în cazul în care acesta a locuit acolo cel puțin un an imediat înaintea introducerii cererii sau reședința obișnuită a reclamantului în cazul în care acesta a locuit acolo cel puțin șase luni imediat înaintea introducerii cererii și în cazul în care acesta este fie resortisant al statului membru respectiv, fie, în cazul Regatului Unit și al Irlandei, are „domiciliul” în acel loc;

(b) de cetățenie a celor doi soți sau, în cazul Regatului Unit și al Irlandei, statul „domiciliului” comun. (*parag. (1)*).

În sensul prezentului regulament, termenul „domiciliu” se interpretează în sensul sistemelor de drept ale Regatului Unit și Irlandei. (*par. (2)*)

Conform prevederilor par. (2) ale aceluiași articol, acordul prin care soții desemnează legea aplicabilă divorțului poate fi încheiat și modificat în orice moment fără a aduce atingere alineatului (3), până la data sesizării instanței judecătorești.

Ca și excepție de la par. (2), par. (3), teza (I) al aceluiași articol stabilește că legea *forului* poate conține prevederi care să le ofere soților posibilitatea de a alege legea aplicabilă divorțului și în fața instanței judecătorești pe parcursul procedurii.

Aliniatul (3), teza (II) al aceluiași articol stipulează că în situația în care soții aleg legea aplicabilă divorțului în fața instanței judecătorești pe parcursul procedurii, se ia act de acordul soților, de către instanța judecătorească, în conformitate cu legea *forului*.

3. Care este legea aplicabilă divorțului în absența alegerii de către părți a legii aplicabile divorțului?

În temeiul lipsei opțiunii stipulate de art. 5 din Regulamentul Roma III părților li se aplică dispozițiile din art. 8 din Regulamentul Roma III. Legile stipulate în art. 8 din Regulamentul Roma III se aplică în cascadă, șirul Kegel.

Din prevederile art. 8 din Regulamentul nr. 1259/2010 de punere în aplicare a unei forme de cooperare consolidată în domeniul legii aplicabile divorțului și separării de corp soții rezultă că în situația în care soții nu au ales prin convenția de alegere a legii aplicabile divorțului legea care va cărmui divorțul este una din următoarele legi în ordinea stabilită:

a. *Legea statului pe teritoriul căruia soții își au reședința obișnuită la data sesizării instanței judecătorești; sau, în caz contrar:*

b. *Legea statului pe teritoriul căruia soții își aveau ultima reședință obișnuită, cu condiția ca perioada respective să nu se fi încheiat cu mai mult de un an înaintea sesizării instanței judecătorești, atât timp cât unul dintre ei încă mai are reședința în cauză la data sesizării instanței judecătorești. Deci, pentru aplicarea legii statului pe teritoriul căruia soții și-au avut ultimul domiciliu comun sunt prevăzute cumulative următoarele două condiții: prima condiție este aceea, ca perioada când soții au avut aceea reședință să nu se fi încheiat cu mai mult de un an înaintea sesizării instanței judecătorești, și a doua condiție este aceea ca, unul dintre soți să își mai aibă încă reședința în acel stat la data sesizării instanței judecătorești.*

În privința reședinței obișnuite ca punct de legătură pentru situațiile de la lit. (a) și lit. (b) prezentate mai sus, deduce că se face referire la reședința oricăruia dintre soți deoarece reglementarea nu distinge.

c. *În lipsa legii de la lit. (b) se aplică legea statului a cărui cetățenie este deținută de ambii soți la data sesizării instanței judecătorești. Deci, pentru aplicarea acestei soluții trebuie să aibă aceeași cetățenie la data sesizării instanței judecătorești. În cazul cetățeniei multiple avem în vedere pct. 12 din Preambulul Regulamentului Roma III cât și situația din art. 5 alin. (1) din Regulamentul Roma III.*

d. *În lipsa legii de la lit. (c) se aplică legea statului unde este sesizată instanța judecătorească, adică, lex fori.*

4. Domeniul legii aplicabile divorțului

Regulamentul Roma III nu conține nicio prevedere aplicabilă domeniului legii divorțului.

Pct. 10 alin. (2) din Preambulul Regulamentului Roma III prevede „Prezentul regulament ar trebui să se aplice numai la desfacerea sau nerespectarea legăturii matrimoniale. Legea stabilită de normele conflictuale din prezentul regulament ar trebui să se aplice motivelor de divorț și de separare de drept”.

Din domeniul legii aplicabile divorțului vor fi excluse materiile care exced domeniului de aplicare al Regulamentului Roma III prevăzute în art. 1 par. (2) și anume: capacitatea juridică a soților, valabilitatea căsătoriei, anularea căsătoriei, efectele divorțului asupra numelui soților, efectele patrimoniale ale divorțului, răspunderea părintească și obligațiile de întreținere între foștii soți, aspectele fiduciare și succesoriale.

Observăm că, rămân în domeniul legii divorțului următoarele aspecte:

- *Determinarea persoanelor care au dreptul de a cere desfacerea căsătoriei prin divorț;*
- *Motivele de divorț, respective modalitățile în care acestea pot avea loc (prin acordul soților, din culpă, în cazul separației de corp pe o anumită perioadă de timp etc.);*
- *Efectele separației de corp cu privire la relațiile personale dintre soți, drepturile personale ale soțului divorțat, problema dacă foștii soți se pot recăsători etc.*³.

Concluzii

În consecință, în materiile prevăzute de Regulamentul Roma III, instanțele judecătorești române sunt obligate să aplice dispozițiile acestuia, indiferent dacă legea la care trimite reglementarea (*lex causae*) este legea română, legea unui alt stat membru al UE participant la forma de cooperare consolidată pe care o reprezintă acest regulament sau neparticipant la acest regulament sau cea a unui stat terț. Deci, aplicarea în spațiu a Regulamentului Roma III este universală, operând *erga omnes* și în afara condiției de reciprocitate⁴.

³ *Idem*, p. 217.

⁴ *Idem*, p. 211.

DINAMICA DREPTULUI INTERNAȚIONAL PRIVAT: EVOLUȚIA ȘI AFIRMAREA PRINCIPIILOR FUNDAMENTALE

[The Dynamics of Private International Law: Evolution and Affirmation of Fundamental Principles]

dr. Mihaela POP*

Abstract: Private international law is a continuously evolving legal discipline, continuously modified by globalization, technological advancements, and cross-border interactions. This article presents its historical development, starting from ancient legal traditions to modern codifications. It will present the fundamental principles such as jurisdiction, applicable law, and the recognition and enforcement of foreign judgments, emphasizing their role in harmonizing legal systems. This study will show the impact of treaties and conventions in improving the private international law, as well the importance of national legal systems. Additionally, it discusses emerging challenges, including digitalization, human rights considerations, and alternative dispute resolution mechanisms such as arbitration. The international law is becoming more complicated as the result of globalization, and legal adaptation is required to guarantee efficiency, predictability, and justice in international legal relations. The article concludes by outlining future directions, emphasizing the need for enhanced cooperation, harmonization, and innovative legal frameworks to address contemporary and emerging challenges in private international law.

Keywords: Private International Law; Jurisdiction; Conflict of Laws; Recognition and Enforcement of Judgments; Globalization.

Introducere

Introducerea la dinamica dreptului internațional privat se impune ca un punct de plecare esențial în înțelegerea complexității interacțiunilor juridice transnaționale. Această ramură a dreptului reglementează relațiile de drept civil și comercial între persoane din diferite state, având ca obiectiv principal stabilirea normelor aplicabile în cazurile în care se intersectează jurisdicții diverse. Astfel, dreptul internațional privat nu doar că facilitează soluționarea disputelor internaționale, dar contribuie și la protejarea drepturilor individuale, având un impact semnificativ asupra modului în care legislațiile naționale interacționează.

Evoluția acestui domeniu a fost marcată de tendința crescândă de globalizare, care a condus la o intensificare a circulației internaționale a bunurilor, serviciilor și capitalurilor. În acest context, principiile fundamentale precum „*lex loci delicti*” sau „*lex contractus*” au fost reafirmate și reinterpretate, în funcție de noile realități economice și sociale. Astfel, în ciuda diversității sistemelor juridice naționale, se conturează o dinamică comună, bazată pe recunoașterea efectivă a judecăților străine și pe cooperarea internațională în materie de aplicare a legislației. Totodată, instituții internaționale și convenții regionale contribuie la armonizarea normelor de drept, facilitând soluționarea litigiilor în mod eficient și previzibil.

În plus, provocările actuale, cum ar fi integrarea tehnologiilor digitale și protecția datelor cu caracter personal, influențează în mod semnificativ acest domeniu. Într-o lume tot mai interconectată, dreptul internațional privat trebuie să răspundă rapid și adecvat noilor nevoi emergente, creând modele de reglementare care să asigure atât securitatea juridică, cât și respectarea principiilor fundamentale ale dreptului. Această introducere în dinamica dreptului internațional privat ilustrează nu doar evoluția conceptelor și normelor juridice, ci și relevanța sa continuă în contextul actual, pledând pentru o înțelegere profundă a mecanismelor ce guvernează interacțiunile legale la nivel global.

1. Definirea Dreptului Internațional Privat

Dreptul Internațional Privat reprezintă un domeniu de specializare juridică axat pe reglementarea relațiilor de drept care depășesc granițele naționale. Acesta se concentrează pe soluționarea conflictelor

* Lector universitar, Universitatea „Titu Maiorescu”, Facultatea de Drept și Științe Economice – Târgu Jiu; mihaela.pop@prof.utm.ro.

de legi și pe determinarea competenței jurisdicționale în situații care implică elemente internaționale. Conceptul fundamental al acestui domeniu este originea sa, derivată din necesitatea de a armoniza și coordona diferitele sisteme legale ale statelor, pentru a facilita interacțiunile economice, sociale și culturale în context global. „Relațiile care se stabilesc între participanții la viața internațională implică existența unei reglementări care să asigure ordinea juridică”¹. Dreptul Internațional Privat nu are un cod unic sau o codificare uniformă; în schimb, se bazează pe principii generale, practici convenite și norme specifice pe care diferite jurisdicții le aplică în funcție de contexte concrete.

Principalele funcții ale Dreptului Internațional Privat includ stabilirea legii aplicabile într-un anumit litigiu internațional și determinarea instanței competente pentru soluționarea acestuia. Aceste aspecte sunt fundamentale în gestionarea discrepanțelor legale între state, asigurând astfel un cadru de lucru clar pentru persoanele fizice și juridice care operează la nivel internațional. „Atunci când relațiile private sunt «complicate» de existența unui (sau unor) element(e) de extraneitate, pășim... pe teritoriul Dreptului Internațional Privat.”² De exemplu, în cazul unui contract internațional, Dreptul Internațional Privat va ajuta la identificarea legii care reglementează contractul și la stabilirea instanțelor competente pentru eventuala litigiozitate.

În plus, Dreptul Internațional Privat este influențat de instrumente internaționale precum convențiile și tratatele care stabilesc norme comune acceptate de către state. De asemenea, sistemele de drept național contribuie la formarea acestui domeniu prin adoptarea legislației interne care reflectă angajamentele internaționale. Astfel, Dreptul Internațional Privat nu este doar un set de reguli, ci un mecanism dinamic care se adaptează contextului internațional în continuă schimbare, având un impact semnificativ asupra proceselor juridice și comerciale globale. Prin urmare, înțelegerea sa este esențială pentru activitățile transnaționale, facilitând un mediu legislativ coerent și predictibil.

2. Istoricul Dreptului Internațional Privat

Dreptul Internațional Privat (DIP) reprezintă un domeniu esențial al dreptului care reglementează situațiile juridice ce implică elemente de extraneitate. Evoluția acestui capitol al dreptului este strâns legată de dezvoltarea relațiilor internaționale, fiind influențată de transformările sociale, economice și politice ale fiecărei epoci. Originile DIP pot fi urmărite până în perioada antică, când romanii și grecii au început să dezvolte principii rudimentare în materie de competență judiciară și aplicarea normelor. Însă, abia în Evul Mediu se observă o consolidare a acestor practici, pe măsură ce comerțul internațional se extindea, iar necesitatea de a soluționa litigii transfrontaliere devenea imperativă.

Renașterea și consolidarea statelor naționale au contribuit la definirea și formularea unor principii clare în DIP. În secolul al XIX-lea, dezvoltarea Codurilor civile naționale, precum Codul german sau Codul civil francez, a permis o sistematizare a normelor care reglementează conflictul de legi, iar lucrările teoretice, cum ar fi cele ale lui Friedrich Carl von Savigny³, au pus bazele disciplinei. Acest context istoric a fost marcat de adoptarea unor convenții internaționale, cum ar fi Convenția de la Haga din 1904⁴, care a enunțat regulile pentru statutul persoanelor și a bunurilor în relațiile internaționale.

După cel de-al Doilea Război Mondial, DIP a evoluat pentru a răspunde noilor provocări generate de globalizare și integrări regionale, culminând cu dezvoltarea dreptului european privat. Crearea Uniunii Europene a facilitat formularea unor standarde unitare în domeniu, adaptând principiile de drept internațional privat la realitățile contemporane. Astfel, instrumente precum Regulamentul Bruxelles I⁵ privind competența judiciară și recunoașterea hotărârilor judecătorești demonstrează o convergență a normelor naționale, subliniind importanța colaborării internaționale. Așadar, istoria Dreptului Internațional Privat nu este doar o simplă evocare a originilor sale, ci conturează o dinamică continuă, ce reflectă nevoile unei lumi interconectate și interdependente.

¹ I. Macovei, *Tratat de drept internațional privat*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 7.

² D.A. Popescu, E.A. Oprea, *Drept internațional privat*, Ed. Hamangiu, București, 2023, p. 5.

³ Friedrich Karl von Savigny – jurist german și specialist în drept, autor al lucrării *System des heutigen römischen Rechts* (1840-49; „Sistemul de drept roman modern”), o analiză detaliată a dreptului roman așa cum a evoluat în Europa modernă. Această lucrare conținea și sistemul său de drept internațional privat.

⁴ https://ro.wikipedia.org/wiki/Conferin%C8%9Ba_de_la_Haga_privind_dreptul_interna%C8%9Bional_privat.

⁵ https://e-justice.europa.eu/topics/taking-legal-action/european-judicial-atlas-civil-matters/brussels-i-regulation-recast_ro.

3. *Principiile Fundamentale ale Dreptului Internațional Privat*

Dreptul Internațional Privat se fundamentează pe un set de principii esențiale, care reglează interacțiunile legale dintre jurisdicții diferite și facilitează soluționarea conflictelor de lege. În centrul acestor principii se află, în primul rând, principiul suveranității, care afirmă că fiecare stat are autoritatea de a-și reglementa propriile afaceri interne, fără intervenții externe. Această suveranitate nu este absolută, atâta timp cât reglementările internaționale și tratatele convenite de către state impun limite în anumite domenii. Suveranitatea permite totodată fiecărui stat să-și definească domeniul de aplicare al legislației sale și să stabilească regulile prin care vor fi soluționate conflictele de legi care pot apărea în cadrul interacțiunilor internaționale. Această autonomie este recunoscută ca un mecanism vital pentru protejarea dorințelor părților, dar și pentru promovarea securității și predictibilității în relațiile comerciale transnaționale. De exemplu, într-un contract de vânzare internațional, părțile pot conveni asupra legii unui stat terț, asigurând aplicarea unor norme legale care reflectă mai bine dinamica și specificul tranzacției.

Un alt principiu esențial este cel al conflictelor de legi, care abordează problema alegerii normelor aplicabile în cazurile cu elemente de extraneitate. „Considerarea elementului de extraneitate este determinată de către fiecare sistem de drept”⁶. Acest principiu stabilește un cadru prin care instanțele pot determina care lege națională ar trebui să reglementeze o anumită situație juridică. Acel cadru include reguli menite să asigure predictibilitate și stabilitate în relațiile internaționale, având în vedere diversitatea sistemelor legale. Structural, conflictul de legi implică identificarea legii relevante în funcție de elementele de legătură, cum ar fi naționalitatea părților sau locul desfășurării activității juridice. Această abordare permite o soluționare mai fluidă a disputelor internaționale, fiind esențială în câteva domenii, cum ar fi dreptul comercial internațional sau dreptul familiei.

În fine, principiul recunoașterii și executării deciziilor străine joacă un rol crucial în asigurarea cooperării juridice internaționale. Acest principiu facilitează circulația liberă a hotărârilor judecătorești, încurajând o cultură de respect reciproc între jurisdicții prin implementarea mecanismelor care permit executarea deciziilor judecătorești pronunțate în alte state. „Aplicarea legii străine presupune un act al unui organ competent prin care se realizează prevederile acestei legi, în sensul că se naște, se modifică, sau se stinge un raport juridic, iar aceasta se face în conformitate cu dispozițiile legii străine aplicate, în temeiul normelor conflictuale proprii”⁷. Prin intermediul tratatelor internaționale, cum ar fi Convențiile de la Haga, acest principiu este consolidat, oferind un cadru normativ ce susține aplicațiile practice ale Dreptului Internațional Privat în relațiile comerciale și personale. Astfel, aceste principii fundamentale nu doar că subliniază complexitatea Dreptului Internațional Privat, ci și contribuie la conturarea unei ordini juridice internaționale mai integrate.

4. *Rolul Tratatelor Internaționale*

Convențiile internaționale au o importanță esențială în cadrul dreptului internațional privat, oferind un cadru normativ menit să faciliteze cooperarea între state și să uniformizeze reguli în domenii diverse precum recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești, statutul persoanelor, și conflictele de legi. Aceste acorduri internaționale nu doar că stabilesc principii legale fundamentale, dar contribuie și la apropierea sistemelor juridice internaționale prin armonizarea normelor și practicilor. Astfel, convențiile constituie instrumente cruciale pentru asigurarea unei predictibilități legale în relațiile dintre subiecții de drept internațional.

În domeniul dreptului internațional privat, anumite reglementări internaționale se remarcă ca fiind esențiale în modelarea interacțiunilor juridice transfrontaliere. Convenția de la Haga, o piatră de temelie a dreptului internațional privat, cuprinde o serie de tratate care vizează soluționarea conflictelor care apar în chestiuni juridice transfrontaliere. Printre numeroasele sale prevederi, Convenția de la Haga privind acordurile privind alegerea forului (2005) prezintă un cadru crucial pentru stabilirea competenței și executarea hotărârilor. Această convenție facilitează relațiile comerciale internaționale, permițând părților să aleagă o instanță în oricare dintre statele semnatare, asigurându-se astfel că acordurile lor au semnificație juridică. În plus, Convenția de la Haga privind aspectele civile ale răpirii internaționale de copii (1980) subliniază importanța procedurilor de returnare promptă a copiilor înlăturați sau reținuți în mod nedrept peste granițele internaționale, reflectând preocupările mai largi ale societății și necesitatea unor abordări cooperante între țări.

⁶ I. Macovei, *op cit.*, p. 12.

⁷ A. Gheorghe, *Drept internațional privat aprofundat I*, Ed. Universității Ecologice din București, 2020, p. 13.

Pe lângă Convențiile de la Haga, reglementările Uniunii Europene contribuie în mod semnificativ la arhitectura sistemică a dreptului internațional privat de pe continent. În special, Regulamentul Bruxelles I (Reformare) reglementează competența, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială între statele membre ale UE. Acest regulament sporește securitatea juridică și predictibilitatea în litigiile transfrontaliere prin stabilirea unor reguli clare cu privire la jurisdicție, permițând părților să stabilească recursurile juridice disponibile în cadrul UE. Regulamentul Roma I⁸, privind legea aplicabilă obligațiilor contractuale, completează și mai mult cadrul de la Bruxelles, permițând flexibilitate în alegerea legii aplicabile, protejând în același timp părțile mai slabe în relațiile contractuale. În plus, Regulamentul Roma II⁹ reglementează obligațiile necontractuale, asigurând o abordare armonizată a cererilor de răspundere civilă. Împreună, aceste reglementări nu numai că promovează soluționarea eficientă a litigiilor și sporesc coerența juridică, dar reflectă și principiile mai largi de libertate, recunoaștere reciprocă și loialitate în rândul statelor membre ale UE adepte să navigheze în complexitățile dreptului internațional privat.

Pe scurt, interacțiunea dintre Convențiile de la Haga și reglementările UE ilustrează un peisaj juridic dinamic în care standardele internaționale se unesc pentru a aborda provocările cu mai multe fațete inerente dreptului internațional privat. Pe măsură ce statele continuă să se angajeze și să se adapteze la aceste cadre în evoluție, angajamentul față de principiile fundamentale – cum ar fi echitatea jurisdicțională și tratarea respectuoasă a problemelor juridice transfrontaliere – rămâne esențială în menținerea integrității și eficacității relațiilor juridice internaționale.

5. Impactul Globalizării asupra Dreptului Internațional Privat

Globalizarea a provocat transformări semnificative în domeniul dreptului internațional privat, conturând o realitate în care interacțiunile transnaționale devin din ce în ce mai complexe. Una dintre principalele caracteristici ale acestui proces este interdependența crescută între state, ceea ce a determinat o necesitate acută de armonizare a normelor legale din diverse jurisdicții. Această nevoie de uniformizare a fost amplificată de mobilitatea crescută a persoanelor, bunurilor și capitalurilor, toate acestea generând o multiplicare a litigiilor cu elemente internaționale. Astfel, noile provocări impun dezvoltarea unor reguli mai coerente și mai eficiente, capabile să reglementeze relațiile dintre subiectele de drept din diferite țări.

Un aspect esențial al impactului globalizării asupra dreptului internațional privat este influența pe care o exercită inițiativele și reglementările internaționale, cum ar fi convențiile precum Convențiile de la Haga sau regulamentele Uniunii Europene. Aceste instrumente juridice contribuie la reducerea incertitudinilor legale și la facilitarea cooperării internaționale. „Legea transnațională/comunitară capătă statut național numai întrucât Constituția națională o permite, trebuind ca în actul aplicării sale în timp să fie interpretată în așa fel încât să rămână conformă cu exigențele acesteia”¹⁰. De exemplu, procesul de recunoaștere și executare a hotărârilor judecătorești transfrontaliere a fost simplificat în multe cazuri, ceea ce dovedește eficiența acestor reglementări internaționale. Totuși, pe lângă aceste progrese, globalizarea aduce și provocări în privința protecției drepturilor indivizilor, în special în contextul mobilității forțate și al migrației.

De asemenea, globalizarea accentuează disparitățile în aplicarea dreptului internațional privat. În timp ce unele jurisdicții beneficiază de un sistem de justiție bine dezvoltat și de resurse legale adecvate, altele se confruntă cu o infrastructură deficitară și cu provocări în implementarea normelor internaționale. Această inegalitate poate crea o destabilizare a ordinii legale globale și poate conduce la apariția de zone de impunitate în situații specifice. În acest sens, analiza impactului globalizării asupra dreptului internațional privat nu își propune doar o evaluare a progreselor realizate, ci și o reflecție critică asupra provocărilor continue care definesc acest domeniu în evoluție rapidă.

6. Provocări Contemporane în Dreptul Internațional Privat

Dreptul internațional privat se confruntă cu o serie de provocări contemporane care reflectă complexitatea unei lumi în continuă schimbare, influențată de migrarea globală și de avansurile tehnologice. Un aspect semnificativ al acestor provocări este reprezentat de migrarea și impactul său asupra dreptului familial. Într-o eră în care fluxurile migratorii au crescut exponențial, legislațiile

⁸ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ro/TXT/?uri=CELEX:32008R0593>.

⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A32007R0864>.

¹⁰ A. Severin, *Reflecții asupra statului de drept în vremea globalizării*, revista Palatul de Justiție nr. 1/2022.

naționale trebuie să se adapteze rapid la nevoile diverselor familii transnaționale, care pot consta din indivizi cu cetățenii diferite sau din culturi variate. Această diversitate generează întrebări complexe legate de întreținerea legăturilor legale între membrii familiei, recunoașterea căsătoriilor, procedurile de divorț și custodia copiilor. De exemplu, în cazurile de divorț internațional, stabilirea jurisdicției corespunzătoare și aplicarea dreptului relevant devin adesea provocări, necesitând o armonizare a legislațiilor între statele implicate.

În plus, fenomenul digitalizării aduce în prim-plan nevoie urgentă de reglementări adaptate la contextul cyberlaw-ului. „Dematerializarea schimburilor, datorită noilor tehnologii, aduce cu sine prezența inevitabilă a elementului de extraneitate”¹¹. Conflictele legate de proprietatea intelectuală, protecția datelor și jurisdicția în mediul online prezintă o serie de dileme pentru dreptul internațional privat. Faptul că activitățile economice și sociale se desfășoară din ce în ce mai frecvent în medii virtuale face ca provocarea de a determina legislația aplicabilă să devină o chestiune esențială. De exemplu, în cazurile de infringement al drepturilor de autor sau al contractelor online, stabilirea codului de legi aplicabil ce ține de jurisdicții diferite este complicată de natura internațională a Internetului și de nevoia de a proteja utilizatorii, precum și de instituțiile care își desfășoară activitatea peste frontiere. Emergența tehnologiilor digitale ridică și alte dileme în domeniul Dreptului internațional privat, mai ales în ceea ce privește protecția datelor personale și regimul juridic al contractelor electronice. Comportamentele transfrontaliere în mediul digital complica tuturor provocărilor tradiționale, precum și definirii țării de origine sau a jurisdicției competente. De exemplu, sectorul tehnologiilor financiare, sau FinTech, beneficiază de o expansiune rapidă, dar implică riscuri legate de respectarea legislației diferitelor state.

Aceste aspecte evidențiază necesitatea unei colaborări internaționale mai strânse și a standardizării normelor legale pentru a răspunde eficient provocărilor cu care se confruntă dreptul internațional privat în contextul globalizării și în paralel cu progresele tehnologice. În concluzie, provocările contemporane în acest domeniu nu doar că testează limitele existenței unei legislații consacrate, dar și invocă o reevaluare a principiilor fundamentale ale dreptului internațional privat.

7. *Perspectiva Viitorului Dreptului Internațional Privat*

Viitorul Dreptului Internațional Privat se află într-un punct critic, influențat de globalizare, progrese tehnologice și peisaje politice în schimbare. Aceste elemente interacționează cu principiile stabilite ale DIP, creând atât oportunități, cât și provocări. Pe măsură ce interacțiunile transnaționale proliferază, cererea de cadre juridice armonizate devine din ce în ce mai urgentă. Sistemele juridice naționale nu trebuie doar să se adapteze la complexitatea litigiilor transfrontaliere, ci și să se angajeze în strategii de cooperare pentru a se asigura că sunt respectate principii precum recunoașterea reciprocă și executarea hotărârilor străine. Această necesitate de cooperare evidențiază importanța acordurilor și tratatelor internaționale, care servesc ca instrumente esențiale în cultivarea unei abordări coezive a problemelor legate de conflictul de legi.

Mai mult, progresele tehnologice, în special în comunicarea și comerțul digital, necesită o reevaluare a reglementărilor existente în cadrul DIP. Creșterea tranzacțiilor online și a economiei digitale introduce întrebări privind jurisdicția, legea aplicabilă și mecanismele de aplicare, care anterior nu erau abordate. Inovațiile în partajarea datelor, inteligența artificială și tehnologia blockchain complică și mai mult aceste probleme, solicitând răspunsuri legale agile care rămân adaptabile la evoluția rapidă a tehnologiei. Pe măsură ce națiunile navighează în aceste progrese, probabil că vor trebui să adopte structuri juridice flexibile care să se adapteze circumstanțelor emergente, respectând în același timp principiile fundamentale ale DIP.

Ca răspuns la această dinamică, se așteaptă ca evoluțiile viitoare ale DIP să se concentreze pe îmbunătățirea cooperării legislative și pe stabilirea unor abordări mai consecvente pentru soluționarea conflictelor. Aceasta ar putea include proliferarea de legi model sau convenții internaționale concepute pentru a aborda domenii specifice ale dreptului internațional privat, cum ar fi dreptul familiei sau arbitrajul comercial. În plus, există o recunoaștere din ce în ce mai mare a necesității abordărilor interdisciplinare care încorporează perspective din diverse domenii, inclusiv studii economice, sociologie și tehnologie, în practicile juridice. În cele din urmă, traiectoria DIP va depinde de echilibrarea nevoii de stabilitate și predictibilitate a rezultatelor juridice cu imperativul de a stimula inovația și de a răspunde rapid la realitățile unei lumi interconectate. Într-un astfel de peisaj, menținerea

¹¹ N.C. Aniței, *Drept internațional privat. Partea generală*, Ed. Universității „Dunărea de Jos”, 2020, p. 24.

principiilor fundamentale ale Dreptului Internațional Privat va rămâne crucială în conturarea unui viitor care să abordeze complexitățile interacțiunilor juridice moderne.

Concluzii

Evoluția și afirmarea principiilor fundamentale în dreptul internațional privat sunt teme critice care subliniază complexitatea și dinamismul interacțiunilor juridice transfrontaliere. În lumina multiplelor sisteme juridice și a contextelor culturale care există la nivel global, dreptul internațional privat servește ca un canal prin care converg tradițiile juridice disparate, facilitând nu numai soluționarea conflictelor, ci și armonizarea normelor juridice. Semnificația principiilor fundamentale, inclusiv jurisdicția, legea aplicabilă și recunoașterea și executarea hotărârilor străine, reiese în mod proeminent pe măsură ce aceste principii navighează peisajele juridice variate și valorile societale inerente diverselor jurisdicții.

Procesul de globalizare a intensificat interdependența statelor, făcând dreptului internațional privat din ce în ce mai relevant. Provocările jurisdicționale devin din ce în ce mai pronunțate într-o eră marcată de progrese tehnologice rapide și tranzacții transnaționale. Astfel, rolul dreptului internațional privat nu este doar de a aborda disputele, ci și de a se adapta și evolua ca răspuns la problemele juridice noi care decurg din globalizare. Diverse instrumente și tratate internaționale urmăresc să încurajeze coerența standardelor juridice și să ușureze interacțiunile juridice transfrontaliere, afirmând importanța lor în prioritizarea principiilor justiției, echității și eficacității.

Principiile Dreptului Internațional Privat rămân dinamice și continuă să fie modelate atât de interpretările judiciare, cât și de reformele legislative la nivel național și internațional. Privind în perspectivă, este imperativ ca specialiștii în drept, practicienii și instituțiile să se angajeze într-un dialog continuu care să promoveze o abordare adaptivă a Dreptului Internațional Privat, asigurându-se că acesta rămâne relevant și capabil să abordeze în mod eficient provocările emergente. Prin urmare, această examinare critică subliniază necesitatea unui cadru juridic global cooperant care să respecte principiile fundamentale, în timp ce promovează fluiditatea unei lumi interconectate.

ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVIND FIȘA POSTULUI

[Theoretical and Practical Aspects of the Job Description]

dr. Dan TOP*

Abstract: Among the essential clauses that constitute the core of the individual employment contract is the type of work, determined by the profession, position or job exercised by the employee. The notion of job has a special significance for establishing the type of work, legally even overlapping with the type of work. The job description is an annex to the individual employment contract, being an integral part of the contract. In Romanian legislation there is no clear regulation of the job description, with the exception of certain positions in the budgetary system. The Labor Code mentions the job description in several places without also ensuring a regulation of this legal institution. Given the fact that a job description model is not regulated, although over 200 models are used in practice, it was appreciated that it may possibly have annexes. The job description is a document that specifies the tasks and responsibilities of the job holder, the working conditions, the performance standards, the method of reward, as well as the personal characteristics necessary for the employee to fulfil the requirements of the job. The job description is not a document "developed once and for all". Over time, the conditions, the environment, the requirements of a job change, entailing the modification of the job description. In practice, in general, the review of the job description is done once a year or, sometimes, in the case of very dynamic organizations, twice a year. The job description, signed by the employee, is kept in his personnel file.

Keywords: Type of Work; Job Description; Annex to the Individual Employment Contract; Review of the Job Description; Annex to the Job Description.

Printre clauzele esențiale care constituie nucleul contractului individual de muncă¹ se numără și felul muncii², care este determinat prin profesia, funcția sau meseria exercitată de către salariat. Profesia reprezintă specialitate dobândită de o persoană prin studii, ocupația se poate exprima prin funcția sau meseria exercitată de cel în cauză, iar funcția constă în totalitatea atribuțiilor sau sarcinilor de serviciu pe care persoana încadrată trebuie să le aducă la îndeplinire pe baza unei anumite calificări profesionale³. Din ansamblul funcțiilor posibile se disting: funcții specifice pentru anumite categorii de angajatori (cadru didactic, chimist etc.): funcții comune pentru toți angajatorii (jurist, paznic, gestionar etc.). Stabilirea felului muncii depinde și de calificarea corectă a funcției salariatului respectiv în cadrul ierarhiei funcționale. Astfel, avem funcții de conducere și funcții de execuție.

O însemnătate deosebită pentru stabilirea felului muncii o are noțiunea de post, realizându-se legal chiar o suprapunere pe plan național – cu felul muncii⁴, legislația muncii cuprinzând o reglementare de principiu cu privire la fișa postului, care atestă răspunderile individuale ale salariatului.

Fișa postului este un document operațional important, care prezintă în detaliu cerințele pe care trebuie să le îndeplinească un angajat, precum și condițiile de muncă necesare pentru ca acesta să-și desfășoare în mod normal activitatea. În anunțul de ocupare a postului se specifică, printre altele și aspecte de conținut din fișa postului.

Nu există o formă standard⁵ a fișelor de post, aceasta fiind întocmită de către fiecare angajator pentru posturile din structura organizatorică, în raport cu nevoile sale și cu respectarea prevederilor legale. Deși nu este reglementat un model de fișa a postului, în practică se folosesc peste 200 de modele de fișe de post privind diferite profesii sau ocupații.

* Prof. Univ., Cercetător științific asociat Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”; e-mail: top.dan@gmail.com.

¹ Roșioru F., *Dreptul individual al muncii*, Ed. Universul Juridic, București, 2017, p. 331.

² Țiclea A., *Tratat teoretic și practic de dreptul muncii*, Ed. Universul Juridic, București, 2022, p. 493.

³ TS, s. civ., dec. civ. 86/1979, în *Revista română de drept* nr. 6/1979, p. 44.

⁴ Ștefănescu I.T., *Tratat teoretic și practic de drept al muncii*, ed. a III-a, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 325.

⁵ Alexe I. *Fișa postului pentru expert accesare fonduri structurale și de coeziune europene*, <https://legislatia.muncii.manager.ro>, 24 martie 2025.

S-a subliniat că fișa postului „trebuie să fie clară, specifică și echilibrată pentru fiecare angajat. O fișă de post generică duce la conflicte, lipsă de responsabilitate și suprasolicitare. Astfel, dacă fișă de post este confuză sau ineficientă, trebuie cerută modificarea acesteia, deoarece fiecare salariat are dreptul să știe exact ce trebuie să facă și pentru ce este responsabil”⁶.

Fișa postului este documentul în care se descrie un post din cadrul unei organizații, precizându-se rolul acestuia, precum și relațiile profesionale pe care trebuie să le aibă ocupantul postului cu ceilalți angajați în vederea realizării obiectivelor specifice postului respectiv. Fișa postului este unul dintre documentele pe baza cărora se oficializează angajarea și salarizarea personalului unei firme, este un document asumat și semnat de salariat la angajare. Angajatul este obligat să realizeze norma de muncă și sa-și îndeplinească atribuțiile ce îi revin conform fișei postului.

Întocmirea unei fișe de post se face de către superiorul ierarhic direct al salariatului. Stabilirea atribuțiilor pentru fiecare angajat se face de către superiorul ierarhic direct, pornind de la obiectivele specifice ale compartimentului în care acesta este încadrat. În acest sens, superiorul ierarhic direct al angajatului stabilește obiectivele specifice ale compartimentului până la nivelul obiectivelor individuale pentru fiecare angajat în parte. Atribuțiile stabilite prin fișa postului trebuie să conducă la realizarea obiectivelor individuale stabilite, în raport cu care, pe parcursul perioadei 1-31 ianuarie din fiecare an, se face evaluarea performanțelor profesionale pentru anul anterior.

Având natura juridică de accesoriu, anexă la contractul individual de muncă, ea depinde de existența acestuia, în virtutea principiului, *accessorium sequitur principalem*. În afară de fișa postului, mai pot fi întâlnite și alte anexe la contractul individual de muncă cum ar fi, de exemplu, contractul de comodat încheiat în formă autentică pentru locuința de serviciu (cantonul) în cazul personalului silvic care nu deține locuință personală în localitatea în care își desfășoară activitatea⁷, sau contractul de stagiu încheiat potrivit Legii nr. 335/2013 privind efectuarea stagiului pentru absolvenții de învățământ superior⁸.

În practică s-a pus problema dacă din punct de vedere legal se poate suplimenta atribuțiile unui angajat prin intermediul unei anexe la fișa postului⁹, răspunsul fiind dat de împrejurarea dacă se modifică felul muncii și dacă noile sarcini se pot efectua în același timp de muncă și nu presupun depășirea lui. Astfel, dacă au loc asemenea modificări, trebuie, prin act adițional și modificarea fișei postului.

S-a arătat că „acțiunea de a introduce o anexă cu noi atribuții /responsabilități la fișa postului deja existentă de exemplu, reprezintă o modificare a fișei postului, care practic ar implica resemnarea fișei postului de către părți la data la care aceasta se modifică prin completarea cu noile atribuții din anexă”¹⁰.

În opinia noastră, chiar dacă legea nu interzice, nu ar fi admisibilă o anexă la anexa unui contract individual de muncă, ci elaborarea unei alte fișe a postului, care împreună cu cea precedentă să se regăsească. Conform art. 7 alin. 2 din H.G. nr. 905/2017 privind registrul general de evidență a salariaților¹¹ la dosarul personal al salariatului.

În Codul muncii există mai multe articole care fac referire la fișa postului. Ele se referă atât la obligațiile și responsabilitățile angajatului, cât și la cele ale angajatorului. Atribuțiile angajatului sunt create de către angajator, iar cel mai important este ca acestea să fie cât mai clare și însoțite de detalierea fiecăreia în parte.

Conform art. 17 alin. (3) din Codul muncii, persoana selectată în vederea angajării ori salariatul, va fi informat¹², cu privire la funcția/ocupația conform COR sau altor acte normative, precum și la fișa postului, cu specificarea atribuțiilor postului, și cu privire la criteriile de evaluare și obiectivele de performanță. Atribuțiile oricărui „post” se stabilesc prin acordul părților, concretizată în *fișa postului*, anexă la contractul individual de muncă, apare firesc ca și „obiectivele de performanță” ale aceluiași post să fie stabilite în același mod. De aceea, apare logic și echitabil ca stabilirea

⁶ Diță G., *Fișe de post personalizate, în cazul angajaților cu atribuții similare – prevederi legale*, <https://legislatiamuncii.manager.ro>, 3 martie 2025.

⁷ Art. 25¹ din Ordonanța de urgență nr. 14/2025 privind modificarea și completarea unor acte normative în domeniul silviculturii și protecției mediului, publicată în M. Of. nr. 231 din 14 martie 2025.

⁸ Publicată în M. Of. nr. 776 din 12 decembrie 2013.

⁹ Dan Năstase, *Se pot suplimenta atribuțiile unui angajat prin intermediul unei anexe la fișa postului?* avocatnet.ro, 6 februarie 2024.

¹⁰ Mara Dobrin, *Anexa la fișa postului este legală? Ce spun specialiștii*, <https://legislatiamuncii.manager.ro>, 20 februarie 2025.

¹¹ Publicată în M. Of. nr. 1005 din 19 decembrie 2017.

¹² Top D., *Tratat de dreptul muncii*, ed. a VI-a, Ed. Universul Juridic, București, 2025, p. 301.

obiectivelor de performanță individuală și a criteriilor de evaluare a acestora, „*constituind rezultanta firească a atribuțiilor postului*” să fie incluse în fișa postului.

O.U.G. nr. 37/2021 pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003 – Codul muncii¹³ a modificat textul art. 17 alin. (4), în sensul că elementele din informarea prevăzută la alin. (3) trebuie să se regăsească și în conținutul contractului individual de muncă. Totodată, după alin. (4) s-a introdus alin. (4¹) potrivit căruia prin excepție de la prevederile alin. (4), la solicitarea scrisă a salariatului, angajatorul este obligat să îi comunice în scris fișa postului cu specificarea atribuțiilor postului.

Alte prevederi ale Codului muncii se referă la: obligația salariatului de a realiza norma de muncă sau, după caz, de a îndeplini atribuțiile ce îi revin conform fișei postului (art. 39 alin. (2) lit. a) din Codul muncii); obligația de a-și exercita atribuțiile de serviciu cu fidelitate fata de angajator (art. 39 alin. (2) lit. d) din Codul muncii); dreptul angajatorului să stabilească atribuțiile corespunzătoare pentru fiecare salariat (art. 40 alin. (1) lit. b) din Codul muncii); în completarea sarcinilor trasate prin fișa postului, angajatorul are dreptul să dea salariaților dispoziții cu caracter obligatoriu, sub rezerva legalității (art. 40 alin. (1) lit. c) din Codul muncii); angajatorul are dreptul să exercite controlul asupra modului de îndeplinire a sarcinilor de serviciu (art. 40 alin. (1) lit. d) din Codul muncii) etc.

Fișa postului trebuie să conțină anumite elemente obligatorii¹⁴. Printre acestea se numără: denumirea oficială a postului; locul pe care îl va ocupa viitorul angajat în organigramă; cerințele necesare ocupării postului; definirea responsabilităților; indicatorii de performanță; data la care a fost întocmită și semnată atât de angajat, cât și de angajator. Totodată, trebuie să aibă un grad suficient de generalizare și flexibilitate, deoarece este un document conceput pentru orice posibil candidat pe postul respectiv.

Este de la sine înțeles că fiecare angajat pe un post are propria contribuție, are stilul sau personal de a obține rezultatele așteptate și își pune amprenta propriei personalități asupra activității derulate, dar acest lucru nu face obiectul fișei postului.

La baza oricărei fișe de post avem, în primul rând, denumirea ocupației și un cod format din șase cifre, fiind și unele ocupații care au codul format din patru cifre¹⁵. Pentru a înțelege rolul acestora, standardizarea internațională ne oferă o serie de informații – grupa majoră, subgrupa majoră, grupa minoră și grupa de bază, fiecare având propria descriere a activităților specifice ocupațiilor respective.

Fișa postului nu este un document „elaborat o dată pentru totdeauna”. În timp, condițiile, mediul, cerințele unui post se schimbă, atrăgând după sine modificarea fișei postului. Este foarte util ca angajatorul să stabilească periodicitatea revizuirii fișei postului, de obicei acest aspect se stabilește în contractul colectiv de muncă (acolo unde acesta există). În practică, în general, revizuirea fișei postului se face o dată pe an sau, uneori, în cazul organizațiilor foarte dinamice, de două ori pe an.

Potrivit art. 17 alin. 5 din Codul muncii „orice modificare a unuia dintre elementele prevăzute la alin. (3) în timpul executării contractului individual de muncă impune încheierea unui act adițional la contract, anterior producerii modificării, cu excepția situațiilor în care o asemenea modificare este prevăzută în mod expres de lege sau în contractul colectiv de muncă aplicabil”, altfel că dacă se modifică funcția trebuie făcut act adițional la contractul individual de muncă prin care se modifică fișa postului prin introducerea noilor atribuții.

Dacă salariatul este trecut pe o nouă funcție este necesară modificarea, prin act adițional¹⁶, atât a funcției/ocupației înscrisă în contractul de muncă, inclusiv modificarea codului COR, cât și a fișei postului astfel încât să reflecte noua funcție și noile atribuții.

De asemenea, în condițiile în care au fost modificate denumirile departamentelor unde salariații își desfășoară activitatea, trebuie actualizate și fișele posturilor și contractele individuale de muncă, dacă acestea conțin mențiunea privind departamentul în care fiecare salariat are locul muncii.

Orice modificare a formei sau conținutului fișei postului trebuie adusă la cunoștința angajatului¹⁷. Acesta o va semna din nou și, de asemenea, noua fișă a postului va fi anexată la contractul individual

¹³ Publicată în M. Of. nr. 474 din 6 mai 2021.

¹⁴ Diță G., art. cit.

¹⁵ Dan Năstase, *Drumul de la „fișa postului e prea stufoasă” la „dacă nu scrie explicit în fișa postului, nu execut” este unul scurt și plin de turbulențe*, avocatnet.ro, 14 noiembrie 2023.

¹⁶ Dan Țop, *Discuții privind necesitatea unei definiții legale a actelor adiționale la contractele de muncă*, în Dreptul nr. 9/2020, pp. 44-52.

¹⁷ Diță G., art. cit.

de muncă. Potrivit Codului muncii, angajatorul are dreptul să modifice temporar felul muncii și responsabilitățile postului, fără a cere consimțământul angajatului, doar în situații de forță majoră.

În situația în care atribuțiile stabilite de angajator sunt stabilite în condițiile legii și ale Regulamentului intern al unității și nu presupun modificarea funcției și nici nu afectează natura muncii prestate, salariatul nu are temei legal să nu semneze actul adițional și noua fișă a postului.

Legea nr. 16/1996 privind Arhivele Naționale¹⁸ nu prevede un termen de păstrare specific pentru fișele de post ale salariaților, însă în Anexa nr. 6 este prevăzută o Listă a termenelor după care pot fi date în cercetare documentele privind interesele naționale, drepturile și libertățile cetățenilor. În această listă, se menționează pentru dosarele de personal un termen de 75 de ani de la crearea dosarului (ca să poată fi emise adeverințe sau copii ale documentelor la solicitările angajaților sau ale foștilor angajați). În aceste condiții, rezultă că fișa de post se păstrează pentru această perioadă de 75 de ani de la crearea dosarului de personal.

Conform art. 7 alin. 2 din H.G. nr. 905/2017 privind registrul general de evidență a salariaților¹⁹, se regăsesc cel puțin alături de actele necesare angajării, contractul individual de muncă, acte de studii/certificate de calificare, precum și orice alte documente care certifică legalitatea și corectitudinea completării în registru și actele adiționale și celelalte acte referitoare la modificarea, suspendarea și încetarea contractelor individuale de muncă²⁰.

Este evident că printre actele referitoare la executarea contractului individual de muncă se numără și fișa postului, dat fiind importanța ei în realizarea sarcinilor care incumbă salariatului.

Fișa postului nu intră în categoria documentelor ce trebuie depuse în evidența inspectoratelor teritoriale de muncă, potrivit Legii nr. 130/1999 privind unele măsuri de protecție a persoanelor încadrate în muncă²¹, dar trebuie prezentată de angajator la solicitarea²² inspectorului de muncă.

Fișa postului reprezintă un document deosebit de important, obligatoriu, anexă la contractul individual de muncă, încheiat în formă scrisă *ad probationem*, care consfințește acordul ambelor părți cu privire la atribuțiile pe care trebuie să le îndeplinească salariatul la locul de muncă în conformitate cu specificul funcției ocupate dar și relaționarea salariatului cu diferitele compartimente din cadrul unității sau cu alte instituții. Totodată, este un document care se află în strânsă legătură cu regulamentul de organizare și funcționare, preluând din acest izvor specific al dreptului muncii principalele atribuții care revin fiecărui post.

¹⁸ Republicată în M. Of. nr. 293 din 22 aprilie 2014.

¹⁹ Publicată în M. Of. nr. 1005 din 19 decembrie 2017.

²⁰ Aceleași prevederi sunt reluate și de H.G. nr. 295/2025 care stabilește regulile de operare a noului registru, care urmează să înlocuiască aplicația Revisal până pe 30 septembrie 2025, publicată în M. Of. nr. 295 din 31 martie 2025.

²¹ Publicată în M. Of. nr. 355 din 27 iulie 1999.

²² Top D., *Tratat de dreptul muncii, op. cit.*, p. 910.

SINTEZĂ DE PRACTICĂ JUDECĂTOREASCĂ PRIVIND CONTRACTUL PE DURATĂ DETERMINATĂ. MOTIVUL OBIECTIV LA ÎNCHEIEREA CONTRACTULUI

*[Synthesis of Judicial Practice on Fixed-Term Contracts. Objective Reason for
Concluding the Contract]*

drd. av. Denisa Andreea TULAC*

Abstract: *The fixed-term employment contract is a type of atypical employment contract, which is subject to special rules, expressly provided by law. One of the conditions with which the parties to an employment relationship must comply is the justification of an objective reason for opting to use such a contract, which must exist both when the employment contract is initially concluded and when the fixed-term employment relationship is extended. In view of the mandatory condition imposed by the legal provisions, it is also necessary to analyze the relevant judicial practice, in order to observe and analyze what is the consent in the hypothesis in which this objective reason of a mandatory nature does not fall within the scope of the law and is missing.*

Keywords: *Employment Contract; Objective Reason; Fixed Term; Condition; Sanction.*

I. Introducere

În contextul în care contractul de muncă pe durată determinată poate guverna raporturile juridice de muncă în mod excepțional, rezultă că acesta se poate încheia doar respectând anumite condiții intrinseci cât și extrinseci și doar în anumite situații ce sunt legiferate. La încheierea sau prelungirea acestui contract, părțile trebuie să justifice un motiv obiectiv în lipsa căruia contractul de muncă pe durată determinată nu este valid. Implementarea regulii în legislația internă de a justifica un motiv obiectiv la încheierea și prelungirea acestui contract, este expresia transpunerii Directivei europene 1999/70/CE a Consiliului din 28 iunie 1999 privind acordul – cadru cu privire la munca pe durată determinată. În dreptul intern, obligativitatea justificării motivului obiectiv este prevăzută la art. 83 din Codul muncii, care enumeră cazurile în care părțile pot utiliza acest contract în desfășurarea unui raport de muncă.

În unele situații, existența motivului obiectiv poate fi interpretată ca fiind o limită, o îngădire a dreptului de a se recurge la această formă juridică contractuală deoarece raporturile de muncă trebuie să se încadreze în circumstanțele instituite de articolul 83 din Codul muncii, iar acestea nu pot fi extinse nici prin excepție la alte cazuri în care s-ar putea forma raporturi de muncă.

Cu toate că legislația internă și cea europeană prevede obligativitatea includerii uneia sau mai multor măsuri de protecție împotriva abuzului utilizării contractelor de muncă pe durată determinată, aceste norme nu stipulează consecința nerespectării măsurii de protecție, în speță, prezența motivului obiectiv în contract. Normele juridice actuale în materie, pot conduce la concluzia că, dispoziția legală care enumeră cazurile în care se poate utiliza acest contract atipic, poate fi nesocotită pentru că într-o atare situație nu există sancțiune legală expresă. În lipsa unei sancțiuni, se poate considera că dispozițiile legale de la articolul 83 din Codul Muncii sunt prevăzute cu titlu de recomandare și pot fi încălcate, întrucât nu există nicio consecință defavorabilă.

Data fiind această lacună legislativă, instanțelor sesizate de justițiabili cu cereri având ca obiect anularea actului pentru lipsa motivului obiectiv într-un contract de muncă pe durată determinată, le revine responsabilitatea să stabilească care sunt efectele în ipoteza în care contractul încheiat pe durată determinată sau prelungirea acestuia, nu justifică un motiv obiectiv. Pentru a distinge soluțiile jurisprudențiale în această materie, precum și dinamica acestora în timp, în cele ce urmează, vom analiza spețe care tranșează această problemă. Analiza concentrează spețe ale tribunalelor și curților de apel naționale relevante în jurisprudența națională, care pun în valoare aspecte controversate relativ la justificarea motivului obiectiv la încheierea, respectiv prelungirea contractelor de muncă pe durată determinată.

* Doctorand, Facultatea de Drept din cadrul Academiei de Studii Economice din București; denisa_tulac@yahoo.com.

II. Analiză de practică judecătorească

1. Decizia civilă nr. 4194/2015 pronunțată de Curtea de Apel București în data de 05.11.2015 având ca obiect anulare act.

Soluția dispusă în cauză de instanța de apel: *„respinge ca neîntemeiate capetele de cerere ce au ca obiect constatarea nulității punctului c) din contractul individual de muncă înregistrat la data de 20.02.2012, constatarea existenței contractului individual de muncă încheiat pe perioadă nedeterminată, a sumei reprezentând sporul de 125% pentru suspendarea repausului săptămânal și anularea deciziei nr. 219/03.02.2014”*.

Reclamanta a fost angajată la societatea pârâtă pe o perioadă de 6 luni, având funcția de Manager Marketing, cu norma întreagă. Prin acte adiționale, reclamantei i-a fost prelungită perioadă de lucru în cadrul societății pârâte în mod succesiv. Aceasta consideră că postul pe care l-a ocupat în cadrul companiei necesită o durată nedeterminată, dată fiind durata derulării raporturilor de muncă, prestarea muncii peste orele de program, deși această solicitare nu a existat la data încheierii contractului și faptul că nu a existat nicio situație care să justifice încheierea unui contract pe perioadă determinată. Având în vedere aceste elemente, reclamanta a considerat că angajarea sa trebuia efectuată pe perioadă nedeterminată.

Curtea nu agreează o asemenea transformare în ipoteza încălcării art. 83 alin. (1) din Codul muncii. Respinge solicitarea motivând că, legiuitorul nu a reglementat nicio situație în care instanța de judecată poate reconsidera natura unui contract de muncă încheiat pe perioadă determinată cu nesocotirea art. 83 din Codul Muncii. Transformarea contractului temporar în unul pe perioadă nedeterminată, chiar fără a se justifica existența unui motiv obiectiv, nu este atributul instanțelor. Prin urmare, în lipsa unor dispoziții legale, instanța nu se poate substitui voinței legiuitorului și astfel să transforme natura unui contract de muncă¹.

Această soluție jurisprudențială nu este legală, corectă sau echitabilă. Deși nu există dispoziție legală expresă care să prevadă o sancțiune, având în vedere prevederile art. 1 alin. (2) C. civ.², instanța trebuie să aplice dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare, respectiv art. 57 alin. (1) și (4)³, art. 12 din Codul muncii⁴. Poziția instanței de a refuza să dispună cel puțin nulitatea clauzei contractuale sau a contractului integral, este criticabilă fiindcă încălcarea de către un subiect de drept a unei norme fără a produce repercusiuni, încurajează să fie ignorată legea și lezate drepturile celor vătămați. În drept, încălcarea legii, atrage sancțiuni. Prin urmare, poziția instanței de a nu dispune o sancțiune este vătămătoare, dar și contrară ordinii juridice. Într-adevăr, transformarea naturii juridice de către instanță a unui contract de muncă poate fi calificată o măsură discreționară. Însă este contrară legii și lipsa de sancțiuni și menținerea unei situații prejudiciabile pentru partea vulnerabilă a raportului de muncă.

Încheierea unui contract de muncă pe durată determinată, fără a justifica un motiv obiectiv conform legii, nu poate produce efecte juridice chiar dacă angajatul a consimțit atât la încheierea cât și la prelungirea contractului. Instanța admitând că angajatorul poate încheia contract de muncă pe perioadă determinată ignorând cerința legii de a preciza unul dintre motivele obiective prevăzute de lege, lipsește de consecințe juridice condițiile imperative ce trebuie respectate la încheierea unui astfel de contract și concomitent favorizează angajatorul. Așadar, această inacțiune a instanței este cu mult mai prejudiciabilă în comparație cu transformarea acestui contract în unul pe durată nedeterminată.

Motivul obiectiv al contractului trebuie să corespundă cazurilor de la art. 83 din Codul muncii și de asemenea, trebuie ca acesta să aibă caracter temporar. Instanța de apel în mod greșit a respins pretenția reclamantei motivând că condescendența angajatorului de a încheia un număr mare de contracte de muncă pe durată determinată nu este de natură să atragă transformarea acestui contract în unul pe durată nedeterminată. Precum s-a reținut și în Hotărârea nr. 914/2016 pronunțată de Curtea de Apel Bacău, numărul mare de contracte încheiate de angajator pe perioadă determinată, disimulează nevoia de

¹ Decizia civilă nr. 4194/2015 pronunțată de Curtea de Apel București în data de 05.11.2015.

² Art. 1 alin. (2) C. civ.: *„În cazurile neprevăzute de lege se aplică uzanțele, iar în lipsa acestora, dispozițiile legale privitoare la situații asemănătoare, iar când nu există asemenea dispoziții, principiile generale ale dreptului”*.

³ Art. 57 alin. (1) și (4) Codul muncii *„(1) Nerespectarea oricăreia dintre condițiile legale necesare pentru încheierea valabilă a contractului individual de muncă atrage nulitatea acestuia. (4) În situația în care o clauză este afectată de nulitate, întrucât stabilește drepturi sau obligații pentru salariați, care contravin unor norme legale imperative sau contractelor colective de muncă aplicabile, aceasta este înlocuită de drept cu dispozițiile legale sau convenționale aplicabile (...)”*.

⁴ Art. 12 Codul Muncii *(1) Contractul individual de muncă se încheie pe durată nedeterminată. (2) Prin excepție, contractul individual de muncă se poate încheia și pe durată determinată, în condițiile expres prevăzute de lege.*

personal angajat pe durată nedeterminată⁵. Argumentul reclamantei conform căruia, numărul considerabil de contracte temporare reprezintă un indicator cert al unui raport de muncă permanent, este pertinent.

2. Hotărâre nr. 914/2016 pronunțată de Curtea de Apel Bacău – Secția I civilă în data de 19.09.2016 având ca obiect – acțiune în constatare

Instanța a respins apelul angajatorului și a menținut sentința tribunalului prin care s-a constatat nulitatea absolută a clauzei din contractul de muncă pe perioadă determinată referitoare la durata determinată și au dispus înlocuirea clauzei, aplicând prevederile art. 57 alin. (4) din Codul muncii, în sensul că durata pentru care se încheie contractul de muncă este nedeterminată.

Instanța decide că pârâta nu a dovedit existența vreunei lucrări, proiect sau program care să necesite forță de muncă temporară și nici nu a reușit să probeze vreo creștere sau modificare temporară a structurii activității sale⁶. Instanța evaluează valabilitatea motivului obiectiv din contractul de muncă pe durată determinată din dublă perspectivă: existența reală a motivului obiectiv și temporalitatea motivului obiectiv. Așadar, nu este suficientă doar menționarea cazului care determină încheierea acestui contract și probarea activității care trebuie să se circumscrie cazurilor enunțate de art. 83 din Codul Muncii, ci este esențial pentru valabilitatea contractului de muncă pe durată determinată ca activitatea ce poate fi încadrată în unul dintre cazurile prevăzute de lege să aibă caracter temporar.

Impunerea condiției de a dovedi motivul obiectiv este justificată, pentru a se asigura o protecție adecvată a salariatului în fața eventualelor abuzuri ale angajatorului, dat fiind că acesta se află pe o poziție incontestabilă de putere. Impunerea condiției în vederea dovedirii motivului obiectiv, ca angajatorul să efectueze o diviziune și să precizeze numărul salariaților care sunt implicați în activitatea în desfășurare și a celor care vor fi repartizați pentru creșterea activității este împovărătoare, o formalitate care nu generează efecte în favoarea salariatului temporar, o condiție neprevăzută de lege și care frânează încheierea contractului.

De altfel, este și foarte dificil pentru angajator să realizeze o asemenea dihotomie. Probarea creșterii activității sau modificarea temporară a acesteia este suficientă pentru a justifica existența motivului obiectiv pentru care s-a încheiat contractul. Precizarea expresă a numărului de salariați angrenați în desfășurarea activității ce înregistrează un excedent poate fi uneori și dificil de realizat pentru că este probabil să intervină modificări neprevăzute și chiar un transfer între salariați.

Instanța a solicitat și probarea întinderii în timp a activității ce reclama încheierea unui contract de muncă pe durată determinată. Aceasta este esențială pentru că asigură previzibilitate și certitudine cu privire la întinderea duratei contractului. În acest mod, salariatul cunoaște întinderea în timp a relațiilor contractuale, excluzându-se astfel riscul ca în perioada contractuală inserată în contract, activitatea care a necesitat încheierea contractului de muncă pe durată determinată să rămână fără obiect, iar salariatul să fie concediat înainte de expirarea termenului contractual, ca motiv al desființării postului. Această condiție cerută de instanță, protejează salariatul ceea ce înseamnă că este de natură să prevină abuzurile.

Instanța stabilește că nu sunt îndeplinite condițiile legale pentru a declara contractul încheiat între părți ca fiind cu durată determinată. Motivul obiectiv care legitimează contractul încheiat pe o durată determinată lipsește deoarece angajatorul nu a făcut dovada creșterii sau modificării activității, a întinderii în timp a acesteia și nici nu a determinat salariații afectați muncii generate de creștere. Codul Muncii nu prevede în mod expres o sancțiune ce intervine în cazul inexistenței motivului obiectiv. Această lipsă de reglementare împovărează instanța de judecată care trebuie să asigure aplicarea legii, având responsabilitatea să opereze diferite analogii pentru ca norma juridică încălcată să nu fie lipsită de efecte și să aplice o sancțiune prevăzută de norme de drept similare din cuprinsul actului normativ aplicabil.

În speță, instanța opinează că sancțiunea care intervine pentru nerespectarea acestor dispoziții legale este nulitatea clauzei contractuale care prevede durata determinată a contractului individual de muncă. În acest sens, invocă art. 57 alin. (1) și (4) din Codul muncii.

Totodată, instanța reține că lipsa unei clauze valabile de stabilire a unei durate determinate a contractului de muncă, conduce la convertirea contractului și se consideră încheiat contract individual de muncă pe durată nedeterminată. Conform instanței se aplică și prevederile art. 12 alin. (1) din Codul muncii, respectiv încheierea contractului de muncă pe durată nedeterminată.

⁵ Hotărârea nr. 914/2016 pronunțată de Curtea de Apel Bacău în data de 19.09.2016.

⁶ Hotărârea nr. 914/2016 pronunțată de Curtea de Apel Bacău în data de 19.09.2016.

De asemenea, instanța concluzionează că perioada îndelungată de cinci ani în care s-au folosit contracte de muncă pe durată determinată pentru aceeași muncă nu reflectă o creștere temporară a activității. Durata semnificativă în care s-au folosit contracte pe durată determinată evidențiază o activitate cu caracter permanent cu privire la care între părți trebuie încheiat contract pe perioadă nedeterminată. Numărul de contracte cât și durata însemnată a acestora, constituie elemente definitorii pentru a încadra o activitate ca necesitând personal pe durată nedeterminată și în mod corect, precum a stabilit și instanța de apel, raportat la situația de fapt din speță, angajatorul nu poate abuza de utilizarea acestor tipuri de contracte în activitatea sa, și raportul de muncă dedus judecătii nu este temporar⁷.

Instanța declară în mod corect, clauza prin care se stipulează durata determinată a contractului justificată de motivul obiectiv invocat de angajator, nulă. Operând nulitatea doar cu privire la clauza contractuală înseamnă că în cauză este incidentă o nulitate parțială. Declararea nulității clauzei contractuale ca sancțiune legală este întemeiată deoarece s-a încheiat un act juridic cu încălcarea cerințelor legale privitoare la încheierea valabilă a contractului. Mai mult decât atât, instanța constată încheierea în fapt a unui contract de muncă pe durată nedeterminată care va produce efecte între părți pentru viitor.

Deși nu este prevăzută de lege sancțiunea nulității pentru neîndeplinirea condițiilor prevăzute de art. 83 din Codul Muncii, aplicarea acestei sancțiuni este întemeiată pentru că s-a încălcat o normă de drept. În această manieră instanța descurajează angajatorii să recurgă abuziv la acest tip de contract și să introducă motive fictive pentru încheierea contractului de muncă pe durată determinată.

Curtea opinează că este justificat motivul obiectiv dacă prezintă caracter imprevizibil. Fluctuațiile obișnuite în sensul creșterii activității nu constituie un motiv obiectiv pentru a se uza de un contract de muncă pe durată determinată. Invocarea creșterii activității într-un anumit domeniu al angajatorului nu justifică încheierea contractului cu durată determinată și aplicarea art. 83 din Codul muncii pentru că în cele mai multe situații, angajatorii se prevalează de această circumstanță cu intenția de a eluda încheierea unui contract de muncă pe durată nedeterminată⁸.

3. Sentința civilă nr. 1467/C pronunțată de Tribunalul Neamț, secția civilă în data de 20.08.2015 având ca obiect constatarea nulității absolute a clauzei privind durata determinată înscrisă în contractul individual de muncă

Prima instanță a admis acțiunea reclamantului. Acesta a solicitat să se constate nulitatea absolută a clauzei privind durata determinată din contractul individual de muncă încheiat și totodată să se dispună înlocuirea acestei clauze contractuale cu o clauză privind durata nedeterminată a contractului de muncă. Reclamantul a fost angajat pe o durată determinată, cu toate că nu se regăsea în niciuna din ipotezele articolului 83 din Codul muncii. După expirarea duratei inițiale a activității, a continuat raporturile de muncă în interesul părâtei și aceasta a refuzat să încheie contract individual de muncă pe durată nedeterminată. Angajatorul a prelungit contractul de muncă pentru o durată determinată, deși nu subzista un temei legal pentru încheierea acestui gen de contract.

Spre deosebire de Curte de Apel Bacău, Tribunalul Neamț stabilește că, modificarea și/sau creșterea temporară a structurii activității angajatorului nu trebuie să aibă caracter excepțional, putând fi și o creștere ori o modificare obișnuită și normală a structurii și volumului de activitate, care să se concretizeze prin primirea de comenzi suplimentare de la aceeași beneficiari, peste cele existente deja, încheierea de contacte noi privind furnizarea de bunuri și servicii în anumite intervale de timp. Achiesarea instanței la concluziile părâtei, conform cărora creșterea poate fi și obișnuită și nu excepțională este greșită deoarece implementarea acestui contract atipic este excepțională și reprezintă excepția de la regulă. Pentru validitatea contractului, creșterea activității trebuie să fie atât excepțională, cât și ocazională. În ipoteza în care această creștere a volumului sau a structurii activității este obișnuită, această situație impune încheierea unui contract de muncă cu durată nedeterminată și nu determinată. Și această instanță condiționează valabilitatea motivului obiectiv de dovedirea caracterului temporar și de dovedirea creșterii ori modificării activității angajatorului, condiție de altfel justificată de prevenirea abuzului în folosirea acestor contracte.

Instanța reține în mod corect că mențiunea formală în cuprinsul contractului de muncă încheiat pe durată determinată nu validează motivul obiectiv stipulat în contract, dacă raportul de muncă prin natura

⁷ Hotărârea nr. 914/2016 pronunțată de Curtea de Apel Bacău în data de 19.09.2016.

⁸ *Idem*.

sa prezintă caracter permanent⁹. În această situație se examinează condiția de fond – munca să nu prezinte caracter permanent, ci să fie vremelnică. Astfel se previne simulația, în sensul că între părți se încheie formal un contract pe durată determinată în care este stipulată durata, dar care de fapt prestațiile ce fac obiectul raportului de muncă au durată nedeterminată. Durata inclusă în contract nu certifică faptul că munca prestată în baza unui contract de muncă pe durată determinată are într-adevăr caracter temporar, ci este o mențiune superficială.

Pentru aceleași activități pârâta a angajat persoane mai întâi prin agent de muncă temporară, ulterior prin contracte pe perioadă determinată atât în cadrul Laminorului 6”, cât și în alte secții sau compartimente ale pârâtei. Aceasta arată că nu este vorba de activități cu caracter temporar care să se încadreze în unul dintre cazurile prevăzute de articolul 83 alin. (1) lit. b) și h) din Codul muncii, ci de o muncă cu caracter permanent care necesită încheierea de contracte de muncă pe durată nedeterminată.

Instanța concluzionează că în cauză nu sunt incidente dispozițiile art. 83 alin. (1) lit. b) și h) din Codul Muncii. Sancțiunea încălcării dispoziției legale fiind nulitatea clauzei care prevede durata determinată a contractului individual de muncă. În adoptarea unei asemenea soluții, tribunalul invocă art. 57 alin. (1) și (4) din Codul muncii. Dat fiind că nu este valabilă clauza contractuală care prevede durata determinată a contractului de muncă, conform art. 12 alin. (1) din Codul muncii, contractul va fi considerat încheiat pe durată nedeterminată.

De asemenea, tribunalul reține că în activitatea sau structura pârâtei nu au intervenit fluctuații ascendente ale activității și nici nu s-au demarat proiecte sau lucrări noi, precum și că pentru aceleași poziții a angajat personal sub diferite forme contractuale atipice succesiv, ceea ce reflectă că realmente nu este vorba de activități provizorii care să justifice existența vreunui din cazurile prevăzute de art. 83 alin. (1) lit. b) și h) din Codul muncii, ci constituie o muncă cu caracter permanent¹⁰. Este întemeiată concluzia instanței pentru că, încheierea repetată de contracte atipice pentru muncă similară, face rezonabilă suspiciunea că de fapt munca prestată necesită un contract de muncă pe durată nedeterminată, însă din motive diverse se optează pentru folosirea contractelor temporare.

Soluția instanței este legală și corectă pentru că, precum a reținut și tribunalul, nu sunt incidente în situația dată dispozițiile prevăzute de art. 83 alin. (1) lit. b) și h) din Codul muncii. Pârâta nu a făcut dovada existenței proiectului sau lucrării noi și în consecință art. 83.(1) lit. b) și h) din Codul muncii care enumeră cazul în care se poate încheia un contract pe durată determinată este inaplicabil. A fost constatat nulitatea clauzei contractuale referitoare la durata contractului și s-a declarat încheierea unui contract de muncă pe durată nedeterminată.

Concluzii

Lipsa motivului obiectiv într-un contract de muncă pe durată determinată a născut conflicte de muncă, în raport cu care instanțele naționale au dispus soluții diferite. Jurisprudența analizată arată că, deși spețele ce au făcut obiectul judecății au fost pronunțate în aceeași perioadă, dar de instanțe diferite, soluțiile instanțelor sunt opuse: decizia civilă nr. 4194/2015 pronunțată de Curtea de Apel București în data de 05.11.2015, care a respins ca neîntemeiată anularea actului (contractului individual de muncă pe durată determinată) și Hotărârea nr. 914/2016 pronunțată de Curtea de Apel Bacău care a constatat nulitatea contractului de muncă pe durată determinată și transformarea acestuia în contract de pe perioadă nedeterminată.

Instanțele pentru a valida contractul de muncă pe durată determinată, la analiza motivului obiectiv prevăzut de art. 83 din Codul muncii examinează mai multe condiții. Motivul invocat trebuie să se circumscrie ipotezelor prevăzute la articolul menționat, prevăzut în contract și trebuie dovedit. Cumulativ, motivul obiectiv trebuie să aibă caracter temporar. În ipoteza încălcării obligativității consacrate de art. 83 din Codul muncii, legea nu prevede o sancțiune, situație ce împovărează activitatea instanței care trebuie să dispună anumite consecințe, situație ce a condus la pronunțarea de soluții diferite.

Vidul legislativ relativ la lipsa de sancțiune în ipoteza nerespectării normelor prin care se prevăd cazurile în care se poate încheia acest contract, trebuie acoperit prin completarea art. 83 din Codul muncii cu un nou aliniat care să prevadă consecința încălcării legii. Se poate remarca că practica instanțelor naționale cu privire la lipsa motivului obiectiv la încheierea sau prelungirea contractelor de

⁹ Sentința civilă nr. 1467/C pronunțată de Tribunalul Neamț în data de 20.08.2015.

¹⁰ Sentința civilă nr. 1467/C pronunțată de Tribunalul Neamț în data de 20.08.2015.

muncă pe durată determinată este de a anula dispoziția contractuală ce prevede durata determinată a contractului și de a declara contractul ca fiind încheiat pe perioadă nedeterminată.

Cu toate că se încalcă dispoziții obligatorii la încheierea acestui contract, instanțele nu au declarat nulitatea integrală a contractului, ceea ce înseamnă că intervine o nulitate parțială a contractului. Nulitatea întregului contract de muncă ar constitui o sancțiune mult prea severă care ar produce efecte negative pentru angajat care va pierde și oportunitatea de a beneficia de raporturi de muncă temporare. Transformarea contractului de muncă pe durată determinată în contract pe durată nedeterminată, nu este expres prevăzută de lege și în mod obiectiv se poate admite opinia că instanțele își depășesc limitele competenței și se substituie legiuitorului, care nu a înțeles să stabilească o sancțiune pentru încălcarea unor norme imperative. Contractul de muncă pe durată determinată este un contract atipic caracterizat printre altele de flexisecuritate. Flexisecuritatea este concepută ca fiind, potrivit strategiei Uniunii Europene, un instrument pentru creșterea locurilor de muncă și are ca scop să ajute salariații și angajatorii¹¹. Având în vedere acest concept european (flexisecuritatea), trebuie ca sancțiunile aplicate în cazul lipsei motivului obiectiv la încheierea contractului de muncă să nu conducă desființarea acestuia și raporturile contractuale ce fac obiectul acestui contract să fie mai permissive și nu excesiv de împovărătoare.

În vederea prevenirii unor soluții jurisprudențiale antagonice, legiuitorul ar trebui să instituie în mod expres o sancțiune în cazul în care art. 83 din Codul Muncii este încălcat. Lipsa unei sancțiuni prevăzute de Codul Muncii în această materie poate conduce la concluzia că în ipoteza nedovedirii motivului obiectiv care a generat încheierea contractului, cel în culpă nu suferă nicio sancțiune.

¹¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content>.

MODELUL DE LUCRU IMPREVIZIBIL ÎN DREPTUL ROMÂNESC CA URMARE A TRANSPUNERII DIRECTIVEI 1152/2019

[The Unpredictable Work Model in Romanian Law Following the Transposition of Directive 1152/2019]

drd. av. Gabriela-Petruța ȘTIRBU*

Abstract: Directive 2019/1152 aimed to create more predictable and transparent working conditions for workers, both for those employed under an individual employment contract and for others. The directive refers to the unpredictable work model, an institution that, however, was not transposed into Romanian law through Law no. 283/2022, although it was initially mentioned in the legislative draft. Thus, we will attempt to determine whether regulating this work model in Romanian law is useful or necessary to align with the objectives of the Directive.

Keywords: Work Model; Unpredictable; Individual; Transposition; Worker.

Introducere

Directiva nr. 1152/2019¹ a venit ca o nevoie de completare a drepturilor lucrătorilor, atât a celor încadrați cu contract de muncă, cât și a celor fără contract de muncă, fiind abrogată predecesoara sa, Directiva 91/533/CEE².

Aceasta aduce o serie de modificări în raporturile de muncă, la nivelul țărilor din Uniunea Europeană, țările membre având termen de transpunere a acesteia, data de 1 august 2022.

În România, Directiva a fost transpusă prin adoptarea Legii nr. 283/2022³, dar această lege nu a transpus directiva antemenționată *in integrum*, ci parțial, unele prevederi deloc, altele având deja corespondent în legislația națională.

Astfel, în ceea ce privește modelul de lucru imprevizibil, deși proiectul legislativ, făcea referire la acesta, totuși varianta finală a legii nu a cuprins și această reglementare.

Prezenta cercetare își propune să analizeze dacă ar fi oportună reglementarea modelului de lucru imprevizibil, în dreptul românesc, așa cum a fost prevăzut de către Directivă.

Metodele de cercetare utilizate sunt metoda informațională prin accesul la sursele informatice (analizarea parcursului procedurii legislative), metodele prospective prin fundamentarea adaptării normelor de drept la realitățile sociale, ceea ce își propune articolul și metoda sistemică, prin analizarea evoluției sub ultimele două coduri ale muncii, a modelului de lucru în dreptul românesc. Totodată, am utilizat și metoda logică (analiza instituției analizate și sinteza), metoda istorică (având în vedere reglementarea legislativă a modelului de lucru atât sub vechiul cod cât și a actualului) și metoda comparativă (raportat la prevederile Directivei, propunerea legislativă de transpunere a acesteia și legea finală).

1. Evoluția „modelului de organizare a muncii” în dreptul românesc

Până la data de 1 martie 2003 când a intrat în vigoare Legea nr. 53/2003⁴, în România s-au aplicat prevederile Codul muncii din 1972 Codul muncii al României, publicat în Broșura din 12.11.2007.

* Asistent univ. Facultatea de Științe Juridice, Universitatea de Vest „Vasile Goldiș” – Arad; Doctorandă, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Școala Doctorală de Sociologie și Științe Juridice, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR); gst.gabrielap@gmail.com; <https://orcid.org/0009-0007-5344-9118>.

¹ Directiva (UE) 2019/1152 a Parlamentului European și a Consiliului din 20 iunie 2019 privind transparența și previzibilitatea condițiilor de muncă în Uniunea Europeană, publicată în *JO L 186, 11.7.2019, p. 105-121 (BG, ES, CS, DA, DE, ET, EL, EN, FR, GA, HR, IT, LV, LT, HU, MT, NL, PL, PT, RO, SK, SL, FI, SV)*.

² Directiva Consiliului din 14 octombrie 1991 privind obligația angajatorului de a informa lucrătorii asupra condițiilor aplicabile contractului sau raportului de muncă 91/533/CEE, publicată în *JO L 288, 18.10.1991, p. 32-35 (ES, DA, DE, EL, EN, FR, IT, NL, PT)*.

³ Legea nr. 283 din 17 octombrie 2022 pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003 – Codul muncii, precum și a O.U.G. 57/2019 privind Codul administrativ publicată în M. Of. nr. 1013 din 19 octombrie 2022.

⁴ Codul muncii din 2003 (Legea nr. 53 din 24 ianuarie 2003) republicat în M. Of. nr. 345 din 18.05.2011.

Astfel, acesta cuprindea, printre altele, următoarele cu privire la timpul de lucru, respectiv, programul de muncă:

- Art. 22 alin. 2: „În sectoarele în care natura activității o impune, se vor elabora, pe baza principiilor prezentului cod, statute ce vor fi aprobate prin lege. În aceste statute se vor prevedea regulile specifice privind raporturile de muncă, drepturile și îndatoririle personalului, criteriile privind încadrarea și promovarea, disciplina în muncă și răspunderile, programul de lucru și alte reguli specifice domeniului de activitate respectiv”.

- Art. 33 alin. 2: „Timpul de lucru și *modul de organizare* a producției și a muncii, sistemul de retribuire în aceste unități, se stabilesc în funcție de necesitățile specifice agriculturii, în temeiul prevederilor legale”.

- Art. 38 alin. 1: „În funcție de condițiile și cerințele de muncă din aceste ramuri, timpul de lucru se stabilește ținând seama de profilul și specificul unității, pe schimburi, tură (...)”.

- Art. 42: „Retribuția lucrătorilor din comerț și prestări de servicii se face în funcție de volumul desfacerilor și al lucrărilor efectuate; programul de lucru se stabilește – în conformitate cu prevederile prezentului cod – în funcție de nevoile satisfacerii în bune condiții a cerințelor populației; lucrătorii din acest sector beneficiază de măsuri specifice de protecție a muncii, de compensare a timpului de lucru efectuat în zilele de repaus săptămânal și în zilele de sărbători legale”.

- Art. 53: „Prin statute proprii se stabilesc *modul de organizare* și funcționare a uniunilor, asociațiilor și societăților de creație, drepturile membrilor privind pensiile, ajutoarele și celelalte forme de asigurări sociale”.

- Art. 55: „În exercitarea profesiei sale, personalul sanitar are îndatorirea să manifeste o atitudine profund umană, să îndeplinească cu abnegație atribuțiile ce-i revin; să respecte normele de etică profesională; să contribuie la apărarea și sporirea demnității profesionale. În organizarea programului de lucru și a întregii activități a personalului sanitar se va avea în vedere necesitatea asigurării permanente, prompte și în bune condiții a asistenței medicale a populației”.

- Art. 97: „Persoanele încadrate în muncă au datoria de a realiza întocmai și la timp obligațiile ce le revin la locurile lor de muncă, pentru îndeplinirea obiectivelor planurilor de producție, planurilor de organizare a întregii activități și a celor de îmbunătățire a muncii. Ele au îndatorirea de a acționa în mod conștiincios pentru sporirea eficienței și îmbunătățirea calității produselor, pentru realizarea obligațiilor care decurg din contractele colective și individuale de muncă, regulamentele de organizare și funcționare a unităților, regulamentele de ordine interioară, precum și din dispozițiile primite din partea conducătorilor de unități și a șefilor ierarhici”.

După cum putem observa, acesta nu făcea referire, respectiv, nu definea „modelul de organizare a muncii”, fiind adoptat în perioada comunistă, era adecvat caracteristicilor societății de la acea vreme.

„După intrarea în vigoare a actualului Cod al muncii, definirea „timpului de lucru” a suferit diverse modificări. Astfel, conform doctrinei⁵, „noțiunea de timp de muncă în vechea formulare a art. 108 C.m., arată că timpul de muncă reprezintă timpul pe care salariatul îl folosește pentru îndeplinirea sarcinilor de muncă. Prin modificarea acestui articol, timpul de muncă cunoaște o nouă definiție legală potrivit căreia acesta constituie orice perioadă în care salariatul prestează munca, se află la dispoziția angajatorului și îndeplinește atribuțiile și sarcinile de serviciu”. Totodată, s-a opinat în sensul în care „ar fi fost oportun să se specifice îndeplinirea și conform fișei postului, care constituie un înscris complementar al contractului individual de muncă, unde sunt indicate, complet și analitic, atribuțiile și sarcinile de serviciu ale salariatului”⁶.

Ulterior, Directiva 2003/88/CE privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru a fost transpusă integral în art. 111-153 ale Codului muncii.

Astfel, pentru a fi în prezența unui timp de muncă, „trebuie întrunite trei condiții: salariatul să presteze munca la care s-a angajat în temeiul contractului; el se află la dispoziția angajatorului; își realizează sarcinile și atribuțiile corespunzătoare postului/funcției sale”⁷.

„Timpul de muncă nu trebuie confundat cu programul de lucru, acesta din urmă reprezintă organizarea timpului zilnic de muncă al salariaților prin indicarea exactă a orei de începere și de terminare a activității. S-a mai spus și că, pe când timpul de muncă înseamnă numărul de ore pe zi ori săptămână în care este obligatorie desfășurarea activității salariale, programul de lucru este reprezentat

⁵ Top D, *Tratat de dreptul muncii*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008, p. 339.

⁶ *Idem*, p. 340.

⁷ Ticlea A., *Tratat teoretic și practic de dreptul muncii*, Ed. Universul Juridic, București, 2023, p. 709.

de orele între care se prestează munca zilnic, adică între momentul de începere a activității și cel în care acesta se încheie. Stabilirea programului de lucru intră în competența angajatorului, însă el trebuie să respecte dispozițiile legale care prevăd și limitează timpul de muncă”⁸.

Directiva nr. 1152/2019, în art. 2, definește noțiunile de program de lucru și model de organizare a muncii. Astfel, în viziunea Directivei, programul de lucru reprezintă „programul care stabilește orele și zilele când începe și când se încheie prestarea muncii”, iar modelul de organizare a muncii reprezintă „forma de organizare a timpului de muncă și repartizarea sa în funcție de un anumit model stabilit de angajator”.

Legea nr. 283/2022 prin care s-a transpus directiva antementionată, a modificat art. 111 din Codul muncii, redefinind noțiunea de „timp de muncă”, consacrand din punct de vedere legal noțiunea de „program de muncă”, respectiv, „modelul de muncă”:

- Timpul de muncă se referă la intervalul în care angajatul efectuează activitatea profesională, se află la dispoziția angajatorului și îndeplinește sarcinile și responsabilitățile stabilite prin contractul individual de muncă, contractul colectiv aplicabil și/sau legislația în vigoare.

- Programul de muncă este structura care reglementează desfășurarea activității, stabilind orele și zilele în care munca începe și se finalizează.

- Modelul de organizare a muncii definește modalitatea de repartizare a timpului de muncă, în conformitate cu un sistem stabilit de angajator.

„Prin stabilirea programului de muncă în cadrul unui model, plan, de organizare a muncii, practic, angajatorul își exercită prerogativa principală pe care o are în cadrul derulării raporturilor de muncă, aceea de organizare a unității și a muncii salariaților. Încă de la momentul anterior încheierii contractului individual de muncă, dar și pe parcursul derulării acestuia, salariatul trebuie să fie încunoscător cu privire la timpul pe care îl va alocă muncii, precum și repartizarea acestuia pe zile”⁹.

„Pentru modelul de organizare a muncii trebuie analizat și art. 278² din Codul muncii, chiar dacă este vorba de reglementarea modelului de organizare a muncii raporturilor juridice de muncă neîntemeiate pe un contract individual de muncă. Astfel, conform art. 278² alin. (1) din Codul muncii prin legi speciale pot fi reglementate modele de organizare a muncii numai cu respectarea următoarelor condiții¹⁰ (...) Așadar, acest model de organizare a muncii se poate realiza doar prin legi speciale, angajatorul neputând să organizeze, în lipsa unei legi, modele de organizare a muncii”¹¹.

Totodată, angajatorul poate stabili programe individualizate de muncă pentru lucrătorii săi, presupunând un mod de organizare flexibil a timpului de muncă, conform art. 118 din Codul muncii¹².

⁸ Top D., *Tratat de dreptul muncii: doctrină și jurisprudență*, Ed. Universul Juridic, București, 2024, p. 550.

⁹ Preduț M.C., *Codul muncii comentat*, Ed. Universul Juridic, București, 2024, p. 405.

¹⁰ a) angajatorul informează persoana care își desfășoară activitatea în cadrul respectivului raport de muncă cu privire la: (i) faptul că programul de lucru este variabil, numărul de ore garantate în plată și remunerația pentru munca prestată în plus față de orele garantate; (ii) orele și zilele de referință în care persoanei i se poate cere să lucreze; (iii) perioada minimă de înștiințare prealabilă la care are dreptul persoana înainte de începerea unei sarcini de serviciu și, după caz, termenul-limită de anulare a acesteia. b) angajatorul solicită persoanei care își desfășoară activitatea în cadrul respectivului raport de muncă să presteze munca doar dacă sunt îndeplinite cumulativ următoarele condiții: (i) munca este prestată în cadrul orelor și zilelor de referință prestabilite, comunicate persoanei conform prevederilor lit. a) pct. (ii); (ii) persoana este informată de angajatorul său în privința unei sarcini de serviciu cu respectarea perioadei rezonabile de înștiințare prealabilă, conform prevederilor lit. a) pct. (iii).

¹¹ Gilcă C., *Codul Muncii comentat și adnotat din 3-apr-2024*, Rosetti în Codul Muncii comentat și adnotat, <https://sintact.ro/#/commentary/587242500/1/gilca-costel-codul-muncii-comentat-si-adnotat-din-3-apr-2024-rosetti?>, consultat la data de 22.04.2025. Totodată, autorul se întreabă: „Este greu de înțeles de ce legiuitorul român din anul 2022 a dorit să definească două noțiuni precum „programul de muncă” respectiv „modelul de organizare a muncii” în condițiile în care acestea nu erau nici necesare și nu sunt nici utile, ca instrument de lucru definiția programului de muncă fiind suficientă. De asemenea, nici din perspectiva tehnicii legislative este greu de înțeles de ce legiuitorul român a ales să definească aceste noțiuni în cadrul articolului 111 din Codul muncii care nu face nici o referire la program de muncă respectiv modul de organizare a muncii, și nu a definit aceste noțiuni la articolul 117 din Codul muncii care se referă în mod expres la programul de muncă”.

¹² Art. 118: (1) Angajatorul poate stabili programe individualizate de muncă pentru toți salariații, inclusiv pentru cei care beneficiază de concediul de îngrijitor, cu acordul sau la solicitarea acestora, care pot avea o durată limitată în timp. (2) Programele individualizate de muncă presupun un mod de organizare flexibil a timpului de muncă. (3) Durata zilnică a timpului de muncă este împărțită în două perioade: o perioadă fixă în care personalul se află simultan la locul de muncă și o perioadă variabilă, mobilă, în care salariatul își alege orele de sosire și de plecare, cu respectarea timpului de muncă zilnic. (4) Programul individualizat de muncă poate funcționa numai cu respectarea dispozițiilor art. 112 și 114. (5) Orice refuz al solicitării prevăzute la alin. (1) trebuie motivat, în scris, de către angajator, în termen de 5 zile lucrătoare de la primirea solicitării. (6) Atunci când programul individualizat de muncă are o durată limitată, salariatul are dreptul de a reveni la programul de muncă inițial la

„Prin mod de organizare flexibil a timpului de lucru se înțelege posibilitatea salariaților de adaptare a programului de lucru, inclusiv prin utilizarea formelor de muncă la distanță, a programelor de muncă flexibile, programelor individualizate de muncă sau a unor programe de muncă cu timp redus de muncă”¹³.

„Este posibil ca la angajare, programul individualizat de muncă să fie prevăzut în contractul individual de muncă. Ulterior, dacă intervine necesitatea unui astfel de program, acesta poate fi stabilit prin act adițional. În mod obligatoriu, stabilirea unui program individualizat de muncă nu va încălca reglementările privind durata normală a timpului de muncă de 8 ore pe zi și 40 de ore pe săptămână, precum și pe cele privind durata minimă și maximă a timpului de muncă în cazul tinerilor de 6 ore pe zi și 30 de ore pe săptămână (art. 112 C. muncii) și a celor referitoare la durata maximă legală de 48 de ore pe săptămână, inclusiv orele suplimentare (art. 114 C. muncii)”¹⁴.

Putem observa, că odată cu schimbarea nevoilor populației, coroborate cu evoluția societății determinată și de evoluția tehnologiei, legislația s-a adaptat noii realități.

2. Modelul de lucru imprevizibil în viziunea Directivei nr. 1152/2019

Directiva nr. 1152/2019, folosește de 6 (șase) ori, termenul imprevizibil, în timp ce predecesorul său, Directiva 91/533 nu se referea la acest model de lucru.

Astfel, la pct 30, aceasta face referire pentru prima dată la modelul de lucru imprevizibil, prevăzând ca lucrătorii care își desfășoară activitatea într-un mod predominant imprevizibil ar trebui să dispună de un grad minim de claritate și stabilitate în privința programului de lucru, mai ales în situațiile în care acesta este determinat în principal de angajator – fie prin desemnarea directă a anumitor sarcini, fie prin cerințe indirecte, cum ar fi obligația de a răspunde solicitărilor clienților.

La pct. 32, Directiva prevede că în situațiile în care activitatea profesională se desfășoară pe baza unor modele de organizare a muncii preponderent imprevizibile, este esențial să existe o perioadă minimă rezonabilă de notificare prealabilă. Aceasta reprezintă intervalul de timp dintre momentul în care angajatul este informat despre o nouă sarcină și momentul începerii efective a acesteia. Durata acestei perioade poate fi adaptată în funcție de cerințele specifice ale fiecărui sector, cu condiția să asigure o protecție corespunzătoare lucrătorilor. Aplicarea acestei prevederi se face în concordanță cu Directiva 2002/15/CE a Parlamentului European și a Consiliului¹⁵.

La pct. 34, se arată că în situația în care un lucrător cu un program de muncă caracterizat printr-un grad ridicat de imprevizibilitate a convenit cu angajatorul asupra îndeplinirii unei sarcini specifice, este necesar ca acesta să aibă posibilitatea de a-și planifica activitatea în mod corespunzător. De asemenea, pentru a preveni prejudiciile economice generate de anularea neașteptată și tardivă a unei sarcini agreate anterior, se impune acordarea unei compensații juste care să reflecte pierderea suportată de lucrător.

Iar, la pct. 35 se prevede că, contractele de tip „la cerere”, inclusiv cele cunoscute sub denumirea de contracte cu „zero ore”, prin care angajatorul dispune de libertatea de a solicita prezența lucrătorului doar în funcție de necesitățile punctuale, se caracterizează printr-un nivel ridicat de imprevizibilitate din perspectiva angajatului. În statele membre care permit utilizarea acestui tip de relație contractuală, este

sfârșitul perioadei convenite. Salariații au dreptul să revină la programul inițial anterior încheierii perioadei convenite, în cazul schimbării circumstanțelor care au condus la stabilirea programului individualizat. (7) Prin mod de organizare flexibil a timpului de lucru se înțelege posibilitatea salariaților de adaptare a programului de lucru, inclusiv prin utilizarea formulelor de muncă la distanță, a programelor de muncă flexibile, programelor individualizate de muncă sau a unor programe de muncă cu timp redus de lucru; Art. 118¹: (1) La cerere, salariații care au în întreținere copii în vârstă de până la 11 ani beneficiază de 4 zile pe lună de muncă la domiciliu sau în regim de telemuncă, în condițiile Legii nr. 81/2018 privind reglementarea activității de telemuncă, cu modificările și completările ulterioare, cu excepția situațiilor în care natura sau felul muncii nu permite desfășurarea activității în astfel de condiții. (2) În situația în care ambii părinți sau reprezentanți legali sunt salariați, cererea prevăzută la alin. (1) va fi însoțită de o declarație pe propria răspundere a celui alt părinte sau reprezentant legal, din care să rezulte faptul că, pentru aceeași perioadă, acesta nu a solicitat concomitent desfășurarea activității în regim de muncă la domiciliu sau telemuncă. În cazul în care părintele sau reprezentantul legal se află în una dintre situațiile prevăzute la art. 3 din Legea nr. 272/2010 privind alocația pentru susținerea familiei, republicată, cu modificările și completările ulterioare, declarația pe propria răspundere a celui alt părinte sau reprezentant legal nu este necesară. (3) Prin derogare de la prevederile Legii nr. 81/2018, cu modificările și completările ulterioare, salariații care își desfășoară activitatea în condițiile prevăzute la alin. (1) au obligația să dispună de toate mijloacele necesare îndeplinirii atribuțiilor care le revin potrivit fișei postului.

¹³ Roș N., *Dreptul muncii*, Ed. Pro Universitaria, București, 2023, p. 195.

¹⁴ Georgescu L., *Programul individualizat de muncă*, Revista Romana de Dreptul Muncii 5 din 2019, <https://sintact.ro/#/publication/151014950>, consultat la data de 22.04.2025.

¹⁵ Directiva 2002/15/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 martie 2002 privind organizarea timpului de lucru al persoanelor care efectuează activități mobile de transport rutier (JO L 80, 23.3.2002, p. 35).

esențială implementarea unor mecanisme eficiente de prevenire a eventualelor abuzuri. Astfel de măsuri pot include limitări referitoare la frecvența și durata utilizării acestor contracte, instituirea unei prezumții relative privind existența unui raport de muncă cu un număr minim garantat de ore plătite, bazat pe activitatea desfășurată într-o perioadă de referință anterioară, sau alte instrumente echivalente care asigură protecția adecvată a lucrătorilor împotriva practicilor neloiale.

Referirile de mai sus la modelul de lucru imprevizibil, au fost realizate în preambulul directivei. Putem observa că intenția legiuitorului este în sensul în care lucrătorul să fie pe deplin și complet informat cu privire la munca pe care o prestează, într-un termen optim și previzibil.

Articolul 4 al Directivei denumit „Obligația de a furniza informații”, prevede informațiile minimale pe care statele membre se asigură că le sunt comunicate lucrătorilor, prevăzând în mod expres la alin. 2, lit. m, informațiile suplimentare care trebuie comunicate în cazul modelului de lucru imprevizibil, în totalitate sau în cea mai mare parte¹⁶: „principiul conform căruia programul de lucru este variabil, numărul de ore garantate în plată și remunerația pentru munca prestată în plus față de orele garantate; orele și zilele de referință în care lucrătorului și se poate cere să lucreze; perioada minimă de înștiințare prealabilă la care are dreptul lucrătorul înainte de începerea unei sarcini de serviciu și, după caz, termenul limită de anulare menționat la art. 10 alin. (3)”¹⁷.

Totodată, articolul 10 al Directivei, denumit „Minima previzibilitate a muncii”, se referă strict la situația unui model de lucru imprevizibil în totalitate sau în cea mai mare parte. Astfel, statele membre au responsabilitatea de a garanta că, în situațiile în care modul de organizare a activității unui lucrător este caracterizat în mod integral sau predominant de lipsa predictibilității, angajatorul poate solicita prestarea muncii doar în condițiile respectării cumulative a următoarelor două cerințe: (1) activitatea se desfășoară în intervale orare și zile prestabilite, stabilite anterior conform prevederilor art. 4 alin. (2) lit. (m), punctul (ii); (2) lucrătorul a fost notificat cu privire la sarcina de serviciu într-un interval de timp rezonabil înainte de începerea activității, în conformitate cu legislația națională, contractele colective de muncă sau uzanțele existente, așa cum sunt prevăzute la art. 4 alin. (2) lit. (m), punctul (iii).

Lucrătorii beneficiază de dreptul de a refuza îndeplinirea unei sarcini în cazul în care una sau ambele condiții menționate anterior nu sunt respectate, fără a risca sancțiuni sau alte consecințe negative. În situația în care cadrul legislativ al unui stat membru permite angajatorului să anuleze o sarcină anterior stabilită fără a oferi compensații, se impune adoptarea unor măsuri care să asigure, în conformitate cu normele naționale, convențiile colective sau practicile relevante, acordarea unei despăgubiri lucrătorului în cazul anulării sarcinii după expirarea unui termen rezonabil.

Totodată, aplicarea art. 10 poate fi reglementată de fiecare stat membru în parte, în acord cu legislația națională, contractele colective în vigoare sau practicile consacrate la nivel local.

În cuprinsul Proiectului legislativ pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003 Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ, cu modificările și completările ulterioare, număr de înregistrare Pl-x nr. 454/2022 la Camera Deputaților și Senat, s-a propus reglementarea modelului de lucru imprevizibil¹⁸.

Astfel, s-a propus introducerea a trei articole noi 107¹-107³ în Codul muncii, care în viziunea redactorului detaliază modelul de organizare a muncii imprevizibil, ce înseamnă, când și în ce condiții se poate aplica.

Prin avizul referitor la propunerea legislativă pentru modificarea și completarea Legii nr. 53/2003 Codul muncii, republicată, cu modificările și completările ulterioare, precum și pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 57/2019 privind Codul administrativ, cu modificările și completările ulterioare, s-a menționat că este necesară definirea programului de muncă imprevizibil, având în vedere că în dreptul românesc nu se regăsește această noțiune/ instituție.

¹⁶ https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX:32019L1152#ntr12-L_2019186RO.01010501-E0012, consultat la data de 22.04.2025.

¹⁷ Art. 10 alin. 3 din Directivă: În cazul în care statele membre permit unui angajator să anuleze o sarcină de serviciu fără compensații, acestea iau măsurile necesare, în conformitate cu dreptul intern, contractele colective de muncă sau practicile naționale, pentru a se asigura că lucrătorul are dreptul la compensații în cazul în care angajatorul anulează sarcina de serviciu convenită anterior cu lucrătorul, după împlinirea unui termen limită rezonabil determinat.

¹⁸ https://www.cdep.ro/pls/proiecte/upl_pck2015.proiect?nr=454&an=2022, consultat la data de 22.04.2025.

Concluzii

Având în vedere evoluția de pe piața muncii, precum și evoluția inteligenței artificiale care se realizează într-un ritm alert, apreciem că și Codul muncii din România ar trebui să reglementeze modelul de lucru imprevizibil.

Acest aspect este cu atât mai important cu cât s-a reglementat deja programul individualizat de muncă, tocmai pentru a se realiza o balanță între viața privată și profesională a lucrătorului, dar și pentru a răspunde mai bine scopului angajatorului.

Reglementarea unui model de lucru imprevizibil va fi în avantajul ambelor părți contractante și apreciem că ar corespunde mai bine nevoilor lucrătorilor, dacă este reglementat de o manieră clară, accesibilă oricărui lucrător și fără a da loc unui abuz din partea angajatorului.

CARACTERIZAREA DREPTULUI PRIVAT SPAȚIAL

[Characterization of Private Spatial Law]

dr. Radu STANCU*

Abstract: *The accelerated evolution of space technologies and the exponential growth of private entities involved in extra-atmospheric activities have led to the emergence of a new legal field: private space law. This study explores the theoretical and normative foundations of this evolving field, highlighting its distinction from classical public international space law. It addresses the legal status of private actors, their responsibilities, and the need for them to be bound by international customary norms, especially in the absence of clear territorial jurisdiction. Moreover, the paper proposes an analogy between private companies and newly formed states, justifying the application of customary international law directly to private operators. Finally, the study examines liability regimes applicable to damage caused by space activities, emphasizing the necessity of clarifying civil liability mechanisms specific to the space sector. The development of a coherent legal framework that ensures equitable access to space and maintains the sustainability of outer space is presented as a pressing objective for the international community.*

Keywords: *Private Space Law; Liability; Private Companies; EU Space Law.*

Introducere

Cu mai bine de 68 de ani în urmă, respectiv pe 21 octombrie 1957, omul reușește să pună pe orbită ce înconjoară Pământul primul satelit. O nouă fereastră se deschidea așadar pentru umanitate, dar și pentru lumea juridică, care în aceeași zi își pune fireasca întrebare de a ști care este dreptul pe care îl va aplica activităților din spațiul extra-atmosferic, inclusiv Lunii și celorlalte corpuri cerești. Astfel apare ceea ce astăzi numim dreptul spațiului sau al cosmosului.

Arc peste timp, în zilele noastre, omenirea cunoaște o nouă revoluție, una marcată de evoluțiile spectaculoase ale noilor tehnologii și ale inteligenței artificiale. În acest context, dorința de cunoaștere, precum și stimulul descoperirii unor resurse care nu se găsesc pe sau în Pământ, au făcut ca societățile private să fie din ce în ce mai interesate de cosmos. Se definește, în consecință, o nouă piață, denumită de către economiști „*New Space Economy*”, care este evaluată, în anul 2024, la 596 de miliarde de dolari și având o previziune de creștere până în anul 2033 la 944 de miliarde de dolari¹.

Acest context pozitiv a impulsionat apariția unor noi modele de afaceri, cum ar fi cele ale companiilor *SpaceX*, *Rocket Lab*, *Relativity Space* sau *Varda Space Industries*, care se concentrează pe reducerea costurilor de producție, accelerarea ritmului lansărilor, precum și pe diversificarea serviciilor orbitale și suborbitale propuse².

Prin implicarea societăților private într-un domeniu care, până în prezent, era guvernat de către state și de regulile specifice dreptului internațional public, a apărut o nouă ramură juridică emergentă, *dreptul privat al spațiului*. Împins de o necesitate de reglementare tot mai evidentă, dreptul privat al spațiului se dorește a fi un ansamblu de norme care să reglementeze implicarea subiectelor private de drept în exploatarea și utilizarea spațiului cosmic.

Dinamica intensă a sectorului spațial, exemplificată prin turismul spațial, explorarea asteroizilor și realizarea de mega-constelații de sateliți, impune adaptarea cadrului juridic internațional și național la noile realități. Studiul de față își propune, așadar, să definească într-o primă parte noțiunea de „*drept spațial*” (1), pentru ca mai apoi să particularizeze conceptul de „*drept privat spațial*” (2).

1. Definirea dreptului spațial

1.1. Din perspectivă istorică, dreptul spațial este o emanație a competiției dintre două superputeri mondiale: Statele Unite ale Americii și Federația Rusă (*fosta URSS*). Având în vedere că activitățile

* Cercetător științific gradul III, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, București, radu.stancu@email.com; Avocat au Barreau de Strasbourg (Franța).

¹ *The Space Economy to Reach \$944 Billion by 2033: Novaspace Unveils Key Insights*, <https://nova.space/press-release/the-space-economy-to-reach-944-billion-by-2033-novaspace-unveils-key-insights>.

² *Top 20 NewSpace companies*, <https://www.go-astronomy.com/top20-newspace-companies.htm>.

spațiale sunt extrem de complexe și necesită resurse și costuri pe care o singură țară nu le poate susține, s-a ajuns la consensul că acestea pot fi desfășurate doar prin cooperare interstatală.

Prin caracterul internațional și interesul universal pe care îl prezintă, reglementarea activităților din spațiu s-a putut realiza, așadar, sub egida unei instituții internaționale, mai precis, a Organizației Națiunilor Unite.

Dreptul spațial își are originea în etapele procesului său de elaborare, fiecare etapă reprezentând un pas în progresul explorării și utilizării spațiului³. O primă etapă este, în mod evident, cea sinonimă cu perioada de început a descoperirii spațiului. Această etapă este fundamentată pe un consens tacit între statele care lansau obiecte spațiale și cele ale căror teritorii erau survolate de acestea. A urmat apoi etapa dreptului scris. Cu implicarea majoră a Comitetului pentru Utilizarea Pașnică a Spațiului e Extra-Atmosferic (CUPEEA), s-au putut stabili bazele ordinii juridice internaționale în spațiul extra-atmosferic, prin adoptarea mai multor rezoluții⁴. Principiile de bază ale acestor documente internaționale oficiale au fost preluate în Tratatul asupra spațiului, semnat la 27 ianuarie 1967⁵, cartă fundamentală în materie, prin care s-au dezvoltat și concretizat drepturile și obligațiile statelor părți la Tratat. De reținut că, în completarea Tratatului din 1967, au fost adoptate de către ONU alte patru tratate⁶,

O a treia etapă se conturează odată cu extinderea activităților spațiale și implicarea acestora în viața cotidiană a oamenilor. Datorită unei comercializări tot mai accentuate a serviciilor spațiale, în special în utilizarea infrastructurii diverselor sateliți (telecomunicații, televiziune, teledetecție etc.) cu finalitate terestră, Adunarea Generală a ONU a adoptat o serie de cinci seturi de principii juridice privind spațiul cosmic⁷.

In fine, o a patra etapă în evoluția dreptului spațial apare în momentul în care societățile private își manifestă interesul pentru sectorul spațial și încep să gestioneze activități în acest domeniu. Deoarece adoptarea unor noi dispoziții internaționale implică un proces complex și de durată, statele aleg să adopte individual legi naționale pentru a reglementa activitățile spațiale ale întreprinderilor private aflate sub incidența jurisdicției lor naționale.

1.2. Anumite caracteristici care definesc dreptul spațiului derivă atât din legislația internațională, cât și din cea națională⁸.

Prima caracteristică, desprinsă din dispozițiile articolului 1 din Tratatul privind spațiul extraatmosferic din 1967, prevede *libertatea explorării și utilizării spațiului extraatmosferic*. Astfel, se menționează că toate statele au dreptul de a accesa liber spațiul extraatmosferic, fără discriminare și în condiții de egalitate, în conformitate cu dreptul internațional.

Apoi, articolul 2 din același Tratat enunță *principiul non-aproprierii* naționale prin revendicarea suveranității, prin utilizare, ocupare sau prin orice alt mijloc. Acest principiu împiedică orice stat să revendice proprietatea asupra oricărei părți a spațiului extraatmosferic.

A treia caracteristică a dreptului spațial este legată de *utilizarea spațiului în scopuri pașnice*. Prin includerea sa în articolul 4 din Tratatul privind spațiul extraatmosferic, se urmărește interzicerea plasării

³ Courteix, S., *Droit de l'espace*, Répertoire de droit international, Dalloz, Paris, 1988, n° 6.

⁴ Committee on the Peaceful Uses of Outer Space (COPUOS), <https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/copuos/index.html>.

⁵ *Tratat privind principiile care guvernează activitățile statelor în explorarea și utilizarea spațiului extra-atmosferic, inclusiv a Lunii și a altor corpuri cerești* (anexă la Rezoluția 2222 (XXI) a Adunării Generale), adoptat la 19 decembrie 1966, deschis spre semnare la 27 ianuarie 1967, intrat în vigoare la 10 octombrie 1967.

⁶ *Acord privind salvarea astronautilor, întoarcerea astronautilor și restituirea obiectelor lansate în spațiul extra-atmosferic* (anexă la Rezoluția 2345 (XXII)), adoptat la 19 decembrie 1967, deschis spre semnare la 22 aprilie 1968, intrat în vigoare la 3 decembrie 1968; *Convenție privind răspunderea internațională pentru daunele cauzate de obiectele spațiale* (anexă la Rezoluția 2777 (XXVI)), adoptată la 29 noiembrie 1971, deschisă spre semnare la 29 martie 1972, intrată în vigoare la 1 septembrie 1972; *Convenție privind înregistrarea obiectelor lansate în spațiul extra-atmosferic* (anexă la Rezoluția 3235 (XXIX)), adoptată la 12 noiembrie 1974, deschisă spre semnare la 14 ianuarie 1975, intrată în vigoare la 15 septembrie 1976; *Acord privind activitățile statelor pe Lună și pe alte corpuri cerești* (anexă la Rezoluția 34/68), adoptat la 5 decembrie 1979, deschis spre semnare la 18 decembrie 1979, intrat în vigoare la 11 iulie 1984.

⁷ *Declarația principiilor juridice care guvernează activitățile statelor în explorarea și utilizarea spațiului extra-atmosferic*, adoptată la 13 decembrie 1963 (Rezoluția 1962 (XVIII)); *Principiile care reglementează utilizarea de către state a sateliților artificiali ai Pământului în scopul televiziunii directe internaționale*, adoptate la 10 decembrie 1982 (Rezoluția 37/92); *Principiile privind teledetecția*, adoptate la 3 decembrie 1986 (Rezoluția 41/65); *Principiile referitoare la utilizarea surselor de energie nucleară în spațiu*, adoptate la 14 decembrie 1992 (Rezoluția 47/68); *Declarația privind cooperarea internațională în explorarea și utilizarea spațiului în beneficiul și în interesul tuturor statelor, ținând seama în special de nevoile țărilor în curs de dezvoltare*, adoptată la 13 decembrie 1996 (Rezoluția 51/122).

⁸ Chaumont, C., *Le droit de l'espace*, PUF, Paris, 1970.

în orbită a obiectelor care transportă arme nucleare sau alte tipuri de arme de distrugere în masă, precum și instalarea sau staționarea acestora pe Lună sau pe alte corpuri cerești.

Articolul 6 din Tratatul privind spațiul extraatmosferic *instituie responsabilitatea internațională a statelor*. În acest sens, statele sunt pe deplin răspunzătoare pentru activitățile desfășurate în spațiul extraatmosferic, fie că acestea sunt realizate de entități guvernamentale sau private. Mai mult, tratatul prevede obligația statelor de a autoriza și de a exercita o supraveghere riguroasă asupra activităților spațiale desfășurate de societățile private aflate sub jurisdicția lor.

Articolul 9 din Tratatul privind spațiul extraatmosferic obligă statele la *cooperare internațională și la oferirea de asistență în explorarea și utilizarea pașnică a spațiului extraatmosferic*. Totodată, același articol prevede în mod expres *protecția mediului spațial și terestru*, prin impunerea obligației de a evita contaminarea dăunătoare a spațiului extraatmosferic, inclusiv a Lunii și a altor corpuri cerești, precum și schimbările adverse ale mediului terestru cauzate de introducerea materiei extraterestre. În acest sens, statele sunt obligate să adopte măsuri adecvate pentru a preveni astfel de efecte.

O ultimă caracteristică este *transparența și schimbul de informații*. În lumina acestui principiu, statele semnatare ale Tratatului au datoria de a informa publicul și comunitatea științifică internațională cu privire la natura, desfășurarea, locațiile și rezultatele activităților lor în spațiul extraatmosferic.

Se poate afirma, în concluzie, că totalitatea dispozițiilor cuprinse în Tratatul privind spațiul extraatmosferic din 1967 reprezintă *corpus juris spatialis* sau, mai precis, dreptul fundamental care reglementează activitățile spațiale.

1.3. La nivelul Uniunii Europene, spațiul a devenit un subiect de interes public și strategic. Totodată, lipsa unei legislații unitare la nivel european reprezintă un risc atât din punct de vedere al asigurării unei omogenități între legislațiile naționale, prin crearea unei concurențe neloiale în interiorul UE, cât și o fragilitate în fața actorilor guvernamentali și non-guvernamentali din afara Uniunii.

În fața acestor provocări, Parlamentul European și Consiliul la 28 aprilie 2021 au adoptat Regulamentul (UE) 2021/696 privind instituirea Programului spațial al Uniunii și a Agenției Uniunii Europene pentru Programul Spațial⁹.

Trebuie însă subliniat că, încă de la finele anilor 1990, diferite programe spațiale europene au fost dezvoltate de Uniunea Europeană pentru a răspunde noilor cerințe influențate de evoluțiile tehnologice și de nevoile cetățenilor europeni. Putem cita Serviciul european geostaționar mixt de navigație (EGNOS)¹⁰, Galileo¹¹ ori Copernicus¹².

Deoarece activitatea Uniunii Europene este strict încadrată de norme juridice specifice, în domeniul spațial, UE își exercită competențele potrivit articolului 4, alineatul 3 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene (TFUE)¹³ și, mai precis, articolului 189 din același Tratat¹⁴. Însă, reglementare este

⁹ Regulamentul (UE) 2021/696 al Parlamentului European și al Consiliului din 28 aprilie 2021 de instituire a Programului spațial al Uniunii și a Agenției Uniunii Europene pentru Programul spațial și de abrogare a Regulamentelor (UE) nr. 912/2010, (UE) nr. 1285/2013 și (UE) nr. 377/2014 și a Deciziei nr. 541/2014/UE, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A32021R0696>.

¹⁰ EGNOS reprezintă Serviciul european geostaționar mixt de navigare, mai exact sistemul european regional de augmentare cu ajutorul sateliților (SBAS). SBAS-urile sunt utilizate pentru a amplifica semnalele sistemelor globale de navigație prin satelit (GNSS), astfel încât acestea să poată fi utilizate pentru aplicații de siguranță a vieții, cum ar fi abordările de precizie în aviație, <https://www.euspa.europa.eu/eu-space-programme/egnos?etran=ro>.

¹¹ Galileo, Sistemul Global de Navigație prin Satelit (GNSS) al Uniunii Europene, oferă informații de navigație, poziționare și sincronizare temporală. Spre deosebire de alte sisteme globale de navigație prin satelit, Galileo este un sistem civil.

Galileo este alcătuit din 28 de sateliți care orbitează în jurul Pământului la o altitudine de 23.000 km. Semnalele emise de Galileo sunt transmise gratuit către orice persoană care deține un dispozitiv capabil să le recepționeze (de exemplu, un *smartphone*). Galileo este de patru ori mai precis decât GPS-ul, oferind o acuratețe de un metru și o gamă largă de servicii, https://defence-industry-space.ec.europa.eu/eu-space/galileo-satellite-navigation_en?prefLang=ro.

¹² Programul Copernicus este programul de observare a Pământului al Uniunii Europene, program care supraveghează planeta și mediul înconjurător în beneficiul final al tuturor cetățenilor europeni. Acesta oferă servicii de informații bazate pe observarea Pământului prin satelit și pe datele in situ (non-spațiale), <https://www.copernicus.eu/ro/despre-copernicus>.

¹³ Art. 4 alin. 3 din TFUE: „În domeniile cercetării, dezvoltării tehnologice și spațiului, Uniunea dispune de competență pentru a desfășura acțiuni și, în special, pentru definirea și punerea în aplicare a programelor, fără ca exercitarea acestei competențe să poată avea ca efect împiedicarea statelor membre de a-și exercita propria competență”.

¹⁴ Art. 189 din TFUE: „(1) În scopul promovării progresului științific și tehnic, a competitivității industriale, precum și pentru punerea în aplicare a politicilor sale, Uniunea elaborează o politică europeană a spațiului. În acest scop, aceasta poate promova inițiative comune, poate sprijini cercetarea și dezvoltarea tehnologică și poate coordona eforturile necesare explorării și exploatării spațiului. (2) Pentru a contribui la realizarea obiectivelor prevăzute la alineatul (1), Parlamentul European și Consiliul, hotărând în conformitate cu procedura legislativă ordinară, stabilesc măsurile necesare, care pot lua

una extrem de generală și nu se pliază într-un mod eficient pe noilor cerințe legislative impuse de evoluțiile tehnologice și economice actuale.

În acest sens, Comisia Europeană a inițiat o propunere legislativă intitulată „*EU Space Law*”¹⁵. Prin această propunere de „*Drept Spațial al UE*” se va oferi un cadru juridic pentru securitate, siguranță și durabilitate în spațiu, care să garanteze o aplicare uniformă a regulilor de drept în materie la nivelul Uniunii.

O poziție fermă de reglementare este manifestă în cadrul Comisiei de la Bruxelles, actualul comisar pentru apărare și spațiu, Andrius Kubilius¹⁶, reiterând intenția și prevăzând o dată de finalizare a lucrărilor tehnice de codificare în a doua jumătate a anului 2025.

Anumite critici s-au adus împotriva inițiativei de la Bruxelles¹⁷. Într-un prim timp, s-a subliniat lipsa de competență a Uniunii Europene în domeniul spațial. În lumina art. 189 din TFUE, Uniunea poate stabili politica spațială europeană, promova cercetarea și dezvoltarea în domeniul spațial, precum și coordona eforturile în vederea atât a explorării, cât și a exploatării spațiale. Totuși, armonizarea legislațiilor și reglementărilor statelor membre nu intră sub incidența și aria de competență a UE.

Ceea ce se subliniază din perspectiva reglementării europene este faptul că dreptul spațial al UE se va fundamenta pe art. 114 și 191 din TFUE, texte de lege specifice armonizării regulilor pieței interne și protecției mediului. Or, chiar dacă există aspecte ale activității spațiale care interacționează cu regulile privind piața internă și protecția mediului, excluderea armonizării reglementărilor naționale în domeniul spațial persistă.

Un alt impediment care poate bloca realizarea unei legislații europene este incertitudinea juridică. Potrivit articolului 6 din Tratatul asupra spațiului extraatmosferic din 1967, statele au obligația de a autoriza și supraveghea activitățile spațiale naționale. Drept urmare, aproape jumătate dintre statele membre ale UE dispun de cadre juridice specifice activităților spațiale.

În ciuda faptului că legislațiile naționale sunt asemănătoare în anumite privințe, cum ar fi autorizarea activităților spațiale, reglementarea răspunderii și a asigurărilor, măsurile de reducere a deșeurilor spațiale și înregistrarea obiectelor spațiale, există diferențe majore între aceste reglementări de la un stat membru la altul.

Din cauza faptului că, până în prezent, nu există claritate privind conținutul textului legislativ european, inițiativa reprezintă un factor destabilizator pentru statele membre, deoarece depășirea sferei naționale poate duce la confuzii. Totodată, un eventual eșec al armonizării legislațiilor ridică în mod evident întrebarea privind necesitatea unui astfel de demers legislativ la nivel european.

Lipsa oportunității unei legislații europene privind domeniul spațiului este un reproș subliniat în mod accentuat. Se arată, așadar, că această măsură survine cu întârziere, întrucât statele membre ale UE dispun deja de o legislație în materie spațială sau se află în proces de elaborare a uneia. De asemenea, existența unor acte legislative europene care deja reglementează activitatea spațială, precum Directiva privind reziliența entităților critice (CER)¹⁸ și Directiva NIS 2¹⁹, ar face redundantă o nouă reglementare în acest domeniu.

2. Trăsăturile specifice ale dreptului spațial privat

2.1. Odată cu evoluția tehnologică, companiile private au început să ocupe un loc tot mai important în sectorul spațial. Activitățile acestora sunt concentrate îndeosebi pe proiectarea și operarea sateliților cu utilizări variate, de la comunicații și prognoze meteorologice, până la observarea Pământului. De

forma unui program spațial european, excluzând orice armonizare a actelor cu putere de lege și a normelor administrative ale statelor membre. (3) Uniunea stabilește orice relație utilă cu Agenția Spațială Europeană. (4) Prezentul articol nu aduce atingere celorlalte dispoziții din prezentul titlu”.

¹⁵ *EU space law*, In „*A new plan for Europe's sustainable prosperity and competitiveness*”, <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-europe-fit-for-the-digital-age/file-eu-space-law>.

¹⁶ European Parliament, *Legislative Train: EU Space Law*, 2025, <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-europe-fit-for-the-digital-age/file-eu-space-law>.

¹⁷ Stefoudi, D., *EU Space Law – Three reasons against, three reasons in favour*, European Journal of International Law, 2024, <https://www.ejiltalk.org/eu-space-law-three-reasons-against-three-reasons-in-favour>.

¹⁸ Directiva (UE) 2022/2557 a Parlamentului European și a Consiliului din 14 decembrie 2022 privind reziliența entităților critice și de abrogare a Directivei 2008/114/CE a Consiliului, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022L2557>.

¹⁹ Directiva (UE) 2022/2555 a Parlamentului European și a Consiliului din 14 decembrie 2022 privind măsuri pentru un nivel comun ridicat de securitate cibernetică în Uniune, de modificare a Regulamentului (UE) nr. 910/2014 și a Directivei (UE) 2018/1972 și de abrogare a Directivei (UE) 2016/1148 (Directiva NIS 2).

asemenea, sunt din ce în ce mai implicate în aplicații strategice, inclusiv în context militar, atât în timp de pace, cât și în perioade de conflict. Totodată, companiile private investesc considerabil în dezvoltarea lansatoarelor de rachete, esențiale pentru transportul diverselor încărcături pe orbită sau chiar dincolo de aceasta.

Printre cele mai ambițioase direcții de cercetare și dezvoltare se numără explorarea și valorificarea resurselor spațiale, cum ar fi mineritul pe asteroizi sau colonizarea planetei Marte²⁰.

Aceste inițiative private ridică provocări juridice majore legate de reglementarea activităților spațiale desfășurate de actori non-statali.

2.2. Spre exemplificare putem lua cazul din Statelor Unite ale Americi²¹. Privind îndeaproape se poate observa că activitățile spațiale au evoluat de la o ramură controlat exclusiv de stat către unul în care societățile private se dezvoltă exponențial. Potrivit legislației spațial americane, toate activitățile comerciale desfășurate în spațiu extra-atmosferic trebuie să fie supravegheate de un stat prin intermediul unor agenții precum Administrația Federală a Aviației (FAA) și Comisia Federală de Comunicații (FCC). Aceste instituții au rolul de a elibera licențele necesare.

În contextul accelerării exponențiale a tehnologiilor spațiale, în special în domeniul exploataării resurselor și al serviciilor orbitale, reglementările juridice tind să devină rapid anacronice și, pe cale de consecință, inaplicabile. Mai mult, viteza de dezvoltare a noilor tehnologii, în comparație cu ritmul procesului de actualizare legislativă, face ca acesta din urmă să nu reușească să țină pasul cu inovațiile tehnologice inedite. Un exemplu elocvent sunt legile speciale americane din 1984, *Commercial Space Launch Act* și *Land Remote-Sensing Commercialization Act*, considerate pioniere ale comerțului spațial, dar care nu mai corespund pe deplin cerințelor actuale. În plus, reglementările stricte privind exporturile, precum *International Traffic in Arms Regulations (ITAR)* și *Export Administration Regulations (EAR)*, limitează competitivitatea companiilor americane pe piața globală, în timp ce alte state, precum China, profită de aceste constrângeri pentru a câștiga teren comercial.

Pe de altă parte, legislația din domeniu din SUA prezintă atuuri evidente, cum ar fi consolidarea siguranței activităților spațiale, mai ales în urma tragediilor Columbia și Challenger. Scopul fiind crearea unui climat stabil și favorabil investițiilor. De asemenea, reglementările americane tind să urmeze un model flexibil, bazat pe performanță, cum este cazul gestionării deșeurilor spațiale, unde statul solicită doar dovada capacității de evitare a coliziunilor, lăsând la latitudinea operatorilor alegerea soluției tehnice.

Continuând studiul comparativ în SUA, un alt obstacol pentru sistemul juridic este găsirea unui echilibru între obiectivele de securitate națională promovate de Departamentul Apărării și cele comerciale susținute de Departamentul de Stat. Situația unei societăți private americane care, în timp ce era încurajată de Departamentul de Stat pentru cooperarea cu entități străine în spiritul diplomației spațiale și al non-proliferării nucleare, s-a confruntat cu rezerve din partea Departamentului Apărării, acesta din urmă fiind îngrijorat de riscul unui posibil transfer de tehnologie, ilustrează complexitatea acestui echilibru. Astfel de tensiuni generează un climat juridic opac și imprevizibil, afectând negativ activitatea operatorilor privați²².

Înafara de obstacolele interne, America trebuie să surmonteze și provocările externe, precum congestia orbitei terestre joase și riscurile legate de securitatea cibernetică. Toate aceste dificultăți și inițiative reflectă, în ultimă instanță, efortul de poziționare pe o piață în plină expansiune, estimată să atingă 1,8 trilioane de dolari până în anul 2035²³.

2.3. În lumina celor expuse și în contextul implicării tot mai mari a societăților private în spațiul extra-atmosferic, se poate constata existența unui *vid juridic* în ceea ce privește activitățile private în

²⁰ Jacobs, H., *Le droit de l'espace et les activités des entreprises privées: enjeux et perspectives*, <https://www.defense-desdroits.fr/le-droit-de-l'espace-et-les-activites-des-entreprises-privées-enjeux-et-perspectives/>.

²¹ Goessler, A., *The Private Sector's Assessment of U.S. Space Policy and Law*, Center for Strategic and International Studies, 2022, <https://aerospace.csis.org/the-private-sectors-assessment-of-u-s-space-policy-and-law>.

²² *Idem*.

²³ *Space is booming. Here's how to embrace the \$1.8 trillion opportunity*, Raport World Economic Forum, Davos, 2024, <https://www.weforum.org/publications/space-the-1-8-trillion-opportunity-for-global-economic-growth>.

cosmos²⁴. O abordare a acestui neajuns de drept ar fi raportarea la companiile private precum ar fi noi state ce doresc să adere la Tratatul din 1967, devenind așadar subiecte de drept internațional cutumiar.

Analogia are sens, întrucât societățile private nu sunt supuse direct unui stat în virtutea principiului suveranității, operând în cosmos într-un cadru lipsit de o autoritate clară²⁵ și sub o formă de independență față de orice control extern.

Potrivit dreptului internațional, statele nou-formate cad sub incidența normelor cutumiare, fără a se ține cont de consimțământul lor explicit. În mod similar, și societățile private care își extind activitatea în spațiu ar trebui să se supună și să respecte regulile de drept deja stabilite în cadrul comunității internaționale, chiar dacă nu sunt state, cum ar fi utilizarea pașnică a spațiului și conservarea acestuia.

Totodată, odată cu dezvoltarea și extinderea sferei de activitate în spațiu a societăților private, acestea ajung să domine sectorul extra-atmosferic, iar practicile lor comerciale riscă să devină cutume și legi nescrise, cu alte cuvinte, standarde de conduită care vor fi aplicabile cu precădere în caz de litigii. Tocmai de aceea, aplicarea aceleiași norme juridice societăților private, asemenea unui stat, ar reprezenta o garanție a protejării patrimoniului comun și a consolidării legitimității dreptului spațial. Asimilarea acestora în sistemul de obligații internaționale, prin extinderea normelor de drept internațional, ar asigura accesul echitabil la spațiu pentru toți actorii, fie ei statali sau privați, în ceea ce privește studierea și explorarea acestuia.

2.4. Pe lângă delimitarea juridică a perimetrului de acțiune al unei societăți de drept privat în cosmos, în dezbateră juridică trebuie adusă și răspunderea civilă care poate fi angajată potrivit dreptului spațial privat pozitiv.

Clasic, răspunderea civilă se angajează potrivit principiului *lex loci delicti*, adică se aplică dreptul național al statului pe teritoriul căruia s-a produs prejudiciul.

Însă, deoarece spațiul nu are granițe teritoriale, provocarea care se conturează la orizont este aceea de a modela o normă de drept specifică răspunderii civile în spațiu, care să depășească particularitatea nelimitată a cosmosului.

Tratatul privind spațiul cosmic din 1967 prevede că statele au întreaga răspundere civilă internațională pentru activitățile naționale desfășurate în spațiu, inclusiv cele realizate de companiile private. În acest sens, articolului 6 din Tratatul din '67, națiunile au obligația, într-o primă etapă, de a autoriza activitatea firmelor în cosmos și, ulterior, de a supraveghea în mod continuu aceste activități. Prin această reglementare se realizează un transfer al răspunderii juridice internaționale de la companiile private către statul care le-a autorizat funcționarea.

În această optică, societățile private care desfășoară activități spațiale nu sunt recunoscute ca subiecți direcți ai dreptului spațial internațional, fiind acoperite juridic de garanția necondiționată a statului. De pildă, dacă un satelit aparținând unei societăți private produce un prejudiciu, răspunderea revine statului care a emis autorizația de lansare, în virtutea obligației sale de a exercita un control efectiv asupra activității entității private.

În același timp, Convenția privind răspunderea internațională pentru daunele cauzate de obiectele spațiale din 1972 distinge între răspunderea absolută și cea bazată pe vinovăție. În cazul unui prejudiciu produs pe suprafața Pământului sau unei aeronave în zbor, statul de lansare a obiectului spațial care a produs dauna este responsabil în mod absolut și integral pentru daune. Situația este diferită însă în cazul prejudiciilor produse în spațiul extra-atmosferic, unde statul este răspunzător numai în situația în care se poate demonstra o culpă directă a sa sau a operatorului privat pentru care răspunde.

Această diferențiere plasează regimul răspunderii civile a firmelor private într-o zonă de incertitudine juridică, întrucât nu există un mecanism de tragere la răspundere directă a acestora. Astfel, responsabilitatea este mediată prin stat, ceea ce reduce capacitatea de sancționare a operatorilor privați în mod direct.

²⁴ Yuan, A., *Filling the vacuum: adapting international space law to meet the pressures created by private space enterprises*, Denver Journal of International Law and Policy, Vol. 49, nr. 2/2021, p. 27.

²⁵ Scharf, M.P., *Accelerated Formation of Customary International Law*, Case Western Reserve University School of Law Scholarly Commons, Faculty Publications, 2014, p. 318, https://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2166&context=faculty_publications.

Concluzie

Evoluția accelerată a tehnologiilor spațiale, coroborată cu implicarea din ce în ce mai activă a actorilor privați în domeniul extra-atmosferic, determină o schimbare de paradigmă juridică ce impune o adaptare coerentă a normelor de drept internațional și național. Dreptul spațial, născut ca un domeniu dominat exclusiv de state, asistă astăzi la o tranziție către o realitate în care societățile private nu doar că participă activ, ci ajung să modeleze, prin practicile lor, însăși esența reglementărilor aplicabile în cosmos.

În acest context, se conturează necesitatea recunoașterii unui *drept privat spațial*, capabil să definească statutul juridic al entităților non-statale, să le încadreze în sistemul de obligații internaționale și să le supună regulilor cutumiare deja existente. Totodată, delimitarea clară a regimului răspunderii civile pentru prejudiciile cauzate de operatorii privați în spațiu devine esențială, în special în absența unei jurisdicții teritoriale clasice.

Aplicarea directă a normelor de drept internațional cutumiar actorilor privați, în paralel cu consolidarea controlului exercitat de statele de origine, poate oferi o soluție juridică durabilă. Aceasta ar permite menținerea unui echilibru între libertatea de explorare și utilizare a spațiului, protejarea interesului general al umanității și responsabilizarea noilor jucători din ecosistemul spațial. Numai printr-o astfel de abordare incluzivă și flexibilă putem asigura că spațiul rămâne un patrimoniu comun, sigur și accesibil tuturor.

DINAMICA LEGISLAȚIEI NAȚIONALE ȘI EUROPENE ÎN DOMENIUL DREPTULUI DE AUTOR

[Dynamics of National and European Legislation in the Field of Copyright]

dr. Ciprian-Raul ROMIȚAN*

Abstract: *Until the end of 1989, in Romania, there was no cultural market proper to a market economy because the only partner and user of creators' works was the state. It exploited and valorized all creative works through state-owned publishing houses, film and recording studios, broadcasters and a single state-owned television station. After 1990, one of the objectives of the Romanian legislator was to harmonize the new system of copyright and related rights with the provisions contained in the European Union Directives, international conventions in the field, as well as those contained in treaties or bilateral agreements signed by the Romanian State. In view of its integration into the European Union, Romania had to harmonize its legislation on industrial property law and copyright and related rights with the existing legislation in the Member States, on the basis of the treaties and conventions to which it is a party. To this end, on February 1, 1993, Romania signed the Agreement of Association with the European Union, which provided, as an important condition for our integration into the Union, the harmonization of Romanian legislation with the European legislation. Therefore, Romania has undertaken the obligation that the legislation in the field of copyright and related rights should gradually become compatible with the European Union. The study analyses and presents in chronological order the legislation enacted, starting with the first law of 1862 in our country, as well as the European treaties, conventions and directives that have played a major role in the emergence and foundation of copyright law in Romania and the European Union.*

Keywords: *Copyright; Related Rights; National Legislation; European Legislation; Harmonization.*

1. Apariția și fundamentarea dreptului de autor în România

După cum am mai arătat și în alte lucrări ale mele¹, de la descoperirea tiparului cu litere mobile, considerată a fi „o invenție divină”, la jumătatea secolului al XIV-lea², au trebuit să treacă aproape trei secole până când, în a doua jumătate a secolului al XVIII-lea, au început să apară într-o „configurare modernă” primele legi referitoare la protecția drepturilor autorilor de creații intelectuale³. Pe ale noastre meleaguri, la numai trei ani de la Unirea Principatelor Române, ce a avut loc la 24 ianuarie 1859, în România unită a început o vastă și, totodată, dificilă operă de legiferare și unificare legislativă în scopul organizării noului stat modern și unitar.

În ordine cronologică, un rol deosebit în apariția și fundamentarea dreptului de autor în România l-au avut:

- adoptarea *Legii presei din 13 aprilie 1862*⁴ care, deși era considerată a fi fost o „compilațiune” după legea franceză din 1793 asupra proprietății literare, a fost primul act normativ modern ce aducea unele reglementări în ceea ce privește drepturile autorilor de opere literare și artistice⁵;

* Conf. univ. Universitatea „Româno-Americană”, Facultatea de Drept; Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Academia Română; Redactor șef al Revistei române de dreptul proprietății intelectuale; Avocat partener SCA „Roș și asociații”; E-mail: ciprian.romitan@rvsa.ro.

¹ Romițan, C.R., *Scurtă retrospectivă a primelor reglementări ale dreptului de autor pe plan internațional*, în „Revista română de dreptul proprietății intelectuale” nr. 3/2010, pp. 66-84.

² Pentru dezvoltări cu privire la inventarea tiparului, a se vedea Romițan, C. R., *Nașterea și evoluția dreptului de autor*, Ed. Universul Juridic, București, 2018, pp. 85-103.

³ Astfel, în majoritatea statelor europene, și nu numai, încep să fie adoptate legi cu privire la protecția drepturilor autorilor de opere literare și artistice, dintre care amintim pe cele din Anglia (1710), SUA (1783), Franța (1791), Prusia (1837), Austria (1846), România (1862), Italia (1872), Spania (1879), Ungaria (1884), Belgia (1886), Norvegia (1893), Rusia (1896) ș.a.

⁴ Publicată în Monitorul – Jurnalul Oficial al Principatelor Unite, nr. 81 din 13 aprilie 1862. Ulterior, legea a fost modificată prin Legea din 24 martie 1904 pentru obligațiunile atelierelor de arte grafice, promulgată prin Decretul nr. 1021 din 19 martie 1904; modificată prin Legea din 4 iunie 1904; modificată prin Legea din 27 noiembrie 1922 privind depozitul legal. Pentru o analiză a acestei legi, a se vedea Romițan, C. R., *160 de ani de drept de autor în România*, în „Revista română de dreptul proprietății intelectuale” nr. 3/2022, pp. 23-39.

⁵ Legea a fost votată cu 52 bile albe contra 42 bile negre, ceea ce dovedea că mulți parlamentari, nu au fost de acord cu acest act normativ deoarece acorda autorităților statului un drept de control asupra mesajului publicistic și prevedea și o serie

- organizarea *Congresului internațional al Asociației Literare și Artistice Internaționale*⁶, consacrat proprietății literare și artistice⁷, la București, în perioada 8-10/21-23 septembrie 1906, sub președinția academicianului Alexandru D. Xenopol. Printre problemele importante care s-au prezentat și dezbătut în cadrul Congresului de către specialiști de marcă ai vremii în acest domeniu⁸, au fost și cele referitoare la *plagiat și la dreptul de citare*⁹. După cum s-a arătat și în doctrină¹⁰, organizarea și ținerea Congresului Asociației Literare și Artistice Internaționale la București *a contribuit mult la creșterea interesului pentru problemele dezbătute și a influențat, prin studiile publicate cu acest prilej, evoluția și soluțiile practice și legislative, precum și aderarea țării noastre la Convenția de la Berna* pentru protecția operelor literare și artistice din 9 septembrie 1886¹¹;

- adoptarea *Legii asupra proprietății literare și artistice din 15 iunie 1923*¹². După cum arăta Constantin Hamangiu, noua lege asupra proprietății literare și artistice a constituit, „*un pas mare și important făcut în garantarea și respectarea cât mai puternică și mai complet posibilă, a dreptului de autor al scriitorilor și artiștilor români și străini, asupra operelor sale și a constituit una din cele mai complete și mai moderne reglementări în domeniu, din acea vreme*”¹³. Prin adoptarea acestei legi, se arăta în Expunerea de motive, s-a realizat „*dezideratul a fi alcătuit o lege complexă, clară și precisă, care pe cât posibil să nu mai dea naștere la îndoieli și controverse...*”¹⁴;

- aderarea României, cu rezerve, la *Convenția de la Berna pentru protecția operelor literare și artistice din 9 septembrie 1886*, cel mai vechi acord internațional în domeniul drepturilor de autor, în forma revizuită la Berlin prin Legea nr. 152 din 24 martie 1926, cu efecte de la 1 ianuarie 1927. La rezervele formulate la Convenția de la Berna și la actele prin a fost revizuită succesiv, care priveau în principal durata drepturilor și competența în litigii având ca obiect interpretarea și aplicarea Convenției,

de sancțiuni, fapt ce a făcut ca în anii următori să fie intentate numeroase acțiuni în instanță fiind chiar interzise unele publicații (Berindei, D., *Constituirea României. Alexandru Ioan Cuza, domnul unirii și al reformelor*, în volumul *Istoria românilor*, vol. VII, tom I (1821-1878), Ed. Enciclopedică București, 2003, p. 504).

⁶ Asociația Literară Artistică Internațională a fost înființată de un grup de scriitori francezi, la 28 iunie 1878, un rol important la crearea acestei asociații internaționale avându-l scriitorul Victor Hugo care a fost și primul său președinte. În prezent, Asociația Literară Artistică Internațională are 36 de membri colectivi din tot atâtea state, de pe întregul mapamond, care funcționează ca Grupuri de lucru în țările respective. În România, la 24 decembrie 2021, s-a înființat, din inițiativa unor cadre didactice și cercetători în domeniul drepturilor intelectuale, Asociația ALAI România, care este membră a Asociației Literare Artistice Internaționale, ce are sediul în Paris.

⁷ Dintre organizatorii români ai Congresului amintim pe: profesorul Constantin Dissescu, fost ministru al justiției, academicianul Spiru C. Haret, fost ministru al educației, academicianul Barbu Ștefănescu Delavrancea, fost scriitor, avocat și primar al capitalei, academicianul George Enescu, cel mai mare muzician român, profesorul Ion Mincu, fost arhitect, inginer și deputat, profesorul Constantin Hamangiu, fost jurist de marcă, și alte personalități de seamă ai culturii noastre de la începutul secolului al XX-lea.

⁸ La lucrările congresului au participat „vreo 90 de membri străini, din care vreo 20 de doamne, și aproape tot atâți membri români”. Astfel, vreo 50 de participanți erau din Franța, 9 din Germania, 5 din Elveția, 2 din Austria, 5 din Belgia și 4 din Italia și alții. Din delegația Italiei a făcut parte și contele de San-Martino care a oferit României, ca dar din partea municipalității din Roma, „un facsimil al vestitei Lupoalice de pe Capitol, cu Romulus și Remus” (Xenopol, A. D., *Analele Academiei Române*, vol. XXIX, *Memoriile secției de istorie*, Institutul de Arte Grafice „Carol Göbl”, București, 1906, pp. 238-239). Dintre personalitățile străine de marcă care au participat la Congresul de la București, amintim pe: sculptorul și pictorul francez Auguste Rodin, compozitorul și dirijorul german Richard Strauss, Henri Morel (președintele Biroului internațional al proprietății literare de la Berna), avocatul francez Georges Maillard și alții (Eminescu, Y., *Opera de creație și dreptul*, Ed. Academiei, București, 1987, p. 17, nota de subsol 19).

⁹ Pentru dezvoltări cu privire la desfășurarea lucrărilor Congresului de la București, a se vedea Xenopol, A.D., *Analele Academiei Române*, op. cit., pp. 233-251.

¹⁰ Eminescu, Y., *Dreptul de autor. Legea nr. 8 din 14.03.1996 comentată*, Ed. Lumina Lex, București, 1997, pp. 25-26; Roș, V., *Dreptul proprietății intelectuale*, Ed. Global Lex, București, 2001, p. 40.

¹¹ La 9 septembrie 1886, un număr de 8 state (Belgia, Elveția, Franța, Germania, Italia, Marea Britanie, Spania și Tunisia), membre ale *Asociației Literare și Artistice Internaționale*, au adoptat *Convenția de la Berna pentru protecția operelor literare și artistice*. Pentru dezvoltări, a se vedea Romițan, C.R., *135 de ani de la adoptarea Convenției de la Berna din 1886 – O „Magna Carta” a dreptului internațional de autor*, în „Revista română de dreptul proprietății intelectuale” nr. 1/2022, pp. 9-19.

¹² Publicată în Buletinul Oficial nr. 68 din 28 iunie 1923. Legea a mai fost completată la 24 iulie 1946 printr-o lege privind contractul de editare și dreptul autorului asupra operelor literare, lege ce a fost parțial abrogată (cu excepția art. 51-63) prin Decretul nr. 17 din 14 ianuarie 1949 pentru editarea și difuzarea cărții.

¹³ Hamangiu, C. N., *Proprietatea literară și artistică în România, Comunicare făcută Congresului din Varșovia la 2 octombrie 1926*, Ed. „Curierul Judiciar”, București, 1926, p. 10.

¹⁴ Zotta, C.G.C., *Dreptul de autor literar și artistic*, Ed. Curentul românesc – Societate cooperativă de editură, București, 1939, p. 19.

România a renunțat în anul 1995, iar prin Legea nr. 77/1998¹⁵ a aderat la această Convenție, în forma revizuită prin Actul de la Paris la 24 iulie 1971 și modificată la 28 septembrie 1979;

- adoptarea *Decretului nr. 321 din 18 iunie 1956 privind dreptul de autor*¹⁶, ale cărui reglementări, la data elaborării lui, după aprecierea regretatei profesoare Yolanda Eminescu, corespundeau reglementărilor moderne, iar „*tehnica redactării lor permitea interpretarea dispozițiilor în conformitate cu concepțiile dominante din doctrina europeană*”, cu toate că „*amprenta socialistă*” s-a manifestat îndeosebi în actele normative emise în aplicarea ei¹⁷.

2. Adoptarea unui nou sistem al dreptului de autor și al drepturilor conexe

2.1. Adoptarea unui cadru juridic național în domeniul dreptului de autor și al drepturilor conexe în România

Până la sfârșitul anului 1989, în România nu exista o piață culturală proprie unei economii de piață deoarece singurul partener și utilizator al operelor creatorilor era statul. Acesta exploata și valorifica toate operele de creație prin edituri de stat, studiouri de film și de înregistrări, radiodifuziune și o singură televiziune de stat.

După 1990, unul dintre obiectivele legiuitorului român a fost și armonizarea noului sistem al dreptului de autor și al drepturilor conexe cu prevederile cuprinse în Directivele Uniunii Europene, în convențiile internaționale în domeniu, precum și cu cele conținute în tratatele sau acordurile bilaterale semnate de statul român.

În vederea integrării în Uniunea Europeană, România a trebuit ca, în baza tratatelor și convențiilor la care era parte, să-și armonizeze legislația referitoare la cele două mari segmente ale proprietății intelectuale (dreptul proprietății industriale și dreptul de autor și drepturile conexe) cu cea existentă în statele membre. În acest sens, la 1 februarie 1993, a fost semnat Acordul de asociere a României la Uniunea Europeană care prevedea drept condiție importantă a integrării noastre în Uniune armonizarea legislației României cu cea comunitară. Prin urmare, de la această dată, România și-a asumat obligația ca și legislația în domeniul dreptului de autor și a drepturilor conexe să devină, gradual, compatibilă cu cea a Uniunii Europene¹⁸.

Urmare acestui important pas, în anul 2003, România a întocmit și prezentat Uniunii Europene „*Strategia Națională în domeniul dreptului proprietății intelectuale (2003-2007)*”¹⁹, care a fost parte a strategiei de aderare, și al cărei principal scop a fost de a compatibiliza și armoniza sistemul proprietății intelectuale din România cu mecanismele existente la nivelul Uniunii Europene. După cum am mai arătat²⁰, prin adoptarea Strategiei naționale, România a arătat că dorește să implementeze strategii de proprietate intelectuală care să corespundă nevoilor proprii și situației ei economice, constituirea unei infrastructuri administrative corespunzătoare în cadrul instituțiilor naționale implicate în asigurarea protecției proprietății intelectuale, formarea resurselor umane specializate în domeniu, realizarea unei cooperări transparente între instituțiile și organismele naționale implicate în protecția proprietății intelectuale, precum și sensibilizarea, educarea și conștientizarea publicului larg cu privire la domeniul și importanța drepturilor de proprietate intelectuală.

¹⁵ Publicată în M. Of. nr. 156 din 17 aprilie 1998.

¹⁶ Publicat în M. Of. nr. 18 din 27 iunie 1956. Ulterior, Decretul nr. 321/1956 a mai fost modificat prin Decretul nr. 358/1957, publicat în Buletinul Oficial nr. 21 din 3 august 1957 și prin Decretul nr. 1172/1968, publicat în Buletinul Oficial nr. 174 din 30 decembrie 1968.

¹⁷ Eminescu, Y., *Dreptul de autor*, Ed. Lumina Lex, București, 1994, p. 27. Pentru o analiză detaliată a acestui act normativ, a se vedea Eminescu, Y., *Opera de creație și dreptul. O privire comparativă*, Ed. Academiei RSR, București, 1987, pp. 37-213; Cărpănu, S.D., *Drept civil. Drepturile de creație intelectuală. Succesiunile*, Ed. Didactică și pedagogică, București, 1971, pp. 5-86; Cărpănu, S.D., *Dreptul de autor*, în Deak, F., Cărpănu, S. D., *Drept civil. Contractele speciale. Dreptul de autor. Dreptul de moștenire*, Universitatea din București, 1983, pp. 315-369.

¹⁸ Armonizarea legislației românești cu cea europeană a fost prevăzută de art. 69-71 din Acordul de asociere între România pe de o parte, și Comunitățile Europene și statele membre ale acestora, pe de altă parte, semnat la Bruxelles la 1 februarie 1993, în versiunea modificată prin Protocolul adițional semnat la 21 decembrie 1993, ratificat prin O.G. nr. 53/1994, publicat în M. Of. nr. 243/1994 și prin Protocolul adițional nr. 2 încheiat la Bruxelles la 22 decembrie 1994, ratificat prin Legea nr. 29/1995, publicat în M. Of. nr. 79 din 2 mai 1995. Acordul de asociere a intrat în vigoare la data de 1 februarie 1995.

¹⁹ Aprobata prin H.G. nr. 1424 din 4 decembrie 2003, publicată în M. Of. nr. 905 din 18 decembrie 2003.

²⁰ Romițan, C.R., *Proprietatea intelectuală – instrument esențial pentru dezvoltarea economică, socială și culturală a României în cadrul Uniunii Europene*, în Oprina, E., Dimitriu, R., Avrigeanu, T., Șandru, D.M. (coord.), *Dimensiuni ale gândirii juridice românești în context european*, Ed. Universul Juridic, București, 2025, pp. 41-55.

2.2. Adoptarea unui cadru juridic european și internațional în domeniul dreptului de autor și al drepturilor conexe

Existența unui cadru juridic european și internațional este deosebit de important pentru că *protejează și garantează drepturile* ce li se cuvin autorilor de opere intelectuale din toate domeniile (artistic, literar, științific sau tehnic), precum și cele ale consumatorilor și producătorilor care, în unele cazuri, investesc sume semnificative pentru realizarea, distribuția și accesarea de conținut creativ. Cadrul juridic european și internațional pentru protecția drepturilor de proprietate intelectuală, în general, și a drepturilor de autor și drepturilor conexe, în particular, *este deosebit de important întrucât are efecte și asupra reglementărilor juridice în materie din România*. Totodată, având în vedere *vocația internațională a creației intelectuale*, este necesară asigurarea unei protecții eficiente a drepturilor autorilor, precum și a creațiilor lor, nu numai în țara de origine, ci, în egală măsură, și pe teritoriul altor state în care acestea sunt utilizate și valorificate. În acest sens, în spiritul obligațiilor internaționale pe care și le-au asumat statele membre atunci când au aderat la Convenția de la Berna pentru protecția operelor literare și artistice din 1886, la Acordul TRIPS privind aspectele drepturilor de proprietate intelectuală legate de comerț²¹ și la Convenția de instituire a Organizației Mondiale a Proprietății Intelectuale din 1967²², întreaga activitate legislativă a Uniunii Europene, în acest domeniu, se referă, în principal, la *crearea unui sistem propriu de protecție a drepturilor de autor și a drepturilor conexe*, precum și a drepturilor de proprietate industrială, dar și armonizarea legislațiilor naționale ale statelor membre.

De asemenea, în conformitate cu dispozițiile art. 118 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene²³, în spiritul documentelor internaționale menționate, dar și a Tratatului Organizației Mondiale a Proprietății Intelectuale privind drepturile de autor²⁴, a Tratatului Organizației Mondiale a Proprietății Intelectuale privind interpretările și execuțiile și fonogramele²⁵, a Tratatului de la Beijing privind interpretările și execuțiile audiovizuale²⁶, a Tratatului de la Marrakech privind facilitarea accesului la opere publicate pentru nevăzători, persoane cu deficiențe de vedere sau alte persoane cu dificultăți de citire a materialelor tipărite²⁷, a Regulamentului (UE) 2017/1563 al Parlamentului European și al Consiliului din 13 septembrie 2017 privind schimbul transfrontalier între Uniune și țările terțe de exemplare în format accesibil ale anumitor opere și ale altor obiecte ale protecției prin drept de autor și drepturi conexe în beneficiul persoanelor nevăzătoare, cu deficiențe de vedere sau cu dificultăți de citire a materialelor imprimate²⁸, a Regulamentului (UE) 2017/1128 al Parlamentului European și al Consiliului din 14 iunie 2017 privind portabilitatea transfrontalieră a serviciilor de conținut online în cadrul pieței interne²⁹, precum și a Regulamentului (UE) 2022/868 al Parlamentului European și al Consiliului din 30 mai 2022 privind guvernanța datelor la nivel european și de modificare a Regulamentului (UE) 2018/1724 (Regulamentul privind guvernanța datelor)³⁰, în contextul instituirii și funcționării pieței unice europene, pentru asigurarea unei protecții uniforme a drepturilor de proprietate

²¹ Acest Acord formează Anexa 1C la Acordul privind constituirea Organizației Mondiale de Comerț, încheiat la Marrakech la 15 aprilie 1994, publicat în M. Of. nr. 360 bis din 27 decembrie 1994.

²² Convenția a fost semnată la Stockholm la 14 iulie 1967 și a intrat în vigoare la 26 aprilie 1970. România a ratificat Convenția pentru instituirea OMPI prin Decretul nr. 1175 din 28 decembrie 1968, publicat în Buletinul Oficial nr. 1 din 6 ianuarie 1969, iar la 26 aprilie 1970 a devenit membră a acestui organism internațional interguvernamental.

²³ Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene a fost publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. 115 din 9 mai 2008, ELI: http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu/2008/art_118/oj.

²⁴ Adoptat la Geneva în 1996 și publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 89 din 11 aprilie 2000, ELI: [http://data.europa.eu/eli/agree_international/2000/278\(1\)/oj](http://data.europa.eu/eli/agree_international/2000/278(1)/oj).

²⁵ Adoptat la Geneva în 1996 și publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 89 din 11 aprilie 2000, ELI: [http://data.europa.eu/eli/agree_international/2000/278\(2\)/oj](http://data.europa.eu/eli/agree_international/2000/278(2)/oj).

²⁶ Adoptat la Beijing la 24 iunie 2012 în cadrul Conferinței diplomatice privind protecția interpretărilor și execuțiilor audiovizuale (nu este publicat). În numele Uniunii Europene, Tratatul a fost semnat prin Decizia 2013/275/UE a Consiliului din 10 iunie 2013, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 160 din 12 iunie 2013, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dec/2013/275/oj>.

²⁷ Adoptat la Marrakech la 17-28 iunie 2013. Tratatul a fost semnat, în numele Uniunii Europene, prin Decizia 2018/254/UE, publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 48 din 21 februarie 2018, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dec/2018/254/oj>.

²⁸ Publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 242 din 20 septembrie 2017, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2017/1563/oj>.

²⁹ Publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 168 din 30 iunie 2017, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2017/1128/corrigendum/2017-07-28/oj>.

³⁰ Publicat în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 152 din 3 iunie 2022, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2022/868/oj>.

intelectuală în toate statele membre, dar și pentru înființarea unor sisteme centralizate de autorizare, coordonare și control la nivelul Uniunii, Parlamentul European și Consiliul au stabilit o serie de măsuri pentru crearea „*Dreptului proprietății intelectuale al Uniunii Europene*”. În opinia noastră, „*Dreptul proprietății intelectuale al Uniunii Europene*” reprezintă o ordine juridică nouă și autonomă în această materie, în prezent fiind integrată în sistemul juridic al tuturor statelor membre.

Totodată, avându-se în vedere că, după 1990, noile tehnologii digitale au schimbat semnificativ modul în care se realizează, se distribuie și se accesează de către publicul larg creațiile autorilor din toate domeniile de activitate, pentru armonizarea drepturilor autorilor, ale artiștilor interpreți sau executanți, ale producătorilor, ale organismelor de radiodifuziune și televiziune dar și ale producătorilor de baze de date, la nivelul Uniunii Europene au fost adoptate 15 directive europene pe care statele membre, în temeiul art. 288 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, au fost obligate să le transpună în legislația națională. Scopul principal al adoptării acestor directive a fost acela de a armoniza legislația statelor membre pentru ca bunurile și serviciile protejate prin drepturi de autor și drepturi conexe să circule liber în cadrul pieței interne.

Până în prezent, la nivelul Uniunii Europene au fost adoptate următoarele directive care au fost transpuse în legislația națională a statelor membre, inclusiv în România: Directiva 24/2009/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 23 aprilie 2009 privind protecția juridică a programelor pentru calculator (versiune codificată)³¹; Directiva 96/9/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 martie 1996 privind protecția juridică a bazelor de date³²; Directiva 92/100/CEE a Consiliului din 19 noiembrie 1992 privind dreptul de închiriere și de împrumut și anumite drepturi conexe dreptului de autor în domeniul proprietății intelectuale³³; Directiva 93/83/CEE a Consiliului din 27 septembrie 1993 privind armonizarea anumitor dispoziții referitoare la dreptul de autor și drepturile conexe aplicabile difuzării de programe prin satelit și retransmisiei prin cablu³⁴; Directiva 96/9/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 11 martie 1996 privind protecția juridică a bazelor de date (versiune consolidată)³⁵; Directiva 2001/84/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 27 septembrie 2001 privind dreptul de suită în beneficiul autorului unei opere de artă originale³⁶; Directiva 2001/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2001 privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională (versiune consolidată)³⁷; Directiva 2004/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind asigurarea respectării drepturilor de proprietate intelectuală³⁸; Directiva 2006/116/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 12 decembrie 2006 privind durata de protecție a dreptului de autor și a anumitor drepturi conexe (versiune codificată)³⁹; Directiva 2011/77/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 27 septembrie 2011 de modificare a Directivei 2006/116/CE privind durata de protecție a dreptului de autor și a anumitor drepturi conexe⁴⁰; Directiva 2012/28/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 octombrie 2012 privind anumite utilizări permise ale operelor orfane⁴¹; Directiva 2014/26/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 26 februarie 2014 privind gestiunea colectivă a drepturilor de autor și a drepturilor conexe și acordarea de licențe multiteritoriale pentru drepturile asupra operelor muzicale pentru utilizare online pe piața internă (versiune consolidată)⁴²; Directiva (UE) nr. 2017/1.564 a Parlamentului European și a Consiliului din 13 septembrie 2017 privind anumite

³¹ Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 111 din 5 mai 2009, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2009/24/oj>.

³² Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 077 din 27 martie 1996, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/1996/9/2019-06-06>.

³³ Publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. L 346 din 24 noiembrie 1992, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/1996/9/oj>.

³⁴ Publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. L 248 din 6 octombrie 1993, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/1993/83/oj>.

³⁵ Publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. L 077 din 27 martie 1996, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/1996/9/oj>.

³⁶ Publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. L 272 din 13 octombrie 2001, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2001/84/oj>.

³⁷ Publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. L 167 din 22 iunie 2001, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2001/29/oj>.

³⁸ Publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. L 157 din 30 aprilie 2004, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2004/48/oj>.

³⁹ Publicată în Jurnalul Oficial al Comunităților Europene nr. L 372 din 27 decembrie 2006, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2006/116/oj>.

⁴⁰ Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L, nr. 265 din 11 octombrie 2011, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2011/77/oj>.

⁴¹ Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L, nr. 299 din 27 octombrie 2012, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2012/28/oj>.

⁴² Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, seria L, nr. 84 din 20 martie 2014, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2014/26/oj>.

utilizări permise ale anumitor opere și ale altor obiecte ale protecției prin drept de autor și drepturi conexe în beneficiul persoanelor nevăzătoare, cu deficiențe de vedere sau cu dificultăți de citire a materialelor imprimate și de modificare a Directivei 2001/29/CE privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională⁴³. Directiva (UE) 2019/789 a Parlamentului European și a Consiliului din 17 aprilie 2019 de stabilire a normelor privind exercitarea dreptului de autor și a drepturilor conexe, aplicabile anumitor transmisii online ale organismelor de radiodifuziune și anumitor retransmisii ale programelor de televiziune și radio și de modificare a Directivei 93/83/CEE a Consiliului⁴⁴; Directiva (UE) 2019/790 a Parlamentului European și a Consiliului din 17 aprilie 2019 privind dreptul de autor și drepturile conexe pe piața unică digitală și de modificare a Directivelor 96/9/CE și 2001/29/CE⁴⁵.

3. Dinamica legislației naționale în domeniul dreptului de autor

După ce un prim proiect al unui act normativ în materia drepturilor de autor, elaborat în 1991, a fost abandonat, peste numai cinci ani s-a adoptat Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe⁴⁶.

De la adoptarea ei, și până în prezent, această lege, ce are menirea de a reglementa regimul juridic în domeniul dreptului de autor și a drepturilor conexe, precum și al drepturilor *sui-generis* ale fabricanților bazelor de date⁴⁷, asigurând, totodată, și o protecție juridică adecvată noilor realități sociale, politice și economice, a suferit *18 modificări și completări și o republicare*⁴⁸. Considerăm că această

⁴³ Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene (JOUE), seria L, nr. 242 din data de 20 septembrie 2017, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2017/1564/oj>.

⁴⁴ Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 130 din 17 mai 2019, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/789/oj>.

⁴⁵ Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. L 130 din 17 mai 2019, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj>.

⁴⁶ Publicată în M. Of. nr. 60 din 26 martie 1996. În domeniul dreptului de autor, drepturilor conexe și al drepturilor *sui-generis* ale fabricanților de baze de date trebuie să menționăm și adoptarea O.G. nr. 25/2006 privind întărirea capacității administrative a Oficiului Român pentru Drepturile de Autor (republicată în M. Of. nr. 657 din 18 septembrie 2008), act normativ ce are drept scop înființarea și administrarea de către ORDA a registrelor naționale în domeniul dreptului de autor și al drepturilor conexe, în vederea supravegherii și controlului circulației produselor purtătoare de drepturi de autor și de drepturi conexe. Potrivit art. 3 din această lege Oficiu Român pentru Drepturile de Autor administrează următoarele registre naționale: Registrul național al fonogramelor; Registrul național al programelor pentru calculator; Registrul național al videogramelor și Registrul național al multiplicatorilor de discuri optice, casete audio și casete video.

⁴⁷ În dreptul român, această nouă categorie de drepturi ale fabricanților bazelor de date, denumite și *drepturi sui-generis*, a fost reglementată în Titlul II, Capitolul VI, denumit „*Drepturile sui-generis ale fabricanților bazelor de date*”, al Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, așa cum a fost modificată prin Legea nr. 285/2004 de completare și modificare a Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe.

⁴⁸ Legea a fost completată și modificată prin Legea nr. 285/2004, publicată în M. Of. nr. 587 din 30 iunie 2004; O.U.G. nr. 123/2005, publicată în M. Of. nr. 843 din 19 septembrie 2005; Legea nr. 329/2006 privind aprobarea O.U.G. nr. 123/2005 pentru modificarea și completarea Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, publicată în M. Of. nr. 657 din 31 iulie 2006; O.U.G. nr. 190/2005 pentru realizarea unor măsuri necesare în procesul de integrare europeană, publicată în M. Of. nr. 1179 din 28 decembrie 2005, aprobată prin Legea nr. 322/2006, publicată în M. Of. nr. 629 din 20 iulie 2006; Decizia Curții Constituționale nr. 571/2010, publicată în M. Of. nr. 430 din 28 iunie 2010; Legea nr. 202/2010 privind unele măsuri pentru accelerarea soluționării proceselor, publicată în M. Of. nr. 714 din 26 octombrie 2010; Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, publicată în M. Of. nr. 409 din 10 iunie 2011; O.U.G. nr. 71/2011 pentru modificarea unor acte normative în vederea eliminării prevederilor referitoare la acordarea de stimulente pentru personalul din sectorul bugetar, publicată în M. Of. nr. 637 din 6 septembrie 2011; Legea nr. 283/2011 privind aprobarea Ordonanța de urgență nr. 80/2010 pentru completarea art. 11 din O.U.G. nr. 37/2008 privind reglementarea unor măsuri financiare în domeniul bugetar, publicată în M. Of. nr. 887 din 14 decembrie 2011; Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în M. Of. nr. 365 din 30 mai 2012; O.U.G. nr. 44/2012 pentru modificarea art. 81 din Legea nr. 76/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă, publicată în M. Of. nr. 606 din 23 august 2012; Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, publicată în M. Of. nr. 757 din 12 noiembrie 2012; Legea nr. 255/2013 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 135/2010 privind Codul de procedură penală și pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții procesuale penale, publicată în M. Of. nr. 515 din 14 august 2013; Legea nr. 53/2015 pentru modificarea și completarea Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, publicată în M. Of. nr. 198 din 25 martie 2015; Legea nr. 210/2015 pentru completarea Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, publicată în M. Of. nr. 550 din 24 iulie 2015; Legea nr. 261/2015 pentru modificarea și completarea Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, publicată în M. Of. nr. 826 din 5 noiembrie 2015; republicată în temeiul art. III din Legea nr. 74/2018 pentru modificarea și completarea Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, în M. Of. nr. 268 din 27 martie 2018, dându-se textelor o nouă numerotare; Legea nr. 15/2019 pentru modificarea și completarea Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, publicată în M. Of. nr. 33 din 11 ianuarie 2019; Legea nr. 8/2020 pentru modificarea și completarea Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, publicată în M. Of. nr. 14 din 10 ianuarie 2020; Legea nr. 69/2022 pentru modificarea și completarea Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, M. Of. nr. 321 din 1 aprilie 2022.

grijă a legiuitorului rezultă chiar din art. 1 alin. (1) al Legii nr. 8/1996, republicată, care precizează că „*dreptul de autor asupra unei opere literare, artistice sau științifice, precum și asupra altor opere de creație intelectuală este recunoscut și garantat în condițiile prezentei legi. Acest drept este legat de persoana autorului și comportă atribute de ordin moral și patrimonial (...)*”⁴⁹.

Prin adoptarea Legii nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe, s-a instituit, pentru prima oară în legislația națională, *protecția drepturilor conexe*, adică a drepturilor artiștilor interpreți sau executanți, pentru propriile interpretări și execuții; drepturile producătorilor de înregistrări sonore, pentru propriile înregistrări și drepturile organismelor de radiodifuziune și de televiziune, pentru propriile emisiuni⁵⁰. Ulterior, prin Legea nr. 285/2004 de modificare și completare a Legii nr. 8/1996 s-au recunoscut ca drepturi conexe și drepturile producătorilor de înregistrări audiovizuale⁵¹.

De asemenea, prin Legea nr. 8/1996 au fost protejate juridic și alte noi obiecte ale dreptului de autor și drepturi conexe cum sunt: *programele pentru calculator* care, sub incidența vechii legi nu formau obiect de protecție⁵², s-au reglementat, pentru prima oară în dreptul român, *retransmisiile către public* a unei transmisiuni inițiale de emisiuni de radio sau de televiziune difuzate publicului, cu sau fără fir (retransmiterea prin cablu)⁵³, precum și reglementări care permit *executarea unor copii de interes privat*, fără scop comercial, după ce opera a fost adusă la cunoștința publică.

De asemenea, odată cu adoptarea noii legi, s-a instituit pentru prima dată, în legislația din țara noastră, și *dreptul de suită* al artiștilor plastici, drept ce a fost extins prin Legea nr. 285/2004 și asupra *operelor de artă grafică ori fotografice*, precum și *remunerația compensatorie* în persoana creatorilor, în ipoteza efectuării de copii private după operele lor⁵⁴. De asemenea, durata protecției juridice a dreptului de autor s-a prelungit de la 50 de ani la 70 de ani, *post mortem auctoris*, în beneficiul succesorilor.

În baza Legii nr. 8/1996, în locul Agenției Române pentru Protejarea Drepturilor de Autor, a fost înființat Oficiul Român pentru Drepturile de Autor (ORDA) care a devenit organ de specialitate în subordinea Guvernului, fiind autoritate unică de reglementare, evidență prin registre naționale, supraveghere, autorizare, arbitraj și constatare tehnico-științifică în domeniul drepturilor de autor și al drepturilor conexe⁵⁵.

⁴⁹ Pentru dezvoltări privind o analiză a acestei legi, a se vedea Roș, V., *Dreptul proprietății intelectuale. Vol. I. Dreptul de autor, drepturile conexe și drepturile sui generis*, Ed. C.H. Beck, București, 2016, pp. 153-689; Ioan Macovei, *Tratat de drept al proprietății intelectuale*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, pp. 417-554; Bodoașcă, T., Tarnu, L.I., *Dreptul proprietății intelectuale*, ed. a III-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2015, pp. 11-244; Bujorel, F., *Dreptul proprietății intelectuale*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, pp. 39-154; Gheorghiu, G., Cernat, C., *Dreptul proprietății intelectuale. Curs universitar*, București, 2009, pp. 9-110; Circa, A., *Protecția drepturilor intelectuale. Actualități și perspective*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, pp. 11-305; Cătuna, L., *Drept civil. Proprietatea intelectuală*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, pp. 1-146; Olteanu, G., *Dreptul proprietății intelectuale*, ed. 2, Ed. C.H. Beck, București, 2008, pp. 25-154; Speriusi, A.V., *Protejarea creațiilor intelectuale. Mecanisme de drept privat*, Ed. C.H. Beck, București, 2015, pp. 147-348.

⁵⁰ Pentru detalii, a se vedea Grigoroaia, R., *Unele reflecții juridice privind autorii operelor cinematografice ca opere audiovizuale*, în „Revista română de dreptul proprietății intelectuale”, nr. 3/2014, pp. 143-159; Boța Moisin, M.F., *Dreptul de autor și drepturile conexe asupra operei cinematografice: transmiterea drepturilor de autor asupra operei cinematografice*, în „Revista română de dreptul proprietății intelectuale”, nr. 3/2014, pp. 132-142.

⁵¹ Pentru detalii, a se vedea Roș, V., Romișan, C.R., *Drepturile artiștilor interpreți și executanți*, în „Revista română de dreptul proprietății intelectuale”, nr. 1/2016, pp. 7-27; Romișan, C.R., Savu, M.L., *Drepturile artiștilor interpreți sau executanți în România*, Ed. Universul Juridic, București, 2008; Gheorghiu, G., *Operele audiovizuale*, Ed. Lumina Lex, București, 2004.

⁵² Pentru detalii, a se vedea Romișan, C. R., *Protecția programelor pentru calculator prin dreptul de autor. Întinderea protecției*, în „Revista română de dreptul proprietății intelectuale”, nr. 1/2015, pp. 12-22; Moisesescu, C., *Protecția legală a programelor pentru calculator în România*, în „Dreptul” nr. 8/2003, pp. 93-101; Vasile, I., *Drept și informatică. Protecția juridică a programelor*, în „Studii de drept românesc” nr. 4/1993, pp. 345-348; Blanda, P., Giurea, L., *Protecția juridică a programelor pentru calculator*, Ed. Pildner & Pildner, Târgoviște, 2003; Câmpeanu, A., *Drepturile autorilor de programe pentru calculator. Valorificarea drepturilor patrimoniale de autor asupra programelor pentru calculator*, în „Revista română de dreptul proprietății intelectuale” nr. 2/2007, pp. 129-139.

⁵³ Pentru detalii, a se vedea Moisesescu, C., *Reglementarea dreptului de autor privind retransmiterea prin cablu*, în „Dreptul” nr. 9/1999, pp. 60-66.

⁵⁴ Pentru detalii, a se vedea Romișan, C.R., *Drept de suită în beneficiul autorului unei opere de artă originale*, în „The Rule of in the Digital Era”, Ed. Accent, Cluj Napoca, 2015, pp. 149-159; Dumitru, C., *Dreptul de suită*, în „Revista română de dreptul proprietății intelectuale”, nr. 4/2015, pp. 99-114.

⁵⁵ Potrivit art. 180 alin. (4) din Legea nr. 8/1996, republicată, ORDA este coordonat de ministrul culturii și identității naționale și este condus de un director general, ajutat de un director general adjunct, numiți prin decizie a prim-ministrului, la propunerea ministrului coordonator.

Prin adoptarea legii dreptului de autor și drepturilor conexe s-a stabilit, pentru prima oară, și *statutul organismelor de gestiune colectivă* care sunt persoane juridice înființate prin libera asociere și care au menirea de a gestiona interesele patrimoniale ale membrilor creatori din fiecare ramură de creație⁵⁶. În prezent, în România funcționează un sistem modern de gestiune colectivă, Oficiul Român pentru Drepturile de Autor avizând⁵⁷, în acest sens, potrivit legii, un număr de 15 organisme de gestiune colectivă: 8 organisme pentru drepturi de autor⁵⁸ și 7 pentru drepturi conexe⁵⁹.

Totodată, prin Legea nr. 8/1996 s-a recunoscut, pentru prima oară, autorului unei opere, artistului interpret sau executant, producătorului de fonograme, producătorului de înregistrări audiovizuale precum și organismului de radiodifuziune, *dreptul de a institui măsuri tehnice de protecție a drepturilor rezultate din creația intelectuală și de asemenea li s-a recunoscut dreptul de a lua măsuri tehnice electronice de furnizare a informațiilor privind regimul drepturilor lor*⁶⁰.

Prin Legea nr. 285/2004, de completare și modificare a Legii nr. 8/1996, s-a reglementat și *protecția bazelor de date*, acestea beneficiind de o protecție dublă: ca operă derivată, inclusă în categoria culegerilor sau compilațiilor, sub condiția originalității structurii și ca ansamblu informațional, printr-un drept *sui-generis* al cărui titular este fabricantul bazei de date⁶¹.

În forma inițială, așa cum a fost adoptată în anul 1996, în art. 140-143 legea incrimina și sancționa ca infracțiuni o serie de fapte de încălcare a dispozițiilor acestui act normativ, reglementări care, în cei peste douăzeci și cinci de ani, au suferit o serie de completări, modificări sau abrogări, astfel că, urmare și a modificărilor aduse prin Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal⁶², considerăm că *s-a creat un cadru legislativ coerent în materie penală în domeniul dreptului de autor și al drepturilor conexe și s-au evitat suprapunerile inutile de norme existente, atât în Codul penal din 1968*⁶³, cât și în legile speciale⁶⁴.

⁵⁶ Pentru dezvoltări cu privire la organismele de gestiune colectivă, a se vedea Roș, V., *op. cit.*, (2016), pp. 607-614; Marinescu, A.-M., *Prezentare generală privind gestiunea colectivă în România*, în „Revista română de dreptul proprietății intelectuale” nr. 1/2016, pp. 98-132; Oprea, L., Marinescu, A.-M., *Organismele de gestiune colectivă din România*, în „Revista română de dreptul proprietății intelectuale” nr. 4/2007, pp. 86-105.

⁵⁷ Pentru detalii, a se vedea <https://orda.ro/organisme-de-gestiune-colectiva/> (consultată la 20 martie 2025).

⁵⁸ 1. Asociația Opera Teologică Ortodoxă (AOTO), organism ce gestionează drepturile autorilor de opere scrise din domeniul teologic, științific și Info educațional; 2. Asociația pentru Gestiunea Drepturilor Editorilor (AGDE), gestionează drepturile editorilor de publicații de presă; 3. Societate de Gestiune Colectivă a Drepturilor de Autor (COPYRO), gestionează drepturile autorilor de opere scrise; 4. Drepturi de Autor în Cinematografie și Audiovizual – Societatea Autorilor Români din Audiovizual (DACIN-SARA), organism ce gestionează drepturile autorilor de opere cinematografice și alte opere audiovizuale; 5. OPERA SCRISA.RO – Societatea de Gestiune a Drepturilor de Autor, gestionează drepturile autorilor de opere scrise; 6. Societatea Autorilor și Editorilor Români de Opere Științifice – PERGAM, gestionează drepturile autorilor de opere științifice și non-științifice; 7. Uniunea Compozitorilor și Muzicologilor din România – Asociația pentru Drepturi de Autor (UCMR-ADA), organism ce gestionează drepturile autorilor de opere muzicale; 8. Societatea de Gestiune Colectivă a Dreptului de Autor în domeniul Artelor Vizuale (VISARTA), gestionează drepturile autorilor din domeniul artelor vizuale.

⁵⁹ 1. Asociația pentru Drepturile Producătorilor de Fonograme din România (ADPFR), organism ce gestionează drepturile producătorilor de fonograme; 2. Asociația Română pentru Artiști Interpreți sau Executanți (ARAIE), gestionează drepturile artiștilor interpreți sau executanți; 3. Centrul Român pentru Administrarea Drepturilor Artiștilor Interpreți (CREDIDAM), gestionează drepturile artiștilor interpreți sau executanți; Societatea Producătorilor de Film și Audiovizual (SOPFIA), gestionează drepturile de autor și conexe ale producătorilor de opere cinematografice și alte opere audiovizuale; Uniunea Națională a Artiștilor din România (UNART), gestionează drepturile conexe ale artiștilor interpreți sau executanți; 6. Uniunea Producătorilor de Film și Audiovizual din România – Asociația Română de Gestiune a Operelor din Audiovizual (UPFAR-ARGO), gestionează drepturile producătorilor de opere cinematografice și alte opere audiovizuale; 7. Uniunea Producătorilor de Fonograme din România (UPFR), gestionează drepturile producătorilor de fonograme.

⁶⁰ Pentru detalii, a se vedea Romițan, C.R., *Nerespectarea măsurilor tehnice de protecție și a informațiilor privind regimul drepturilor de autor și al drepturilor conexe*, în Dobrinoiu, V., Conea, N., Tănăsescu, C., Neagu, N., Dobrinoiu, M., *Drept penal, partea specială, vol. II. Curs universitar*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, pp. 522-526; Romițan, C.R., *Măsuri tehnice de protecție și informații privind regimul drepturilor*, în „Dreptul” nr. 8/2008, pp. 173-180.

⁶¹ Pentru detalii, a se vedea Romițan, C. R., *Protecția juridică a bazelor de date prin drept de autor sau printr-un drept sui-generis*, în „Revista română de dreptul proprietății intelectuale”, nr. 2/2015, pp. 120-167; Florea, B., *Considerații asupra protecției juridice a bazelor de date și a datelor deschise prin legislația dreptului de autor*, în „Revista română de dreptul proprietății intelectuale”, nr. 1/2014, pp. 42-50; Iacob, L., *Protecția bazelor de date*, în „Revista română de dreptul proprietății intelectuale” nr. 1/2005, pp. 131-144.

⁶² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 757 din 12 noiembrie 2012.

⁶³ Publicat în Buletinul Oficial nr. 79-79 bis din 21 iunie 1968, în prezent, abrogat.

⁶⁴ Pentru detalii referitoare la analiza acestor infracțiuni, așa cum au fost reglementate în prima variantă adoptată în 1996 și urmare a modificărilor efectuate de-a lungul celor peste douăzeci și cinci de ani, recomandăm a se vedea Romițan, C. R., *Protecția penală a proprietății intelectuale*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, pp. 60-194; Bujorel, F., *Infracțiuni contra drepturilor de creație intelectuală*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, pp. 14-104; Lazăr, V., *Infracțiuni contra drepturilor*

În fine, după cum am mai menționat, *dezvoltarea tehnologiilor digitale dar și a internetului*, au transformat modul în care sunt create, produse, distribuite și exploatate operele și prestațiile artiștilor interpreți sau executanți. Prin urmare, *pentru protejarea intereselor titularilor de drepturi* a devenit imperios necesar modificarea legislației în materie referitoare la acordarea de licențe multiteritoriale pentru drepturile online asupra creațiilor lor. În acest sens, ultima modificare a Legii nr. 8/1996, republicată, a avut ca obiect transpunerea în dreptul intern a prevederilor ultimelor două directive europene, și anume: Directiva (UE) 2019/789 din 17 aprilie 2019 de stabilire a normelor privind exercitarea dreptului de autor și a drepturilor conexe, aplicabile anumitor transmisii online ale organismelor de radiodifuziune și anumitor retransmisii ale programelor de televiziune și radio (...) și Directiva (UE) 2019/790 a Parlamentului European și a Consiliului din 17 aprilie 2019 privind dreptul de autor și drepturile conexe pe piața unică digitală (...).

4. Concluzii, dar și îngrijorări și numeroase întrebări

La finalul studiului nostru, apreciem că Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturilor conexe, republicată, *corespunde în cea mai mare parte cerințelor actuale* în ceea ce privește protecția drepturilor de autor, a drepturilor conexe și a drepturilor *sui – generis* ale fabricanților bazelor de date pe piața internă în cadrul Uniunii Europene. Protecția acestor drepturi are o importanță deosebită în ceea ce privește *menținerea și dezvoltarea creativității* în interesul autorilor de opere literare, artistice, științifice sau tehnice, ale artiștilor interpreți sau executanți, ale producătorilor de înregistrări sonore sau audiovizuale, ale culturii, în general, și, nu în ultimul rând, ale publicului larg, „consumator” de creații intelectuale din toate domeniile (literar, artistic, științific ori tehnic).

Totuși, trebuie să subliniem că dacă, până în urmă cu 10-15 ani, consideram creativitatea ca fiind o însușire *exclusiv umană*, apariția noilor tehnologii digitale ne dovedește contrariul iar *inteligența artificială a început să realizeze numeroase lucrări din toate domeniile* (literar, artistic, științific sau tehnic), fapt ce ridică serioase îngrijorări în rândul creatorilor umani, dar și a noastră, a tuturor.

După cum am mai arătat și în alte lucrări ale mele⁶⁵, generarea unor lucrări din toate domeniile de către *inteligența artificială*, definită de profesorul Viorel Roș ca fiind „*creația intelectuală cea mai performantă a inteligenței umane*”⁶⁶, a dat naștere la numeroase întrebări și îngrijorări, cum ar fi, spre exemplu:

- artiștii umani trebuie să se teamă că operele lor, realizate doar cu „pensula ori creionul”, NU vor mai fi în atenția publicului larg și al specialiștilor?
- creațiile generate sau asistate de inteligența artificială sunt originale și care este regimul juridic al lor?
- cine este titular al drepturilor de autor al creațiilor generate sau asistate de inteligența artificială: autorul operei inițiale cu care a fost „alimentată” mașina/inteligența artificială, persoana umană care a folosit mașina/inteligența artificială pentru a obține un produs/ creație nouă sau chiar mașina inteligentă, adică inteligența artificială?
- oare se impune să se redefinească conceptele de „originalitate” și de „amprentă a personalității autorului”?

de proprietate intelectuală, Ed. Lumina Lex, București, 2002, pp. 27-94; Poenaru, L.T., *Protecția dreptului de autor în dreptul român*, Ed. C.H. Beck, București, 2015, pp. 27-408; Bodea, R., *Infrațiuni prevăzute în legi speciale*, Ed. Hamangiu, București, 2011, pp. 89-130; Duvac, C., Romișan, C. R., *Protecția juridico-penală a copiei private a operelor științifice în raport cu noua legislație penală*, în Revista română de dreptul proprietății intelectuale nr. 2/2012, pp. 60-75; Ungureanu, A., *Protecția penală a dreptului de autor și a drepturilor conexe potrivit Legii nr. 8/1996 (I)*, în Revista de drept comercial nr. 9/1996, pp. 80-107; Ungureanu, A., *Protecția penală a dreptului de autor și a drepturilor conexe potrivit Legii nr. 8/1996 (II)*, în Revista de drept comercial nr. 10/1996, pp. 68-96; Ungureanu, A., *Protecția penală a dreptului de autor și a drepturilor conexe potrivit Legii nr. 8/1996 (III)*, în Revista de drept comercial nr. 11/1996, pp. 51-80; Ungureanu, A., *Protecția penală a dreptului de autor și a drepturilor conexe potrivit Legii nr. 8/1996 (IV)*, în Revista de drept comercial nr. 12/1996, pp. 23-45; Dungan, P., *Considerații privind unele infracțiuni prevăzute în Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe (I)*, în Revista română de dreptul proprietății intelectuale nr. 3/2011, pp. 43-61; Dungan, P., *Considerații privind infracțiunile prevăzute în Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe (II)*, în Revista română de dreptul proprietății intelectuale nr. 4/2011, pp. 16-40.

⁶⁵ Romișan, C.R., *Operele generate sau asistate de inteligența artificială pot să constituie obiect al dreptului de autor?*, în Revista română de dreptul proprietății intelectuale nr. 3/2024, pp. 57-88.

⁶⁶ Roș, V., Livădariu, A., *Drepturile morale de autor în era inteligenței artificiale. de la inteligența naturală creatoare, la inteligența artificială creatoare*, în *Provocările dreptului de autor la 160 de ani de la prima lor reglementare legală în România*, Ed. Hamangiu, București, 2022, p. 17.

- reglementările actuale, existente în domeniul dreptului de autor și al drepturilor conexe din România și din statele membre ale Uniunii Europene, sunt pregătite să ne răspundă la întrebarea dacă o operă generată sau asistată de inteligența artificială poate forma obiect al dreptului de autor?

Urmare acestor îngrijorări și întrebări, la 20 octombrie 2020, Parlamentul European a emis Rezoluția referitoare la drepturile de proprietate intelectuală pentru dezvoltarea tehnologiilor din domeniul inteligenței artificiale⁶⁷ în care, printre multe altele, consideră că „creațiile tehnice generate de tehnologia inteligenței artificiale trebuie protejate în temeiul cadrului juridic privind drepturile de proprietate intelectuală” (par. 15).

Pe aceeași linie, la 21 aprilie 2021, Comisia Europeană a prezentat Propunerea de regulament al Parlamentului European și al Consiliului de stabilire a normelor armonizate privind inteligența artificială (*Legea privind inteligența artificială*) și de modificare a anumitor acte ale Uniunii⁶⁸ (s. n.). Deși acest importat document „prezintă o abordare orizontală echilibrată și proporțională în materie de reglementare a inteligenței artificiale”⁶⁹, în opinia noastră, *îi lipsesc tocmai prevederile referitoare la protecția juridică a lucrărilor generate sau asistate de inteligența artificială*.

În fine, în urmă cu un an de zile, la 13 martie 2024, Regulamentul, ce a fost convenit în urma unor negocieri cu statele membre în decembrie 2023, *a fost aprobat de către europarlamentari*⁷⁰ și a devenit *Legea privind inteligența artificială*. Această primă lege adoptată la nivelul Uniunii Europene în domeniul inteligenței artificiale, își propune, după cum se menționează și în Comunicatul de presă din 13 martie 2024 al Parlamentului European, „să protejeze drepturile fundamentale, democrația, statul de drept și sustenabilitatea mediului de inteligență artificială cu risc ridicat, stimulând în același timp inovația și stabilind Europa ca lider în domeniu. Totodată, Regulamentul stabilește obligații pentru inteligența artificială pe baza riscurilor potențiale și a nivelului de impact”⁷¹.

⁶⁷ Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene nr. C404/63 din 6 noiembrie 2021, disponibilă online în https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0277_RO.html (consultată la 26.03.2025).

⁶⁸ Propunerea de regulament al Parlamentului European și al Consiliului de stabilire a normelor armonizate privind inteligența artificială este disponibilă on-line în <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0206> (consultată la 26.03.2025).

⁶⁹ Senatul României constată că propunerea de Regulament al Parlamentului European și al Consiliului de stabilire a unor norme armonizate privind inteligența artificială și de modificare a anumitor acte legislative ale Uniunii „respectă principiile subsidiarității și proporționalității”. Totodată, consideră că „propunerea prezintă o abordare orizontală echilibrată și proporțională în materie de reglementare a inteligenței artificiale (IA), care se limitează la cerințele minime necesare pentru abordarea riscurilor și a problemelor legate de IA, fără a limita sau a împiedica, în mod nejustificat, dezvoltarea tehnologică sau fără a ridica altfel, în mod disproporționat, costul introducerii pe piață a soluțiilor IA” (Hotărârea Senatului României nr. 110 din 14 septembrie 2021, publicată în M. Of. nr. 902 din 21 septembrie 2021).

⁷⁰ Parlamentul European a adoptat această primă Lege a inteligenței artificiale cu 523 de voturi pentru, 46 împotriva și 49 de abțineri [Pentru detalii, a se vedea <https://www.juridice.ro/689398/legea-ue-privind-inteligenta-artificiala.html> (consultată la 24 martie 2024)].

⁷¹ Comunicatul de presă al Parlamentului European este disponibil online în <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20240308IPR19015/artificial-intelligence-act-meps-adopt-landmark-law> (consultată la 26 martie 2025).

MĂSURILE PROVIZORII PENTRU APĂRAREA DREPTURILOR DE PROPRIETATE INTELECTUALĂ, ÎNTRE REGLEMENTAREA ABSTRACTĂ ȘI PRACTICA JUDICIARĂ

[Interlocutory Injunctions for the Provisional Protection of Intellectual Property Rights, Between Legal Provisions and Judicial Practice]

dr. Sonia FLOREA*

Abstract: *This study proposes a systematic interpretation of the provisions of art. 979 para. (1) and (4) of the Civil Procedure Code and of art. 997 para. (1) of the Civil Procedure Code and art. 999 of the Civil Procedure Code, regarding the cumulative conditions for the establishment of provisional measures for the protection of intellectual property rights, from the perspective of the provisions and purpose of Directive no. 48/2004, according to which the only condition for the establishment of provisional measures is credible evidence that intellectual property rights are the subject of an actual or imminent unlawful action.*

Keywords: *Intellectual Property Rights; Interlocutory Injunctions; Urgency.*

Introducere

Corelarea dintre normele speciale de procedură din materia măsurilor provizorii pentru apărarea drepturilor de proprietate intelectuală și normele de drept comun din materia ordonanței președințiale, sub aspectul condițiilor cumulative pentru instituirea măsurilor provizorii pentru apărarea drepturilor de proprietate intelectuală suscită interpretări doctrinare și jurisprudențiale diferite, care îngreunează stoparea imediată a faptelor ilicite de contrafacere, până la pronunțarea unei decizii definitive pe fond.

Aceste interpretări sunt făcute exclusiv din perspectiva dreptului procesual civil, lipsind perspectiva dreptului proprietății intelectuale, reglementat prin norme de drept european.

Opinăm că normele speciale de procedură care instituie condițiile cumulative pentru adoptarea măsurilor provizorii pot fi înțelese, corect interpretate și aplicate numai dacă sunt avute în vedere scopul și Directivei nr. 48/2004 privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală și instrumentele juridice prevăzute de legiuitorul european, respectiv: proceduri privind măsuri provizorii rapide și eficiente și garanții prevăzute în beneficiul părâtului.

Studiul, organizat în trei părți, pune în discuție câteva aspecte esențiale privind condițiile stabilite de lege pentru dispunerea măsurilor provizorii în dreptul român, în dreptul european și în dreptul francez.

1. Măsurile provizorii pentru apărarea drepturilor de proprietate intelectuală conform normelor de drept intern

1.1. Cadrul normativ

În dreptul intern, măsurile provizorii din materia drepturilor de proprietate intelectuală sunt reglementate prin norme speciale de procedură, cuprinse în legi speciale din materia drepturilor de proprietate intelectuală: Ordonanța de urgență nr. 100/2005 privind asigurarea respectării drepturilor de proprietate industrială¹, art. 9 alin. (1)² și art. 10³, art. 103⁴ din Legea nr. 84/1998 privind mărcile și

* Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, București; cadru didactic asociat (asistent), Facultatea de Drept, Academia de Științe Economice, București; avocat asociat, Florea Gheorghe și Asociații SCPA, e-mail: sonia.florea@avfloreaheorghe.ro.

¹ Publicată în M. Of. nr. 643 din 20.07.2005.

² Potrivit dispozițiilor art. 9 alin. (1) din O.U.G. nr. 100/2005: „Instanța judecătorească competentă poate, la cererea motivată a reclamantului, să ordone măsuri provizorii împotriva persoanei care se presupune că a încălcat (subl. ns.) un drept de proprietate industrială protejat, în scopul de a preveni orice încălcare iminentă (subl. ns.) cu privire la acest drept, respectiv: a) să interzică cu titlu provizoriu ca încălcarea presupusă să mai continue [...]”.

³ Potrivit dispozițiilor art. 10 din O.U.G. nr. 100/2005: „Măsurile provizorii prevăzute la art. 9 alin. (1)-(4) sunt dispuse de instanțele judecătorești competente potrivit dispozițiilor Codului de procedură civilă privitoare la măsurile provizorii în materia drepturilor de proprietate intelectuală (subl. ns.)”.

⁴ Conform art. 103 din Legea nr. 84/1998: „(1) Dacă titularul dreptului de proprietate industrială asupra unei mărci sau orice altă persoană care exercită dreptul de proprietate industrială consimțământul titularului face dovada credibilă că

indicațiile geografice⁵, art. 53 din Legea nr. 129/1994 privind protecția desenelor și modelelor⁶, art. 61 din Legea nr. 64/1991 privind brevetele de invenție⁷ și în norme speciale de procedură cuprinse în Codul de procedură civilă, Titlul IV „Măsuri asigurătorii și provizorii”, Capitolul VI „Măsuri provizorii în materia drepturilor de proprietate intelectuală”, art. 978-979 C. pr. civ.

Potrivit art. 979 C. pr. civ., „Măsuri provizorii”: *„(1) Dacă titularul dreptului de proprietate intelectuală sau orice altă persoană care exercită dreptul de proprietate intelectuală cu consimțământul titularului face dovada credibilă că drepturile sale de proprietate intelectuală fac obiectul unei acțiuni ilicite, actuale sau iminente și că această acțiune riscă să îi cauzeze un prejudiciu greu de reparat, poate să ceară instanței judecătorești luarea unor măsuri provizorii. (2) Instanța judecătorească poate să dispună în special: a) interzicerea încălcării sau încetarea ei provizorie [...]. (4) Instanța soluționează cererea (subl. ns.) potrivit dispozițiilor privitoare la ordonanța președințială, care se aplică în mod corespunzător.”*

Analitic, cerințele stabilite de lege pentru instituirea măsurilor provizorii pentru apărarea drepturilor de proprietate intelectuală sunt: 1) reclamantul are calitatea de titular al dreptului de proprietate intelectuală; măsurile provizorii pot fi solicitate și de orice altă persoană care exercită dreptul cu consimțământul titularului; 2) dovada credibilă că dreptul de proprietate intelectuală face obiectul unei acțiuni ilicite, actuale sau iminente; 3) acțiunea ilicită, actuală sau iminentă, riscă să îi cauzeze un prejudiciu greu de reparat; 4) măsurile au caracter provizoriu, până la soluționarea definitivă pe fond a acțiunii în contrafacere.

Art. 979 alin. (4) prevede că soluționarea cererii de instituire a măsurilor provizorii se face potrivit dispozițiilor privitoare la soluționarea cererii de ordonanță președințială, acestea fiind reglementate prin art. 999 C. pr. civ., „Procedura de soluționare”.

1.2. Interpretarea și aplicarea dispozițiilor legale

O parte a doctrinei a interpret dispozițiile art. 979 alin. (1) C. pr. civ. în sensul că „în ceea ce privește [...] condițiile de înființare (a măsurilor provizorii), singurele aplicabile sunt dispozițiile art. 979 [...]”⁸, numai „pentru judecarea cererilor” făcându-se trimitere la procedura ordonanței președințiale⁹. Această opinie nu a fost urmată în practica judiciară.

A prevalat opinia care, pornind de la premisa că art. 979 alin. (1) C. pr. civ. reglementează „condițiile de admisibilitate” a cererii de instituire a măsurilor provizorii (aceasta fiind în realitate denumirea marginală a art. 997 C. pr. civ., din materia cererii de ordonanță președințială, de unde și primul pas spre confuzia instituțiilor juridice), a afirmat că acestea sunt „în principiu, cele de admisibilitate a ordonanței președințiale, adaptate la caracterul specific al cererii și care trebuie întrunite în mod cumulativ”¹⁰, având în vedere că, potrivit art. 979 alin. (4), soluționarea cererii de instituire a măsurilor provizorii se face „potrivit dispozițiilor privitoare la ordonanța președințială, care se aplică în mod corespunzător”.

Această frază a fost preluată în numeroase hotărâri judecătorești, prin care s-a statuat, fără efort propriu de interpretare a legii, că „prevederile art. 979 C. pr. civ. privind măsurile provizorii în materia drepturilor de proprietate intelectuală se completează în mod corespunzător cu dispozițiile art. 997 C. pr. civ. referitoare la condițiile de admisibilitate ale ordonanței președințiale”¹¹.

dreptul de proprietate industrială asupra mărcii face obiectul unei acțiuni ilicite, actuale sau iminente (subl. ns.) și că această acțiune riscă să îi cauzeze un prejudiciu greu de reparat (subl. ns.), poate să ceară instanței judecătorești luarea unor măsuri provizorii. (2) Instanța judecătorească poate să dispună în special: a) interzicerea încălcării sau încetarea ei provizorie; b) luarea măsurilor necesare pentru a asigura conservarea probelor. Sunt aplicabile prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 100/2005 privind asigurarea respectării drepturilor de proprietate industrială [...]. (3) Dispozițiile procedurale aplicabile sunt cuprinse în dispozițiile codului de procedură civilă privitoare la măsuri provizorii în materia drepturilor de proprietate intelectuală. (4) Măsurile provizorii pot fi dispuse și împotriva unui intermediar ale cărui servicii sunt utilizate de către un terț pentru a încălca un drept protejat prin prezenta lege”.

⁵ Publicată în M. Of. nr. 856 din 18 septembrie 2020.

⁶ Publicată în M. Of. nr. 242 din 4 aprilie 2014.

⁷ Publicată în M. Of. nr. 613 din 19 august 2014.

⁸ Leș, I., *Noul Cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 1240 și Briciu, T. C., *Comentariu la art. 979 C. pr. civ. în Ciobanu, V.M., Nicolae, M., Noul Cod de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 1346.

⁹ Briciu, T. C., *op. cit.*, p. 1346.

¹⁰ Constanda, A., în „*Noul cod de procedură civilă. Comentariu pe articole*”, coord. Boroș, G., vol. II, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 533.

¹¹ Sentința civilă nr. 1466 din 22 noiembrie 2024, Tribunalul București, Secția a V-a civilă.

S-a creat astfel confuzia dintre cerințele cumulative pentru instituirea măsurilor provizorii în materia drepturilor de proprietate intelectuală și condițiile de admisibilitate a cererii de ordonanță președințială, cu consecința golirii de conținut a dispozițiilor art. 979 alin. (1) C. pr. civ. și rescrierii dispoziției legale, prin hotărâri judecătorești.

Art. 997 alin. (1) C. pr. civ., „condiții de admisibilitate”, edictat în Titlul VI a Codului de procedură civilă „Procedura ordonanței președințiale”, prevede că: „(1) Instanța de judecată, stabilind că în favoarea reclamantului există aparența de drept, va putea să ordone măsuri provizorii în cazuri grabnice (subl. ns.), pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara, precum și pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări”.

Art. 997 alin. (1) C. pr. civ. instituie condiții diferite de admisibilitate a cererii: 1) aparența de drept; 2) urgența; 3) păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente și care nu s-ar putea repara.

Care sunt diferențele dintre cerințele cumulative instituite de art. 979 alin. (1) C. pr. civ. și condițiile de admisibilitate prevăzute de art. 997 alin. (1) C. pr. civ.?

Raportat la art. 979 alin. (1) C. pr. civ., instanța verifică dacă 1) reclamantul¹² are calitatea de titular al dreptului de proprietate intelectuală și dacă acesta face 2) dovada credibilă că dreptul de proprietate intelectuală face obiectul unei acțiuni ilicite, actuale sau iminente, ceea ce impune ca verificările să fie limitate la: 1) dovada existenței unui drept exclusiv de proprietate industrială în patrimoniul reclamantului, având în vedere situația juridică din registrele administrate de OSIM, sau prezumția calității de autor și 2) dovada „credibilă” că un terț aduce atingere dreptului său de proprietate intelectuală, printr-o acțiune actuală, în desfășurare sau iminentă, care încă nu a început să se desfășoare, dar cu privire la care există acte preparatorii.

Instanța nu poate să procedeze la examinarea valabilității dreptului de proprietate industrială, câtă vreme în Registrul OSIM dreptul figurează ca existent. În toate cazurile în care terțul nu justifică un drept de proprietate industrială înregistrat la OSIM, cele două condiții sunt întrunite. În pofida aparentei evidențe, față de jurisprudența actuală a instanțelor¹³, trebuie subliniat că în cazul acțiunii ilicite „imminente” prejudiciul nu poate fi dovedit, câtă vreme încă nu s-a produs, iar instituirea măsurii provizorii de apărare este o măsură de conservare a drepturilor, luată în scopul împiedicării producerii prejudiciului.

Raportat la art. 997 alin. (1) C. pr. civ. instanța verifică „aparența de drept”, condiție interpretată de instanțele din România având în vedere jurisprudența instanțelor engleze care, în aplicarea unui remediu reglementat ca „equity”, procedează la examenul intereselor și posibilelor pierderi ale fiecărei părți în cazul în care măsurile provizorii s-ar admite („balance of convenience”)¹⁴. Cu referire la materia mărcilor, trebuie spus că în sistemul *common law* se bucură de protecție legală și semnele neînregistrate, această concepție fiind străină sistemului de drept românesc și european.

Raportat la art. 979 alin. (1) C. pr. civ., instanța nu poate obliga reclamantul să facă dovada „urgenței” luării măsurii, această condiție nefiind prevăzută de lege. Dacă instanțele au în vedere dispozițiile art. 997 alin. (1) C. pr. civ., acestea examinează îndeplinirea condiției „urgenței”.

Potrivit doctrinei¹⁵, o cerere de instituire a măsurilor provizorii întemeiată pe dispozițiile art. 979 alin. (1) C. pr. civ. trebuie să întrunească toate condițiile de admisibilitate a cererii de ordonanță președințială instituite prin art. 997 alin. (1), cu excepția urgenței, care este „prezumată datorită prevederii exprese a posibilității luării măsurii”, sau „este justificată prin natura materiei la care se raportează cererea, adică protecția proprietății intelectuale”¹⁶.

Explicația dată a fost insuficientă să convingă instanțele, care, actualmente, consideră, dimpotrivă, că art. 979 alin. (1) „subînțelege” și „impune” urgența¹⁷ și analizează condiția „urgenței”, „neexistând

¹² Potrivit textului de lege: „titularul dreptului de proprietate intelectuală sau orice altă persoană care exercită dreptul de proprietate intelectuală cu consimțământul titularului”.

¹³ Instanțele solicită proba afectării intereselor economice ale reclamantului, a se vedea Decizia civilă nr. 48A din 22.01.2025, dosar nr. 40937/3/2024, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă.

¹⁴ Laufer, Y., *Studiu de drept comparat asupra condițiilor de admisibilitate a măsurilor provizorii în materia proprietății intelectuale în dreptul românesc și dreptul englez*, accesibilă la adresa <https://www.universuljuridic.ro/studiu-de-drept-comparat-asupra-conditiilor-de-admisibilitate-a-masurilor-provizorii-in-materia-proprietatii-intelectuale-in-dreptul-romanesc-si-dreptul-englez/>.

¹⁵ Dinu, C.C., *Proceduri speciale în noul Cod de procedură civilă*, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 131.

¹⁶ Briciu, T.C., *op. cit.*, p. 1346.

¹⁷ Decizia civilă nr. 48A din 22.01.2025, dosar nr. 40937/3/2024, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă.

nicio rațiune din spatele omiterii acestei condiții, neexistând nicio dispoziție contrară în acest sens la art. 979 C. pr. civ.”¹⁸.

În ciuda faptului că „urgența” nu a fost instituită în materia măsurilor provizorii pentru apărarea drepturilor de proprietate intelectuală, instanțele au interpretat noțiunea tehnico-juridică „urgență” în sensul că acesta „este conturată într-o modalitate ce o leagă de cerința de a exista riscul producerii unui prejudiciu iminent și greu de reparat, așa încât caracterul iminent al prejudiciului este cerința căreia i se circumscrie urgența solicitării de instituire a măsurilor provizorii”¹⁹.

Art. 979 alin. (1) C. pr. civ. are însă în vedere nu un „prejudiciu iminent și greu de reparat”, așa cum instanța rescrie norma legală, ci o „acțiune ilicită actuală sau iminentă”, care se impune să fie stopată de urgență, în toate situațiile, având în vedere că „acțiunea ilicită odată declanșată, prejudiciul este prezumat”²⁰.

De principiu, orice acțiune ilicită de încălcare a unui drept de proprietate intelectuală existent în patrimoniul reclamantului se impune să fie interzisă de urgență, urgența fiind apreciată în raport de necesitatea de a pune capăt ilicitului, nu de data la care s-a săvârșit fapta ilicită. Chiar dacă faptele ilicite s-au săvârșit pe parcursul mai multor ani, urgența de a interzice faptele ilicite subzistă, *per a contrario*, perpetuarea acțiunii ilicite legitimează continuarea acesteia și împiedică instituirea măsurilor provizorii de interzicere a faptei ilicite²¹.

Raportat la condiția „prejudiciu iminent și greu de reparat”, unele instanțe au respins cereri de instituire a măsurilor provizorii, refuzând să stopeze imediat săvârșirea faptelor de contrafacere, pe motiv că nu au identificat niciun motiv pentru care eventualul prejudiciu să nu poată fi reparat în procedura de drept comun²².

Pentru a înțelege de ce, sub aspectul cerințelor cumulative stabilite de lege, regimul juridic instituit prin art. 979 alin. (1) C. pr. civ. nu se suprapune și nu se confundă cu regimul stabilit de art. 997 alin. (1) C. pr. civ., propunem examinarea prevederilor Directivei nr. 48/2004 referitoare la respectarea drepturilor de proprietate intelectuală²³ („Directiva nr. 48/2004”).

2. Măsurile provizorii pentru apărarea drepturilor de proprietate intelectuală conform normelor de drept european

2.1. Cadrul normativ

Articolul 9 alin. (1) din Directiva nr. 48/2004, „Măsuri provizorii și asigurătorii” prevede că: „Statele membre asigură ca autoritățile judecătorești competente să poată, la cererea reclamantului: (a) să pronunțe împotriva presupusului contravenient o ordonanță [...], cu scopul de a preveni orice încălcare iminentă a unui drept de proprietate intelectuală, de a interzice, cu titlu provizoriu [...] ca prezumatele încălcări ale acestui drept să continue [...] (4) Statele membre asigură ca măsurile provizorii menționate [...] să poată, în cazurile corespunzătoare, să fie luate fără audierea părâtului, în special atunci când orice întârziere ar cauza o vătămare ireparabilă titularului dreptului.[...]”.

Reglementarea Directivei are ca scop stoparea imediată a încălcărilor actuale sau iminente, fără condiționare de dovada „urgenței”, sau a unui „prejudiciu ireparabil”. Existența unui „prejudiciu ireparabil” justifică „în special” luarea acestei măsuri, fără să o condiționeze [par. (22), Preambul].

2.2. Interpretarea dispozițiilor legale

Curtea de Justiție a Uniunii Europene a pronunțat o singură hotărâre în interpretarea art. 9 alin. (1) din Directiva nr. 48/2004, în cauza C-44/21, *Phoenix Contact*²⁴, în materia brevetelor de invenție.

¹⁸ Sentința civilă nr. 1460 din 04.11.2024, Tribunalul București, Secția a IV-a civilă (definitivă).

¹⁹ Sentința nr. RJ 723879656/2023 din 01-mar-2023, Tribunalul București, Secția a IV-a civilă, pe www.sintact.ro.

²⁰ Leș, I., *op. cit. supra*, p. 1240.

²¹ Decizia nr. 228 din 24.04.2025, Curtea de Apel București, Secția a IV-a civilă, citată de Laufer, Y., *op. cit., supra*.

²² A se vedea Ionescu, M.-A., *Măsurile provizorii în materia drepturilor asupra mărcilor: condițiile de admisibilitate. Perspectivă jurisprudențială*, accesibil la <https://www.universuljuridic.ro/masurile-provizorii-in-materia-drepturilor-asupra-marilor-conditiile-de-admisibilitate-perspectiva-jurisprudentiala/>. Menționăm că autorul citează dintr-o lucrare pe care am scris-o înainte de adoptarea dispozițiilor art. 978-979 C. pr. civ.

²³ Directiva nr. 2004/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004.

²⁴ Hotărârea Curții (Camera a șasea) din 28 aprilie 2022 *Phoenix Contact GmbH & Co. KG* împotriva *HARTING Deutschland GmbH & Co. KG* și *Harting Electric GmbH & Co. KG* (ECLI:EU:C:2022:309).

Pentru identitate de rațiune, dezlegările date sunt aplicabile tuturor drepturilor de proprietate intelectuală.

Curtea a statuat că Directiva nr. 48/2004 se aplică „fără a aduce atingere mijloacelor prevăzute [...] în special în legislația națională, în măsura în care aceste mijloace sunt mai favorabile (subl. ns.) titularilor de drepturi” (par. 37) și că aceasta „consacră un standard minim privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală” (par. 38).

Potrivit CJUE, Directiva impune „existența unor căi de atac legale eficace, destinate să prevină, să pună capăt sau să remedieze orice încălcare a unui drept de proprietate intelectuală existent (subl. ns)” (par. 39).

Orice încălcare a unui drept de proprietate intelectuală existent se impune să fie interzisă prin instituirea măsurilor provizorii, *fără condiții*.

„Urgența” nu este o condiție „subînțeleasă” și „impusă”. Nici existența unui „prejudiciu iminent și greu de reparat” nu este o condiție pentru a pune capăt sau a preveni o faptă ilicită de contrafacere.

Dacă Directiva impune „existența unor căi de atac legale eficace, destinate să prevină, să pună capăt sau să remedieze orice încălcare a unui drept de proprietate intelectuală existent (subl. ns)” (par. 39), instituirea măsurilor provizorii nu poate fi făcută numai în cazuri evidente, cum ar fi, în materia dreptului la marcă, „identitatea între două semne sau o vădită similaritate a acestora”²⁵.

Totodată, dacă instituirea măsurilor provizorii se impune în orice caz de încălcare a unui drept de proprietate intelectuală existent, atunci Directiva nr. 48/2004 a exclus examinarea chestiunilor privitoare la valabilitatea drepturilor, cum ar fi distinctivitatea unei mărci înregistrate, precum și aplicarea procedurilor specifice sistemului de drept *common law*: examenul intereselor și posibilelor pierderi ale fiecărei părți în cazul în care măsurile provizorii s-ar admite („*balance of convenience*”) și/sau estimarea șanselor de câștig ale reclamantului în acțiunea în contrafacere de fond.

Concepția legiuitorului european este aceea că dreptul de proprietate industrială existent, protejat legal, beneficiază de „o prezumție de validitate” și „de toată întinderea protecției garantate în special de Directiva 2004/48”, fără să fie necesară confirmarea validității sale (par. 33 și 44).

CJUE insistă că voința legiuitorului europeană fost aceea de a institui măsuri provizorii destinate să stopeze imediat orice încălcare a drepturilor de proprietate intelectuală existente, precum și instrumente juridice care permit protejarea intereselor pârâtului, cum ar fi condiționarea luării măsurilor de constituirea de garanții de către reclamant și posibilitatea despăgubirii pârâtului în cazul respingerii acțiunii în contrafacere de fond²⁶.

3. Condiții pentru instituirea măsurilor provizorii pentru apărarea drepturilor de proprietate intelectuală conform dreptului francez

În dreptul francez, scopul Directivei nr. 48/2004 este atins prin dispozițiile art. L 716-4-6²⁷ din Codul francez de proprietate intelectuală, care a reglementat în mod distinct procedura ordonanței „*en référé*” și procedura ordonanței „*sur requête*”.

Procedura „*saisie en référé*” are ca obiect instituirea, pe cale de ordonanță, a măsurilor provizorii pentru a preveni orice încălcare iminentă a unui drept de proprietate intelectuală (și, implicit, orice pagubă iminentă) sau pentru a interzice încălcarea drepturilor. Procedura este contradictorie.

Procedura „*saisie sur requête*” are ca obiect instituirea, pe cale de ordonanță, a unor măsuri provizorii urgente, mai ales atunci când orice întârziere ar crea reclamantului un prejudiciu ireparabil. Părțile nu sunt citate.

Ambele proceduri prevăd condiția ca reclamantul să facă dovada credibilă că drepturile sale de proprietate intelectuală fac obiectul unei acțiuni ilicite, actuale sau iminente, pe bază de probe accesibile în mod rezonabil.

²⁵ Citată de Laufer, Y., *op. cit.*, *supra*.

²⁶ CJUE, Hotărârea în cauza C-44/21, *Phoenix Contact*, par. 42-48.

²⁷ „Toute personne ayant qualité pour agir en contrefaçon peut saisir en référé la juridiction civile compétente afin de voir ordonner, au besoin sous astreinte, à l'encontre du prétendu contrefacteur ou des intermédiaires dont il utilise les services, toute mesure destinée à prévenir une atteinte imminente aux droits conférés par le titre ou à empêcher la poursuite d'actes argués de contrefaçon. La juridiction civile compétente peut également ordonner toutes mesures urgentes sur requête lorsque les circonstances exigent que ces mesures ne soient pas prises contradictoirement, notamment lorsque tout retard serait de nature à causer un préjudice irréparable au demandeur. Saisie en référé ou sur requête, la juridiction ne peut ordonner les mesures demandées que si les éléments de preuve, raisonnablement accessibles au demandeur, rendent vraisemblable qu'il est porté atteinte à ses droits ou qu'une telle atteinte est imminente”.

Cele două proceduri se deosebesc prin condiția „urgenței”, care este impusă numai în ipoteza în care cererea de instituire a măsurilor provizorii se soluționează fără citarea părților.

Concluzii

În lumina prevederilor art. 9 alin. (1) din Directiva nr. 48/2004, astfel cum acestea au fost interpretate de CJUE, jurisprudența instanțelor române potrivit căreia instituirea măsurilor provizorii reglementate prin art. 979 C. pr. civ. impune întrunirea condițiilor de admisibilitate a cererii de ordonanță președințială instituite prin art. 997 alin. (1) C. pr. civ. și cea pronunțată cu aplicarea procedurilor specifice sistemului de drept *common law* este inefficientă și contrară scopului Directivei de a asigura un nivel ridicat de protecție a drepturilor de proprietate intelectuală, prin instituirea unor măsuri provizorii eficiente pentru stoparea imediată a încălcării acestora, fără a aștepta o decizie pe fond.

EVOLUȚIA CADRULUI LEGISLATIV PRIVIND MALPRACTISUL MEDICAL ÎN ROMÂNIA: PROVOCĂRI ȘI PERSPECTIVE

[The Evolution of the Legislative Framework Regarding Medical Malpractice in Romania: Challenges and Perspectives]

drd. Daria-Maria HAGEANU*

Abstract: *Since ancient times, medical malpractice has been severely penalized, from capital punishment in ancient Egypt to the foundation of the ethical principles of the medical profession in Greece. In Romania, medical liability is based on the idea of professional negligence in correspondence with the failure to perform or improper performance of medical duties. The legislative dynamics of medical malpractice has undergone significant changes in recent decades, with the regulatory framework outlined by Law no. 95/2006 on health reform and Law no. 46/2003 on patients' rights reflecting the need to protect patients, to clarify the professional liability of doctors, and to complement the existing regulation in the Civil Code. Current challenges, however, include the difficulty for patients to prove medical negligence, the lack of rapid redress mechanisms and excessive bureaucracy in settling cases. In addition, malpractice insurance does not fully cover injuries, censoring patients' access to fair compensation. Quality healthcare should be a desideratum of any democratic and developed society, and the way in which it is regulated is essential for both the medical and legal environments. In the perspective of reform, Romania could follow the example of European systems which facilitate patient compensation, such as the 'no-fault' model in the Nordic countries or the compensation funds used in France. Improved mediation mechanisms and specialization of courts in malpractice litigation could also speed up the resolution of cases and reduce pressure on the judiciary. Such an approach would balance patients' rights with the protection of doctors, contributing to a fairer and more efficient healthcare system.*

Keywords: *Medical Malpractice; Negligence; Medical Liability; Compensation; Reform.*

Introducere

Secolul XX a reprezentat pentru medicină un secol al luminilor, așa cum secolul al XVIII-lea a fost pentru cultură. Nenumărate descoperiri au marcat această ramură a științei, toate concurând la ceea ce medicina este astăzi. De la descoperirea insulinei¹, a primelor vaccinuri² și a penicilinei³ până la stimulatorul cardiac și fertilizarea *in vitro*⁴, toate aceste descoperiri și invenții reprezintă astăzi doar o picătură în oceanul de proceduri și tratamente medicale folosite în toate statele lumii.

Medicina joacă un rol extrem de important în societatea modernă datorită faptului că a ajutat semnificativ la creșterea speranței de viață, însă dezvoltarea sa spectaculoasă necesită și adaptarea valorilor morale clasice și a principiilor etice aplicabile vieții medicale, cu scopul de a preveni și de a înlătura pe cât posibil orice caz de aplicare greșită a tratamentelor și procedurilor medicale. Scopul acestei priviri istorice asupra modului în care culpa medicală a fost sancționată și a reglementărilor legale actuale referitoare la malpraxis este identificarea soluțiilor optime de prevenire și reparare a erorilor medicale deoarece, în opinia noastră, sancționarea mai severă sau mai puțin severă a medicilor nu reprezintă o astfel de soluție.

1. Noțiune. Scurt istoric

Malpraxisul⁵ medical este definit ca fiind un tratament incorect sau neglijent aplicat de un medic unui pacient, care îi produce acestuia prejudicii de orice natură, în relație cu gradul de afectare a

* Doctorand/avocat/Universitatea „Lucian Blaga” Sibiu/Sibiu (România); dariahageanu@yahoo.com.

¹ La descoperirea insulinei a contribuit și profesorul român Nicolae Paulescu (1869-1931).

² Primul vaccin împotriva difteriei a fost descoperit în 1923, iar cel împotriva tusei convulsive în 1926. În 1927 a fost descoperit și primul vaccin împotriva tuberculozei, boală care a determinat multe decese în secolele trecute.

³ Descoperită în 1928 de Alexander Fleming.

⁴ Referitor la fertilizarea *in vitro*, începutul utilizării acestei proceduri a fost în 1959 când Min Chueh Chang a reușit pentru prima oară această procedură pe mamifere, iar în 1978 s-a născut primul bebeluș conceput în eprubetă, Louise Brown.

⁵ Etimologic termenul provine din alăturarea unui termen din latină, *malus* (rău) și unul din greacă, *praxis* (practică).

capacității fizice și psihice⁶ și a fost sancționat în diferite forme încă din cele mai vechi timpuri, protecția pacientului fiind dintotdeauna în vizorul reglementărilor medicale.

Codul lui Hammurabi scris în jurul anului 1790 î. Hr. într-un stil literar apreciat de istorici până astăzi, cuprindea și dispoziții de sancționare a persoanelor care practicau medicina. Astfel, de exemplu, pentru pierderea vederii survenite în urma unei operații greșite de îndepărtare a albeții era prevăzută pedeapsa tăierii mâinii dacă pacientul era un om liber sau doar o despăgubire în natură sau în echivalent dacă pacientul era sclav⁷.

Astfel de sancțiuni pentru culpa medicală erau prevăzute și în Egipt, China sau, mai târziu, în dreptul grec și cel roman. Pedeapsa cu moartea era prevăzută în Egiptul antic pentru aplicarea unui tratament necorespunzător⁸, dar și în legi romane (de exemplu Lex Aquilia localizată, aproximativ, în anul 286 î. Hr. și în care s-a folosit pentru prima dată noțiunea de *culpa gravis* pentru a ierarhiza greșelile medicale). În schimb, evreii sancționau medicul care comitea o greșeală ce determina moartea unei persoane cu izolarea, un fel de exil, într-o localitate periferică. China antică cunoștea o răspundere obiectivă a medicului, chiar și în lipsa culpei medicale, ceea ce a dus la o dezvoltare puternică a medicinei, medicii încercând prin buna pregătire teoretică și practică să evite sancțiunile ce le puteau fi aplicate.

În ceea ce privește Grecia antică, nu putem trece peste faptul că din această parte a lumii și din această epocă istorică provine jurământul lui Hipocrate⁹ localizat aproximativ în secolele V-IV î. Hr. și care este rostit și astăzi de către medici la finalizarea studiilor de specialitate.

În țara noastră, trecerea de la practicile empirice ale unor vraci sau vindecători care utilizau puținele cunoștințe referitoare la leacuri naturale sau exploatau superstiții populare s-a realizat relativ târziu, în jurul anului 1700, iar primele reglementări referitoare la răspunderea medicală se regăsesc în Codul lui Calimach din 1813 care sancționa, printre altele, omisiunea de a acorda asistență de urgență. Ulterior, au fost adoptate legi sanitare în anii 1874, 1910, 1935, 1943, 1974 și 2006, legi care reglementează deopotrivă activitatea medicilor și personalului medical, dar și răspunderea penală și/sau civilă a acestora.

2. Cadrul legislativ actual privind malpraxisul în România

Sediul materiei în ceea ce privește malpraxisul medical în România, astăzi, îl reprezintă, Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății și Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului. Aceste legi speciale prevăd că împotriva personalului medical se poate antrena răspunderea civilă, disciplinară, contravențională sau penală¹⁰, astfel că legile speciale sunt dublate de dispozițiile de drept comun din Codul civil (pentru răspunderea civilă), din Codul penal (pentru răspunderea penală) și din Codul muncii (pentru răspunderea disciplinară).

Potrivit art. 653 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 95/2006, „*malpraxisul este eroarea profesională săvârșită în exercitarea actului medical sau medico-farmaceutic, generatoare de prejudicii asupra pacientului, implicând răspunderea civilă a personalului medical și a furnizorului de produse și servicii medicale, sanitare și farmaceutice*”.

În alineatele următoare, textul legal consacră o răspundere subiectivă a personalului medical, răspundere pentru antrenarea căreia pacientul prejudiciat trebuie să dovedească existența erorii care include și „neglijența, imprudența sau cunoștințe medicale insuficiente”. Personalul medical răspunde și pentru prejudiciile produse în cazul în care își depășește limitele competenței, în astfel de situații textul legal prevede totuși o singură excepție, cea a urgențelor medicale pentru a căror soluționare nu este disponibil personal cu competența corespunzătoare.

Așa cum am subliniat încă de la început, sancționarea medicului sau a personalului medical vinovat de malpraxis nu ar fi eficientă în lipsa unor mecanisme de soluționare bazate pe celeritate, transparență și contradictorialitate. De asemenea, considerăm că este necesar ca acestea să fie mediatizate pentru a ajunge la cunoștința tuturor persoanelor interesate, indiferent că vorbim despre profesioniști ai

⁶ <https://dexonline.ro/definitie/malpraxis> accesat la 07.04.2025.

⁷ <https://www.tarau.ro/en/blog/malpraxis-medical-v-responsabilitatea-medicala-in-antichitate> accesat la 01.04.2025.

⁸ Tănase, A. D., *Răspunderea civilă pentru malpraxisul medical*, Ed. Universul juridic, București, 2024, p. 39.

⁹ Hipocrate s-a născut în insula Kos din Marea Egee în 460 î. Hr. și a rămas în istoria medicinei pentru că a căutat explicații raționale, și nu supranaturale, pentru problemele medicale. Ifțimovici, R., *Istoria medicinei*, Ed. All Beck, București, 1995, p. 55.

¹⁰ Art. 37 alin. (1) din Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului.

medicinii și dreptului sau simpli pacienți, în această ultimă categorie urmând a se include și persoanele sănătoase care se expun sau se vor expune în viitor unor acte medicale potențial vătămătoare¹¹.

3. Mecanismele de soluționare a cazurilor de malpraxis

Mecanismele de soluționare a cazurilor de malpraxis includ proceduri extrajudiciare și judiciare.

3.1. Procedurile extrajudiciare

Procedurile extrajudiciare includ plângerea adresată Colegiului medicilor și medierea.

3.1.1. Procedura soluționării plângerii adresate Colegiului medicilor

Plângerea adresată Colegiului medicilor, această primă procedură extrajudiciară, este reglementată prin art. 115-130 din Statutul Colegiului Medicilor din România¹². Prima etapă a procedurii este aceea în care Biroul executiv al Consiliului Colegiului competent (cel din care face parte medicul împotriva căruia se formulează plângerea) decide declanșarea sau nedeclanșarea anchetei disciplinare. Împotriva deciziei de nedeclanșare a anchetei disciplinare persoana care a făcut plângerea poate depune contestație la Colegiul teritorial a cărui decizie se contestă, în termen de 30 de zile de la comunicare. Aceasta se soluționează de către Biroul executiv al Consiliului național.

Dosarul disciplinar constituit urmare a declanșării anchetei disciplinare se soluționează de comisia de jurisdicție profesională care, după administrarea probelor întocmește un referat prin care propune sancționarea medicului sau stingerea acțiunii disciplinare.

Procedura continuă în fața Comisiei de disciplină a colegiului teritorial care va repartiza dosarul disciplinar unui complet de judecată format din 3 membri. Acest complet audiază obligatoriu medicul, însă persoana care a formulat plângerea și martorii se audiază doar dacă se consideră necesar. În final, completul poate decide respingerea plângerii și stingerea acțiunii disciplinare sau admiterea plângerii și aplicarea uneia dintre sancțiunile disciplinare specifice¹³.

Această decizie poate fi atacată cu contestație la Comisia superioară de disciplină în termen de 15 zile de la comunicare de medicul sancționat, de persoana care a făcut plângerea, de Ministerul Sănătății, de președintele colegiului teritorial sau de președintele Colegiului Medicilor din România.

Potrivit art. 459 din Legea nr. 95/2006, „împotriva deciziei de sancționare a Comisiei superioare de disciplină, în termen de 15 zile de la comunicare, medicul sancționat poate formula o acțiune în anulare la secția de contencios administrativ a tribunalului în a cărui rază își desfășoară activitatea”¹⁴.

Textul legal indicat care se regăsește în formă identică și în Statutul Colegiului Medicilor din România marchează trecerea de la procedura extrajudiciară la cea judiciară și prevede expres că aceasta din urmă este deschisă doar medicului sancționat, ca urmare, persoana care a formulat plângerea împotriva medicului nu mai are cale de atac nici împotriva deciziei care ar respinge plângerea și ar stinge acțiunea disciplinară și nici împotriva unei decizii de sancționare prin care s-a aplicat o sancțiune prea ușoară, care nu concordă cu criteriile de individualizare prevăzute de lege.

Această dispoziție a fost atacată pe calea excepției de neconstituționalitate, însă prin Decizia nr. 455/2024¹⁵, Curtea Constituțională a României a respins excepția motivat, în principal, de faptul că răspunderea disciplinară a medicilor „vizează strict raporturile dintre medic, pe de o parte, și categoria profesională din care face parte sau reprezentantul acestei categorii, Colegiul Medicilor din România,

¹¹ Pacientul este definit ca fiind persoana sănătoasă sau bolnavă care utilizează serviciile de sănătate (art. 1 lit. a) din Legea nr. 46/2003 privind drepturile pacientului).

¹² Adoptat prin Hotărârea Adunării generale naționale a Colegiului Medicilor din România nr. 1/2022 privind adoptarea Statutului și a Codului de deontologie medicală ale Colegiului Medicilor din România.

¹³ Sancțiunile disciplinare care pot fi aplicate sunt cele prevăzute de Statutul colegiului medicilor, respectiv mustrarea; avertismentul; votul de blam; amenda; retragerea calității de membru al Colegiului Medicilor din România. Alături de oricare dintre aceste sancțiuni, cel sancționat poate fi obligat la efectuarea unor cursuri de perfecționare sau de educație medicală ori a altor forme de pregătire profesională.

¹⁴ Într-un regulator de competență, instanța supremă a decis că în cazul acțiunii având ca obiect desființarea deciziei Colegiului Medicilor din România – Comisia Superioară de Disciplină privind sancționarea cu avertisment a reclamantului, competența se stabilește conform art. 459 din Legea nr. 95/2006 care are caracter de normă specială față de Legea nr. 554/2004, norma generală în materia contenciosului administrativ și care este incidentă doar în cazul în care legiuitorul nu a reglementat, prin dispoziții normative derogatorii, o competență specială în raport de obiectul cererii. Decizia nr. 5330 din 15 noiembrie 2023, pronunțată de Secția de Contencios Administrativ și Fiscal a Înaltei Curți de Casație și Justiție (<https://www.juridice.ro/729076/iccj-contestarea-deciziei-colegiului-medicilor-din-romania.html>) accesat la 01.04.2025.

¹⁵ Publicată în M. Of. nr. 118 din 10 februarie 2025.

ale căror interese sunt prejudiciate, de cealaltă parte” (par. 29), dar și de faptul că lipsa căii de atac „nu are semnificația restrângerii dreptului persoanei care a formulat plângerea împotriva medicului de a obține în justiție repararea drepturilor sau intereselor sale vătămăte prin conduita medicului” întrucât art. 450 din Legea nr. 95/2006 prevede că „Răspunderea disciplinară a membrilor CMR, potrivit prezentei legi, nu exclude răspunderea penală, contravențională sau civilă, conform prevederilor legale” (par. 31).

3.1.2. Medierea

Procedura medierii este reglementată în România prin Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator și ar putea duce la preîntâmpinarea sau stingerea unor litigii privind drepturi de care părțile pot să dispună. Or, în cazurile de malpraxis, asupra pretențiilor patrimoniale se poate dispune, deci astfel de litigii ar putea fi supuse și medierii.

Din păcate, valul de entuziasm care a însoțit adoptarea legii amintite, val care a determinat crearea unui corp semnificativ de mediatori și chiar apelul la mediere în numeroase cazuri, s-a stins după ce instanța de contencios constituțional¹⁶ a stabilit că sancțiunea inadmisibilității cererii de chemare în judecată în caz de neîndeplinire a obligației de a participa la ședința de informare privind medierea este neconstituțională. Urmare a abrogării acestei dispoziții prevăzute inițial pentru a dinamiza introducerea și aplicarea medierii în țara noastră, această procedură a trecut într-un con de umbră¹⁷, puține fiind cazurile în care se solicită instanței să ia act de un acord de mediere¹⁸. Trebuie să menționăm că părțile se mai pot înțelege și prin contract de tranzacție prin care pot preveni sau stinge un litigiu de tipul celor analizate¹⁹.

3.2. Procedurile judiciare²⁰

3.2.1. Procedura atacării deciziilor Comisiei de disciplină a Colegiului medicilor în fața instanței de contencios administrativ

Așa cum am arătat deja, după finalizarea procedurii administrativ-jurisdicționale declanșate de o plângere formulată împotriva unui medic și adresată Colegiului Medicilor, medicul sancționat (și doar el) are dreptul de poate formula o acțiune în anulare la secția de contencios administrativ a tribunalului în a cărui rază își desfășoară activitatea, acest drept fiind prevăzut de art. 459 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății. Împotriva hotărârii tribunalului competent se mai poate declara recurs, decizia pronunțată de Curtea de Apel ca instanță de recurs fiind definitivă.

3.2.2. Acțiuni în fața organelor judiciare. Acțiunea civilă și plângerea penală

Orice persoană prejudiciată direct sau prin ricoșeu printr-un act de malpraxis medical poate să formuleze împotriva persoanei vinovate o plângere penală (dacă fapta ilicită comisă întrunește elementele constitutive ale unei infracțiuni), iar în cadrul procesului penal se poate formula și o acțiune civilă având ca scop obținerea unei despăgubiri pentru prejudiciile materiale și/sau morale produse prin infracțiune.

De asemenea, persoana prejudiciată prin actul ce se circumscrie unei acțiuni de malpraxis medical poate să se adreseze instanței civile competente cu acțiune în pretenții. Aceasta poate fi introdusă indiferent dacă fapta constituie infracțiune sau reprezintă doar un ilicit civil și indiferent dacă s-a formulat sau nu plângere penală, cu mențiunea că, dacă s-a formulat plângere penală, acțiunea civilă

¹⁶ Decizia Curții Constituționale nr. 266/2014 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 200 din Codul de procedură civilă, precum și celor ale art. 2 alin. (1) și (1²) și art. 60¹ din Legea nr. 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator a fost publicată în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 464 din data de 25 iunie 2014.

¹⁷ Spre deosebire de țara noastră, în SUA și Canada se apreciază că majoritatea cazurilor de malpraxis se finalizează extrajudiciar.

¹⁸ Cererile prin care se solicită instanțelor să ia act de un acord de mediere vizează în majoritate procesele de minori și familie (de exemplu încheierea din 2.04.2025 a Judecătoriei Petroșani în care acordul de mediere a vizat partajul bunurilor comune ale soților, <https://www.rejust.ro/juris/98423e557>, sau hotărârea nr. 1910 din 02.04.2025 a judecătoriei Cluj-Napoca, <https://www.rejust.ro/juris/865d25gdg>, iar exemplele pot continua).

¹⁹ Jugastru, C., *Prejudiciul. Repere românești în context european*, Ed. Hamangiu, București, 2013, p. 26.

²⁰ Materialul de față nu își propune o analiză detaliată a acestor proceduri, ci doar amintirea lor pentru a putea contura în secțiunile următoare propuneri de optimizare a cadrului legislativ având ca scop prevenirea și înlăturarea efectelor malpraxisului medical.

corespondență formulată separat poate fi suspendată în temeiul art. 413 alin. (1) pct. 2 Cod procedură civilă.

4. Analiza mecanismelor interne de soluționare a cazurilor de malpraxis și identificarea unor soluții de optimizare a acestora

În aparență, sistemul legislativ din România prevede remedii suficiente, diverse și eficiente pentru a permite oricărei persoane prejudiciate prin malpraxisul medical să obțină o despăgubire echitabilă în termen rezonabil, dar în realitate, de multe ori, persoanele afectate sunt descurajate de încrengătura „juridico-medicală” și multe greșeli grave rămân nesancționate, iar persoanele prejudiciate nu pot obține despăgubirea care ar fi pasibilă să le grăbească vindecarea sau să le atenueze suferința.

În ceea ce privește sancționarea disciplinară a medicului vinovat am arătat anterior modalitatea în care se desfășoară procedura. Aceasta este una greoaie și complicată, cu numeroase etape administrative și cu o fază judiciară la care persoana care a formulat plângerea împotriva medicului nu poate participa activ. Faptul că procedura amintită are o durată nerezonabilă se observă ușor la o analiză a practicii judiciare în materie în care am identificat cauze care au durat 5 ani²¹ și chiar 8 ani²². Mai mult, un alt impediment al sancționării disciplinare a medicilor este solidaritatea profesională care deseori conduce la inechități și nu permite o analiză obiectivă a problemei sesizate.

Referitor la procedurile judiciare, indiferent dacă ne referim la cele civile sau penale, criteriul care poate descuraja orice persoană să acționeze este durata acestor proceduri (dedublat de costurile ridicate aferente demarării unui proces) care depășește de multe ori un termen rezonabil, termenele în care se poate obține o hotărâre definitivă fiind extrem de lungi²³.

Totuși, trebuie să subliniem că prin modificări relativ recente ale legislației interne au fost conturate premisele unui acces mai facil la justiție al persoanelor prejudiciate prin malpraxis medical și ale asigurării unei practici unitare. Dispozițiile la care ne referim sunt cele referitoare la plafonarea taxei judiciare de timbru pentru astfel de litigii și cele referitoare la competența materială a instanțelor judecătorești.

Una dintre cauzele care împiedică sau limitează accesul la justiție este cuantumul mare al taxelor judiciare de timbru care, la acțiunile în pretenții, reprezintă un procent din suma solicitată, astfel că, de multe ori, persoanele prejudiciate nu solicitau prejudiciul real sau renunțau la proces dacă taxele erau foarte mari, iar veniturile lor nu le permiteau să obțină o scutire de la plata acestor taxe. Pentru a înlătura acest neajuns, în anul 2022 a fost adusă o modificare legislației speciale²⁴ prin care s-a stabilit taxa judiciară de timbru pentru acțiunile și cererile având ca obiect despăgubiri civile pentru prejudiciile materiale și morale decurgând din vătămări ale integrității fizice și/sau psihice la o sumă fixă de 100 de lei care, evident, nu mai poate constitui un impediment pentru nicio persoană pentru a formula o acțiune în pretenții împotriva medicului sau a unității sanitare.

Cea de a doua intervenție legislativă la care ne-am referit este cea prin care s-a stabilit că instanța competentă să soluționeze litigiile care decurg din Legea nr. 95/2006 în care sunt incluse și cazurile de malpraxis este tribunalul – secția civilă în a cărei circumscripție teritorială a avut loc actul de malpraxis reclamat. Considerăm că această modificare legislativă este benefică și ar putea duce, în timp, la scurtarea duratei proceselor și la o practică unitară mai ales dacă va fi dublată de crearea unui corp de magistrați specializați în astfel de cauze, deoarece în cazul Curților de Apel care vor soluționa căile de atac împotriva hotărârilor tribunalelor este mai ușor de uniformizat practica decât dacă aceste cauze ar fi rămas în competența de primă instanță a judecătorilor. Susținem că durata proceselor se va reduce întrucât rolul tribunalelor este, în majoritatea cazurilor, mai puțin încărcat decât al judecătorilor și, în

²¹ Fapta ilicită era săvârșită în 2006, iar hotărârea definitivă în acțiunea în anulare formulată de medic împotriva deciziei de sancționare a Comisiei superioare de disciplină a fost pronunțată în 2011 (hotărârea nr. 1054 din 08.09.2014 a Curții de Apel Bacău, <https://www.rejust.ro/juris/e3585ge4>).

²² Fapta ilicită era din 2015, iar hotărârea definitivă în acțiunea în anulare formulată de medic împotriva deciziei de sancționare a Comisiei superioare de disciplină a fost pronunțată în 2023 (hotărârea nr. 601 din 02.03.2023 a Curții de Apel București, <https://www.rejust.ro/juris/8676ddgd2>).

²³ Astfel, am identificat un dosar penal în care decesul ca urmare a unui act de malpraxis medical a intervenit în 2017, iar hotărârea de condamnare a fost pronunțată de instanța de fond în anul 2015 (hotărârea nr. 236 din 02.04.2025 a Judecătoriei Piatra Neamț <https://www.rejust.ro/juris/62dgge276>). Într-o altă cauză, civilă de data aceasta, în care fapta medicul pentru care se solicită despăgubiri s-a petrecut în 2015, încă nu s-a pronunțat o hotărâre de către instanța de fond, abia în 2015 s-a dispus o nouă expertiză medico-legală (încheierea 13.03.2025 pronunțată de Judecătoria Arad, <https://www.rejust.ro/juris/239977446>).

²⁴ Este vorba despre art. 7 alin. (2) din O.U.G. nr. 80/2013 completat prin Legea nr. 32 din 16 martie 2021, publicată în M. Of. nr. 263 din 17 martie 2021.

plus, în cadrul tribunalelor activează judecători cu mai mare experiență care vor putea gestiona mai bine cercetarea judecătorească, administrând doar probele strict necesare și utile.

O ultimă problemă pe care dorim să o analizăm este temeiul răspunderii medicului pentru fapta creatoare de prejudicii. Așa cum am arătat deja, legislația română prevede o răspundere subiectivă care presupune necesitatea dovedirii erorii, noțiune care include și neglijența, imprudența sau cunoștințele medicale insuficiente sau depășirea limitelor competenței de către personalul medical. Potrivit art. 653 alin. 3 din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, personalul medical răspunde și pentru nerespectarea obligației de confidențialitate, a obligației de a obține consimțământul informat al pacientului și pentru refuzul de a acorda asistența medicală. Se observă că legea prevede numeroase situații în care se poate reține eroarea medicului, însă în toate probațiunea este dificilă.

Din aceste motive, considerăm că ar fi benefic pentru persoanele prejudiciate dacă ar fi consacrată o răspundere obiectivă, asemănător sistemelor *no-fault* existente în țările nordice, sisteme care permit acoperirea prejudiciilor fără necesitatea dovedirii vinovăției. Un astfel de sistem ar conduce fără dubiu la o reducere a duratei proceselor, deoarece administrarea probațiunii pentru stabilirea culpei medicului nu s-ar mai face în procesele inițiate de persoanele prejudiciate, ci, eventual, în acțiunile în regres împotriva medicilor inițiate de unitățile medicale.

Concluzii

În final, fără a mai relua criticile și propunerile formulate anterior, subliniem că, întrucât secolul XX a cunoscut un reviriment al drepturilor omului care au găsit incidență și aplicabilitate în toate domeniile vieții sociale, medicina nu a putut face excepție, ci a trebuit și trebuie să se adapteze.

Recunoașterea universală a inviolabilității vieții unei persoane, a respectului față de integritatea corporală a persoanei, dar și față de valorile și dorințele individuale au determinat responsabilizarea sistemului medical în ansamblu, dar și a participanților la actul medical, în sensul de a da importanța cuvenită informării și implicării pacientului în luarea deciziilor medicale, dar și bunei pregătiri profesionale și etice²⁵ a întregului personal medical. Tratatamentul medical nu mai implică doar medicul, ci și pacientul care trebuie informat și consultat în funcție de nivelul său de înțelegere în așa fel încât să poată coopera eficient și conștient la orice act medical efectuat asupra sa. Asistența medicală de calitate, alături de o educație de calitate, ar trebui să reprezinte un deziderat al oricărei societăți democratice și dezvoltate, ca urmare modul în care aceasta este reglementată și toate aspectele care țin de asistența medicală, inclusiv răspunderea personalului medical, constituie elemente de interes atât pentru mediul medical, cât și pentru cel juridic și pentru pacienți, fie ei persoane bolnave sau persoane sănătoase care utilizează serviciile de sănătate.

²⁵ Oană, S.-C., *Relația medic-pacient în practica medicală*, Ed. All, București, 2021, p. 11 și pp. 219-222, în care autorul arată cum o medicină bazată pe valori poate reduce numărul erorilor medicale și, implicit, a litigiilor generate de acestea.

SECȚIUNEA II
TEORIA GENERALĂ A DREPTULUI, FILOSOFIA ȘI
SOCIOLOGIA DREPTULUI, DREPT CONSTITUȚIONAL,
DREPT ADMINISTRATIV

DINAMICA NUCLEULUI DUR AL CONSTITUȚIEI

[The Dynamics of the Unamendable Clauses of the Constitution]

dr. Marieta SAFTA*

Abstract: *Starting from the formal limits of amendment, enshrined in Art. 152 of the Romanian Constitution, so-called eternity clauses, the study analyzes the interpretation of these limits reflected in the jurisprudence of the Constitutional Court. The research aims to identify whether there are dynamics of eternity clauses of the Romanian Constitution, what the factors that influence it are, and to what extent it becomes an instrument for adapting the constitutional system to socio-political realities. Through this research, a better understanding of the complexity of the Constitution, the revision mechanism and the role of the Constitutional Court in this mechanism, as well as the perspectives for the evolution of the Romanian Constitution in the European and international context is intended.*

Keywords: *Limits of the Amendment of the Constitutions; Constitutional Court; Living Law; Constitution.*

Introducere

Deși are cea mai mare stabilitate în sistemul normativ al unui stat, Constituția nu este eternă. Ea ar trebui să dureze doar atât timp cât corespunde și poate fi adaptată evoluțiilor și transformările politice, economice și sociale ale statului respectiv. Din această perspectivă, este foarte importantă modalitatea în care la momentul adoptării Constituției este proiectată chiar procedura de modificare a acesteia, respectiv limitele pe care puterea constituantă originară le trasează puterii constituante derivate. Unele Constituții stabilesc în acest sens dispoziții nerevizuibile, veritabile „garanții pentru eternitate”¹, precum și sarcina curților constituționale de a controla respectarea lor. Din această perspectivă, precum și în general a rolului interpretării judiciare, este important înțelesul și direcția pe care curțile constituționale le dau în hotărârile pe care le pronunță, asigurând atât permanența, cât și adaptarea Constituției la dinamica societății.

În sine, problema stabilirii unor limite ale revizuirii este controversată, după cum este controversată puterea curților constituționale de a controla legile de revizuire a Constituției. De aceea nu există o reglementare uniformă la nivel global sau regional; în unele Constituții lipsesc prevederi referitoare la limitele revizuirii, în timp ce în altele sunt precis circumstanțiate. Constituția României se încadrează în această din urmă ipoteză, cuprinzând într-un titlu distinct – *Revizuirea Constituției*, reguli clare ce limitează și condiționează puterea constituantă derivată. De asemenea, stabilește limite substanțiale prin articolul 152, protejând astfel anumite dispoziții de la modificare („nucleul dur”² al Constituției). Această protecție ridică probleme teoretice și practice, de interpretare juridică și poziționare a Curții Constituționale, mai ales în contextul ordinii juridice europene și raporturilor între identitatea constituțională națională și identitatea Uniunii Europene (UE).

Astfel, examinând jurisprudența Curții Constituționale a României (CCR) se observă că „nucleul dur” al Constituției nu este unul static, ci are o dinamică influențată de interpretările judiciare, evoluția normelor internaționale și transformările societate. Studiul examinează această dinamică rezultând din interpretarea limitelor revizuirii Constituției pe trei coordonate principale: receptarea tratatelor internaționale în materia drepturilor omului la care România este parte, raporturile cu ordinea juridică europeană și propria jurisprudență evolutivă a CCR. Scopul studiului este de a realiza o mai bună înțelegere a complexității Constituției, a mecanismului revizuirii și rolului Curții Constituționale în acest mecanism, precum și a perspectivelor de evoluție a Constituției României în context European și internațional.

* Prof. univ., Universitatea Titu Maiorescu, București; Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; marietasafta@yahoo.com.

¹ Pentru o abordare de drept comparat, a se vedea Albert, R., *Constitutional Amendments, Making, Breaking and Changing Constitutions*, Oxford University Press, Oxford, 2019.

² A se vedea Tănăsescu, E. S., în *Constituția României, comentariu pe articole*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, pp. 1455-1463.

2. Dinamica limitelor revizuirii bazată pe interpretarea tratatelor internaționale în materia drepturilor omului la care România este parte (art. 20 din Constituție)

Dispozițiile art. 20 din Constituție referitoare la tratatele internaționale în materia drepturilor omului la care România (cu valoare de „bloc de constituționalitate”³) au determinat o modelare a interpretării constituționale în acord cu cadrul internațional de referință și jurisprudența evolutivă a Curții Europene a Drepturilor Omului (CtEDO). Astfel, tratatele internaționale în materia drepturilor omului și, în cazul Convenției pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale, jurisprudența CtEDO au pătruns în jurisprudența CCR în soluționarea excepțiilor de neconstituționalitate, fiind prezente consistent în argumentarea soluțiilor Curții. În timp, acestea au fost atașate și „nucleului dur” al Constituției, prin interpretarea dispozițiilor art. 152 alin. (2) potrivit cărora „nici o revizuire nu poate fi făcută dacă are ca rezultat suprimarea drepturilor și a libertăților fundamentale ale cetățenilor sau a garanțiilor acestora”.

Cu precădere relevantă sub acest aspect, prin prisma metodologiei argumentării și volumului referințelor, este Decizia nr. 222/2019⁴, prin care CCR a constatat constituționalitatea propunerii de completare a art. 37 din Constituție – *Dreptul de a fi ales*, cu un nou alineat, alineatul (3), având următorul cuprins: „Nu pot fi aleși în organele administrației publice locale, în Camera Deputaților, în Senat și în funcția de Președinte al României cetățenii condamnați definitiv la pedepse privative de libertate pentru infracțiuni săvârșite cu intenție, până la intervenirea unei situații care înlătură consecințele condamnării”.

Reluând cu acel prilej jurisprudența sa deja conturată (sens în care reținem ca referință Decizia nr. 148/2003⁵), CCR a reținut că „*fiind aplicabile dispoziții constituționale care reglementează drepturi fundamentale, în realizarea acestei analize (n. n. a limitelor revizuirii stabilite de art. 152 alin. (2) din Constituție) sunt incidente și dispozițiile art. 20 din Constituție, în sensul de interpretare a dispozițiilor constituționale în concordanță cu tratatele în materia drepturilor omului la care România este parte și prioritatea acestora din urmă atunci când cuprind dispoziții mai favorabile, precum și cu principiile aplicabile drepturilor și libertăților fundamentale consacrate de Constituție (a se vedea, în acest sens, Decizia nr. 580 din 20 iulie 2016)*”. Următoarele considerente care alcătuiesc motivarea soluției de constatare a constituționalității inițiativei de revizuire cuprind referiri consistente la „*tratatele internaționale de referință la care România este parte*”, cu trimitere expresă la art. 21 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, art. 25 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, art. 3 din Primul Protocol adițional la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale. De asemenea, CCR a invocat jurisprudența dezvoltată de CtEDO referitoare la aspectului „activ” și latura „pasivă” a drepturilor electorale, „*dezvoltând criterii de evaluare a restricțiilor impuse de state dreptului de a fi ales*” sens în care este citată Hotărârea pronunțată în Cauza *Hirst împotriva Marii Britanii* din 6 octombrie 2005, Hotărârea pronunțată în Cauza *Nenciu împotriva României*, din 17 ianuarie 2017, Hotărârea pronunțată în Cauza *Zdanoka împotriva Letoniei*, din 16 martie 2006. Jurisprudența CtEDO este pusă în lumină și prin referirea la Codul bunelor practici în materie electorală. Linii directoare și raport explicativ adoptat de Comisia de la Veneția în cadrul celei de-a 52-a Sesiuni plenare (Veneția, 18-19 octombrie 2002) și Raportul cu privire la excluderea persoanelor ce au comis infracțiuni din Parlament (*Report on exclusion of offenders from Parliament*), adoptat în cea de-a 104-a Sesiune plenară din 23-24 octombrie 2015 unde „*Comisia de la Veneția a realizat o trecere în revistă a standardelor internaționale în privința dreptului de a fi ales și a restricțiilor impuse, inclusiv cu trimitere la distincția pe care CEDO o realizează între dreptul de vot (activ), precum și dreptul (pasiv) de a fi ales*”.

Concluzia CCR potrivit căreia „*propunerea de revizuire a Constituției este constituțională și în raport cu prevederile art. 152 alin. (2) din Constituție*” se bazează așadar pe o consistentă componentă internațională iar, în acest mod, nucleul dur al Constituției apare, pe componenta de drepturi și libertăți

³ A se vedea Denizeau-Lahaye, C., *La genèse du bloc de constitutionnalité, Titre VII*, N° 8 „Les catégories de normes constitutionnelles”, avril 2022, disponibil la adresa <https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/auteur-charlotte-denizeau-lahaye>, accesat la 2 aprilie 2025; pentru problematica încorporării tratatelor internaționale în materia drepturilor omului în ordinea constituțională internă, a se vedea Toader, T., Safta, M., *Contencios constituțional*, Ed. Hamangiu, București, 2025.

⁴ M. Of. nr. 425 din 30 mai 2019.

⁵ M. Of. nr. 317 din 12 mai 2003.

fundamentale, atașat la dinamica interpretării internaționale a standardelor de protecție a drepturilor și libertăților fundamentale.

3. Dinamica limitelor revizuirii în raport cu ordinea juridică a Uniunii Europene (art. 148 din Constituție)

Cele mai recente decizii asupra inițiativelor de revizuire a Constituției, pronunțate în anul 2019, au atașat nucleului dur al Constituției dimensiunea unională a garantării drepturilor și libertăților fundamentale, care se valorifică în controlul de constituționalitate prin intermediul art. 148 din Constituție – *Integrarea în Uniunea Europeană*. Astfel, prin Decizia nr. 465/2019⁶, pronunțându-se asupra modificării dispozițiilor art. 94 lit. d) din Constituție (*Alte atribuții ale Președintelui României*), în sensul introducerii interzicerii acordării grațierii pentru infracțiuni de corupție, CCR s-a referit la interpretarea Titlul al II-lea al Constituției prin prisma principiului egalității. Curtea a reținut că analiza limitelor revizuirii în baza art. 152 alin. (2) din Constituție se realizează „în două trepte” și anume: „(1) analiza inițiativei de revizuire în raport cu principiile generale care orientează întregul catalog al drepturilor și libertăților fundamentale, principii care se constituie în garanții directe ale acestora, respectiv (2) analiza inițiativei de revizuire în raport cu un drept sau libertate fundamentală aplicabilă. Încălcarea principiilor generale antereferite are caracter dirimant și nu mai poate face trecerea la cea de-a doua treaptă de analiză, nefiind necesar a fi identificat dreptul sau libertatea fundamentală suprimată pentru că încălcarea principiului egalității afectează însuși individul, acesta fiind evaluat și plasat, în baza unor criterii arbitrare, într-o poziție de inferioritate.” Cât privește interdicția analizată, CCR a reținut că „sfera de aplicare a grațierii individuale nu poate fi limitată printr-o normă constituțională cu caracter general, întrucât o asemenea limitare contravine în sine art. 152 alin. (2) coroborat cu art. 16 din Constituție”. Astfel fiind, CCR constatat „încălcarea principiului egalității, în componenta sa privind nediscriminarea, ceea ce se constituie, prin prisma art. 152 alin. (2) din Constituție, într-o suprimare a unei garanții constituționale asociate drepturilor și libertăților fundamentale”. CCR a continuat însă analiza sa și cu referire la principiul demnității umane, înscris în art. 1 alin. (3) din Constituție, reținând „valorizarea sa ca limită a revizuirii Constituției în sensul art. 152 alin. (2) din Constituție”, context în care s-a referit nu doar la jurisprudența CtEDO în care s-a statuat că „însăși esența Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale este respectul pentru demnitatea umană și libertatea umană [Hotărârea din 29 aprilie 2002, pronunțată în cauza Pretty împotriva Regatului Unit, par. 65]. Orice atingere adusă demnității umane afectează esența Convenției [Hotărârea din 2 iulie 2019, pronunțată în cauza R.S. împotriva Ungariei, par. 34]”, ci și la jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) unde s-a statuat că „ordinea juridică a Uniunii Europene, în mod netăgăduit, se străduiește să asigure respectarea demnității umane ca principiu general de drept [Hotărârea din 14 octombrie 2004, pronunțată în cauza C-36/02 Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH, par. 34]. A tolera o astfel de discriminare ar echivala, în ceea ce privește o astfel de persoană, cu nerespectarea demnității și libertății la care aceasta este îndreptățită și pe care Curtea are datoria de a o proteja [Hotărârea din 30 aprilie 1996, pronunțată în cauza C-13/94 P împotriva S. și Cornwall County Council, par. 22]”. Potrivit CCR, „chiar dacă jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene antereferită nu se valorizează în cadrul art. 20, ci al art. 148 din Constituție [a se vedea Decizia nr. 64 din 24 februarie 2015, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 286 din 28 aprilie 2015, par. 30], dar având în vedere și art. 52 alin. (3) din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, potrivit căruia, în măsura în care prezenta carte conține drepturi ce corespund unor drepturi garantate prin Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, înțelesul și întinderea lor sunt aceleași ca și cele prevăzute de convenția menționată, fără a împiedică dreptul Uniunii să confere o protecție mai largă [a se vedea mutatis mutandis și Decizia nr. 216 din 9 aprilie 2019, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 548 din 3 iulie 2019, par. 24], nu se poate decât întări ideea că demnitatea umană este esența drepturilor și libertăților fundamentale și că reprezintă în sine o limită a revizuirii Constituției”.

Pe baza acestei analize extinse care a încorporat, de această dată, și dreptul UE, CCR a constatat că „propunerea legislativă nu respectă justul echilibru între două interese generale, și anume cel de a se executa/a se considera executată o hotărâre judecătorească de condamnare numai pe considerente care

⁶ M. Of. nr. 645 din 05 august 2019; în același sens și Decizia nr. 464/2019, M. Of. nr. 646 din 5 august 2019.

fin de conduita condamnatului, expresie a efectivității justiției penale, și cel al respectării demnității umane, afectându-se, astfel, echilibrul sensibil existent între interesele statului și cele ale societății” și a constatat neconstituționalitatea inițiativei de revizuire a Constituției sub acest aspect.

Această dezvoltare jurisprudențială are o semnificație specială, în contextul dezbatelor referitoare la definirea identității constituționale naționale⁷ în UE. În esență, CCR a definit, pe de o parte, limitele revizuirii Constituției ca fiind nucleul identitar de fond al Constituției⁸ și, în același timp, a conectat acest nucleu la identitatea constituțională a UE prin invocarea în cadrul interpretării art. 152 alin. (2) din Constituție, a valorilor definite de art. 2 din Tratatul Uniunii Europene (TUE) și a jurisprudenței CJUE. Amintim că și CJUE, la rândul său, a stabilit că valorile prevăzute de art. 2 din TUE conturează identitatea însăși a UE⁹.

4. Dinamica limitelor revizuirii în raport cu propria jurisprudență evolutivă și obligatorie a CCR (art. 147 din Constituție)

O altă latură de analiză a dinamicii limitelor revizuirii se referă chiar la respectarea propriei jurisprudențe a CCR, care este adesea valorificată în controlul de constituționalitate a propunerilor de revizuire a Constituției.

Sub aspectul volumului referirilor la jurisprudență, care au determinat o soluție complexă, cuprinzând inclusiv recomandări ale CCR de reformulare a textelor constituționale, cea mai relevantă este Decizia 80/2014¹⁰ (26 puncte de neconstituționalitate, la care se adaugă observații și recomandări). Și alte decizii, inclusiv cele menționate la punctele precedente, se sprijină în construirea raționamentelor pe jurisprudența CCR. Astfel, de exemplu, Decizia nr. 222/2019 reține la pct. 46 și „*principiile constituționale incidente, astfel cum au fost dezvoltate în jurisprudența Curții Constituționale*”, precum și, la pct. 47, referirea la „*jurisprudența Curții Constituționale în materie*”.

O dezvoltare interesantă în planul interpretării limitelor revizuirii se referă tot la art. 152 alin. (2) din Constituție. Textul interzice expres „suprimarea” drepturilor fundamentale, concept căruia CCR i-a atribuit interpretarea în sensul că se referă numai la posibilitatea revizuirii „ascendente”¹¹. Practic, CCR a pus semnul egal între conceptul utilizat de constituent- *suprimare* și cel de *afectare*, dând, în opinia noastră, un sens mai restrictiv limitelor revizuirii: „*de aceea, Constituția este cea care consacră drepturi/libertăți fundamentale, dându-le o redactare normativă, și, prin urmare, nu le poate afecta/suprima, sens în care art. 152 alin. (2) din Constituție este neechivoc. Rezultă că protecția constituțională a cetățeanului este ascendentă, astfel că și revizuirile constituționale trebuie să acorde o protecție din ce în ce mai sporită protecției drepturilor și libertăților fundamentale [în accepțiunea art. 152 alin. (2) din Constituție protecția drepturilor și libertăților fundamentale poate cunoaște doar o orientare ascendentă – Decizia nr. 80 din 16 februarie 2014, par. 65]. Totodată, Constituția protejează interesul general realizând un just echilibru între acesta și drepturile/libertățile fundamentale [a se vedea, în acest din urmă sens, Decizia nr. 799 din 17 iunie 2011, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 440 din 23 iunie 2011, în care s-a reținut că extinderea intervalului temporal al reținerii de la 24 la 48 de ore „răspunde obligației statului de a asigura un just echilibru între interesul apărării drepturilor fundamentale ale individului și interesul apărării ordinii de drept”]*”. (Decizia nr. 465/2019, precitată, para. 29).

Există și situații în care CCR analizează propunerea de revizuire prins prisma „concepției de ansamblu” a legiuitorului constituent, precum în **Decizia nr. 465/2019, precitată, unde** CCR a reținut că „*o atare revizuire constituțională vine în conflict cu concepția de ansamblu a legiuitorului constituent originar în privința posibilității și modului de acordare a grațierii*”. Această abordare pare

⁷ Pentru o analiză amplă a subiectului a se vedea Toader, T., Safta, M., *Constitutional Identity and Relations Between EU Law and Romanian Law, in Common Values and Constitutional Identities. Studies of the Central European Professors' Network* (9), CEA Publishing, Miskolc, Budapest, 2023, pp. 271-352; a se vedea și volumul *Identitatea constituțională națională în contextul dreptului european*, Ed. Hamangiu, București, 2019, disponibil la adresa <https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2022/01/Identitatea-constitucionala-nationala-in-contextul-dreptului-european-2019.pdf>.

⁸ Decizia nr. 390/2021, M. Of. nr. 612 din 22 iunie 2021.

⁹ Pentru o analiză a hotărârilor CJUE a se vedea Faraguna, P., Drinóczi, T., *Constitutional Identity in and on EU Terms, VerfBlog*, 2022/2/21, <https://verfassungsblog.de/constitutional-identity-in-and-on-eu-terms/>, DOI: 10.17176/20220222-001059-0.

¹⁰ M. Of. nr. 246 din 07 aprilie 2014.

¹¹ A se vedea pentru drept comparat „the living tree doctrine”, <https://www.constitutionalstudies.ca/2019/07/living-tree-doctrine/>, accesat la 2 aprilie 2025.

a fi adaptarea a raționamentului construit de alte instanțe chemate să se pronunțe asupra legilor de revizuire a Constituției în absența unor limite formale ale revizuirii, general cunoscut ca „teoria structurii de bază a Constituției”¹². Această teorie a fost dezvoltată de Curtea Supremă a Indiei în cazul *Kesavananda Bharati v. State of Kerala* (1973)¹³, pentru a evita erodarea edificiului constituțional prin modificări de natură a-I modifica structura/concepția. Se poate discuta, din această perspectivă, posibilitatea ca teoria structurii de bază să fie utilizată ca mecanism complementar de interpretare și în cazul Constituțiilor, precum cea a României, care cuprinde limitări exprese ale revizuirii.

În orice caz, față de prevederile art. 147 alin. (4) din Constituție, care consacră caracterul obligatoriu *erga omnes* al deciziilor CCR, revizuirea Constituției trebuie să țină cont nu doar de textul articolului 152, ci și de întregul corp de jurisprudență constituțională, ceea ce garantează o continuitate interpretativă în protejarea principiilor fundamentale (în măsura în care și această jurisprudență prezintă continuitate), dar limitează marja de apreciere a puterii constituante derivate.

Concluzii

Am punctat dinamica limitelor revizuirii Constituției României pe trei coordonate esențiale: raportarea la tratatele internaționale privind drepturile omului, integrarea în ordinea juridică europeană și interpretările succesive ale propriei jurisprudențe. Fiecare dintre aceste coordonate este susceptibilă de analize extinse, deschizând mai multe perspective de dezbateri, între care problema raporturilor dintre ordinea juridică națională și cea europeană și, respectiv, rolul curții constituționale în cadrul procedurii de revizuire a Constituției.

Astfel, în condițiile în care CCR s-a referit la nucleul dur al Constituției ca fiind nucleul identitar de fond al Constituției, conectând totodată, chiar în mecanismul revizuirii, acest nucleu la identitatea europeană, asistăm la o suprapunere a valorilor calificate drept „piatră de temelie” a celor două ordini juridice și o plasticitate continuă a identităților, care se reconfigurează și se dezvoltă împreună. Acesta poate fi un model de „încorporare” constituțională a valorilor UE și, prin urmare, o cheie a armoniei în UE. În același timp, pare că valorile fundamentale ale UE (demnitatea umană, așa cum sunt dezvoltate în jurisprudența CJUE) au devenit o limită implicită a revizuirii Constituției României, încorporată în „blocul de constituționalitate” al nucleului identitar. Analiza poate fi extinsă în continuare prin referire la alte țări pentru a vedea dacă acestea au abordări similare în analiza limitelor modificărilor constituționale. În ceea ce privește România, ar fi interesant de clarificat rolul standardelor de protecție a drepturilor fundamentale ca limite pentru revizuirea Constituției. Ne întrebăm dacă ar fi admisibilă o trimitere preliminară în cadrul examenului de constituționalitate al revizuirii Constituției pentru a clarifica interpretarea limitelor modificării Constituției atunci când o sunt în discuție standard de protecție a drepturilor omului (a se vedea teza CCR vizând protecția ascendentă a drepturilor fundamentale).

Cât privește dimensiunea rolului CCR în procedura de revizuire a Constituției, considerăm că marja din ce în ce mai largă de apreciere a CCR care rezultă din interpretarea dată de aceasta limitelor revizuirii Constituției determină o micșorare a marjei de apreciere a puterii constituante derivate și, prin aceasta, o rigidizare a Constituției, la rândul său discutabilă. În ce ne privește, exprimăm rezerve în privința rigidizării excesive a legii fundamentale, problematică pe care ne propunem să o abordăm într-un studiu distinct. Curțile Constituționale sunt și trebuie să fie observatori ai timpurilor lor, dând, prin deciziile pe care le pronunță, și o mărturie despre modul în care fiecare societate percepe Constituția la un moment dat, exercitând un rol modelator de adaptare și de prevenire a conflictelor și asigurând stabilitatea constituțională. Doctrina dreptului viu, adesea invocată și în deciziile Curții Constituționale a României asigură aceste deziderate¹⁴ însă nu poate eterniza Constituția, care trebuie să aibă calea deschisă schimbărilor necesare.

¹² Ragone, S., *The „Basic Structure” of the Constitution as an Enforceable Yardstick in Comparative Constitutional Adjudication*, Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD) 11(3):327-340, setembro-dezembro 2019, Unisinos – doi: 10.4013/rechtd.2019.113.02.

¹³ <https://www.drishtijudiciary.com/doctrines/constitution-of-india-doct/doctrine-of-basic-structure>, accesat la 2 aprilie 2025.

¹⁴ A se vedea pentru drept comparat „the living tree doctrine”, <https://www.constitutionalstudies.ca/2019/07/living-tree-doctrine>.

CRIZA DEMOCRAȚIEI ÎN ROMÂNIA ȘI ÎN EUROPA. RESETAREA DEMOCRAȚIEI DUPĂ PANDEMIA DE COVID-19

[The Crisis of Democracy in Romania and Europe. Resetting Democracy After the Covid-19 Pandemic]

dr. Claudia GILIA*

Abstract: *The crisis of democracy in Romania and Europe has intensified in recent years, exacerbated by the Covid-19 pandemic, which has brought profound changes in political and social dynamics. This study explores multiple facets of democratic decline, with a particular focus on the rise of political polarization, the erosion of trust in state institutions, and the transformation of electoral behavior in the post-pandemic context, as well as in the context of the war in Ukraine. First, political polarization has been exacerbated by restrictive measures and government responses to the health crisis, leading to a fragmentation of society and a radicalization of public discourse. At the same time, the lack of transparency and the poor management of the pandemic have led to a significant decline in citizens' trust in state institutions, including governments, parliaments, and the judiciary. This trend has been fueled by misinformation, populism, and the growing influence of anti-system movements, undermining democratic stability. Another crucial aspect analyzed in this article is the reset of electoral behavior. The health crisis has led to significant changes in voter attitudes, favoring absenteeism while also encouraging new political preferences oriented toward leaders perceived as „providential” or anti-system. Moreover, the digitalization of electoral processes and new online campaign methods have reshaped the interaction between citizens and the political class, with direct implications for the future of representative democracy. The post-pandemic reset of democracy requires a rethinking of governance mechanisms through decision-making transparency, the consolidation of the rule of law, and the revitalization of civic participation. Only by rebuilding trust in institutions and through a collective effort to reduce polarization can European democracies, including Romania's, become more resilient and adaptable to future challenges.*

Keywords: *Democratic Crisis; Political Polarization; Institutional Trust; Electoral Behaviors; Democratic Reset.*

1. Aspecte preliminare

(...) Este adevărat că în democrații, poporul pare să facă ce vrea; dar libertatea politică nu înseamnă nicidecum să faci ce vrei. Într-un stat, adică într-o societate unde există legi, libertatea nu poate însemna decât posibilitatea să faci ceea ce trebuie să vrei și nu a fi constrâns să faci ceea ce nu trebuie să vrei. (...) Libertatea este de a face tot ceea ce permit legile¹.

Din cele mai vechi timpuri, oamenii și-au imaginat un sistem politic ai cărui membrii se consideră egali din punct de vedere politic, guvernează împreună și sunt înzestrați cu toate calitățile, resursele și instituțiile necesare pentru a se autoguverna. Din Antichitate și până în zilele noastre, conceptul de democrație a făcut obiectul studiului amănunțit al filosofilor, politologilor, sociologilor, juriștilor etc.

Întrebarea care a stat pe buzele tuturor a fost: „Ce este democrația?”

Democrația este un concept care, în principiu, sfidează definiția. Democrația este o formă de perfecțiune morală. Ea dimensionează atât organizarea și funcționarea puterii, pentru a o umaniza, cât și modul de viață al cetățenilor, pentru a-l modela. De la democrația directă, la cea semi-directă, la cea reprezentativă sau cea referendară², astăzi s-au avansat concepte precum *democrație colaborativă* sau *crowdorație*³ ori *democrație wiki*⁴.

* Cercetător științific gr. II, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; claudiagilia@yahoo.fr.

¹ Montesquieu, *Despre spiritul legilor*, Cartea a XI-a, Capitolul II și Capitolul al III-lea, Ed. Antet, București, 2011, pp. 194-195.

² Sartori G., *Teoria democrației reinterpretată*, Ed. Polirom. Iași, 1999, pp. 112-122.

³ Expresia „inteligentă artificială” a fost utilizată, pentru prima dată, în 1955, de către John McCarthy de la Colegiul Dartmouth din New Hampshire, în cadrul unei propuneri de proiect de cercetare.

⁴ Susskind J., *Politica viitorului. Tehnologia digitală și societatea*, Ed. Corint, București, 2019, p. 276.

Societatea omenească se află în fața unor noi provocări. Schimbările care se petrec cu o viteză uimitoare în viața noastră determină adaptarea din mers a indivizilor la tehnici și instrumente digitale care le-au schimbat profund felul de a-și desfășura activitatea, de a comunica, de a interrelaționa. Democrațiile sunt în *declin* sau *stagnează* în fața unui context global în schimbare rapidă. Chiar și țările considerate anterior democrații „consolidate” au vulnerabilități care nu pot fi ignorate. În același timp, regimurile democratice nu au demonstrat în mod convingător faptul că pot oferi ceea ce oamenii au nevoie.

Provocările actuale, cum ar fi o recesiune iminentă, creșterea costului vieții și efectele din ce în ce mai severe ale schimbărilor climatice evidențiază această slăbiciune. Încrederea oamenilor în importanța și eficacitatea instituțiilor democratice scade astfel într-o măsură îngrijorătoare.

Pandemia de Covid-19 a reprezentat, se pare, un factor declanșator al unui virus care a afectat nu doar sănătatea indivizilor, ci și comportamentul acestora în societate. Nesiguranța în modul în care instituțiile statului au puterea să răspundă la provocări atât de mari, excesul de reacție al acestor instituții, dar și încălcarea unor drepturi fundamentale prin măsurile instituționale care au fost luate au schimbat radical modul în care oamenii reacționează la deciziile guvernanților.

Între legitimitatea politică și autoritatea științifică, „guvernanța” și-a redefinit contururile, într-un context de tensiuni sociale.

Se pune întrebarea: *spre ce democrație ne îndreptăm?*

2. Comportamente electorale. Demosul între lipsa încrederii în guvernanți și populism

Analiza comportamentului electoral actual relevă o tendință globală de respingere a partidelor aflate la guvernare, indiferent de orientarea lor politică. Tendința de rebeliune față de establishment s-a remarcat cu preponderență după 2020, atunci când numeroase Guverne din întreaga lume au suferit înfrângeri semnificative, pe fondul nemulțumirilor legate de creșterea prețurilor, inflație, gestionarea pandemiei de COVID-19, războiul din Ucraina sau alte conflicte armate.

Nemulțumirea intensă și răspândită față de instituțiile reprezentative este adesea denunțată sub eticheta de „populism”. Populismul este un simptom al unei democrații liberale disfuncționale.” Realizarea „restaurării” democrației nu este suficientă pentru a restabili încrederea în instituțiile reprezentative. Încrederea politică, înțeleasă ca încrederea cetățenilor în justiția și eficiența instituțiilor și proceselor politice este principalul determinant care influențează comportamentul electoral. O încredere scăzută sau în scădere în instituțiile politice se poate manifesta în mai multe moduri, afectând atât participarea la vot, cât și alegerile pe care le fac cetățenii la urne. Această relație trebuie interpretată în contextul mai larg al schimbărilor politice, corelând scăderea încrederii cu apariția unor noi diviziuni politice și cu ascensiunea partidelor radicale. Raportul se concentrează pe interacțiunea dintre scăderea încrederii politice, schimbările socio-culturale și nemulțumirile economice în modelarea comportamentului electoral și, în mod special, în creșterea *votului de protest* și a susținerii pentru *partidele radicale*.

Neîncrederea poate duce la *apatie și retragerea din procesul politic*, dar poate, de asemenea, motiva indivizii să caute actori și mișcări politice alternative care promet să perturbe status quo-ul. Comportamentul electoral este modelat de o rețea complexă de factori la nivel *individual*, cum ar fi *statutul socio-economic al individului, vârsta și sexul acestuia, și factori contextuali*, inclusiv *sistemele electorale, condițiile economice ale unei țări, rețelele de social media, și nu în cele din urmă, inteligența artificială*.

Tendințele sociale mai largi, precum modernizarea, noile diviziuni culturale și polarizarea, joacă, de asemenea, un rol important.

Lumea politică este într-o continuă evoluție: sistemele de partide s-au schimbat, au apărut noi actori politici și liniile de diviziune care influențează votul s-au schimbat. Înțelegerea acestor dinamici va fi importantă în scenariul politic în evoluție, precum și în găsirea unui răspuns la provocările cu care se confruntă democrațiile contemporane.

Transformările sociale, economice și tehnologice, cum ar fi globalizarea, post-industrializarea, dezvoltarea instrumentelor AI au creat noi câștigători și învinși, conducând la schimbări în preferințele politice și la apariția unor noi diviziuni politice. Astfel de dezvoltări au oferit partidelor radicale -în special celor de dreapta-oportunitatea de a exploata instabilitatea culturală și criza economică pentru a mobiliza alegători care se simt excluși din politica principală. Această relație este bidirecțională și se

întărește reciproc: mai întâi, alegătorii deziluzionați caută partide care promit să conteste status quo-ul și să rezolve problemele lor. Al doilea element este pierderea încrederii în partide și instituțiile deja existente, ceea ce întărește atracția alternativelor radicale.

Democrația reprezentativă rămâne un sistem de guvernare preferat la nivel global, însă atractivitatea sa este în scădere înaintea alegerilor din multe părți ale lumii, potrivit unui sondaj realizat în 24 de țări democratice de către Pew Research Center, în anul 2023 arată că, deși o medie de 77% dintre persoanele intervievate din cele 24 de țări au declarat că democrația reprezentativă este *un sistem de guvernare „bun”*, mai mare decât orice altă alternativă, o medie de 59% le-au spus cercetătorilor că sunt nemulțumiți de modul în care democrația funcționează în propria lor țară.

În cele 22 de țări unde datele din 2017 erau disponibile, ultima dată când Pew Research Center a adresat întrebări despre democrație, proporția celor care au descris democrația ca un sistem „foarte bun” a scăzut în jumătate dintre ele.

„Oamenii apreciază democrația reprezentativă. Dar se poate observa în multe feluri că sunt extrem de frustrați de modul în care Cercetător științific gr. II, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române *re aceasta funcționează*,” a declarat Richard Wike, directorul de cercetare privind atitudinile globale la Pew. „Există o adevărată deconectare între oameni și reprezentanții lor”⁵.

La întrebarea formulată de cercetători în cadrul studiului evidențiat mai sus: „Ce credeți că ar ajuta la îmbunătățirea modului în care funcționează democrația în această țară?”, persoanele intervievate au formulat o serie de propuneri, precum:

Îmbunătățirea leadershipului politic: Respondenții își doresc politicieni mai receptivi la nevoile publicului, mai atenți la vocea cetățenilor, mai puțin corupți și mai competenți. Mulți ar dori, de asemenea, ca liderii politici să fie mai reprezentativi pentru populația țării lor, în ceea ce privește genul, vârsta, rasa și alți factori.

Reforma guvernamentală: Mulți consideră că îmbunătățirea democrației necesită reforme politice semnificative în țara lor. Opiniile despre ce ar trebui să implice reforma variază considerabil, dar includ propuneri precum schimbarea sistemelor electorale, reechilibrarea puterii între instituții și limitarea duratei mandatelor pentru politicieni și judecători. În mai multe țări, oamenii și-au exprimat opțiunea pentru o democrație mai directă.

Creșterea rolului cetățenilor în viața publică: Respondenții au subliniat, de asemenea, că cetățenii trebuie să joace un rol important în buna funcționare a democrației. Ei au susținut că cetățenii trebuie să fie mai bine informați, mai implicați, mai toleranți și mai respectuoși unii față de ceilalți.

Îmbunătățirea economiei: Mulți oameni – în special cei din țările cu venituri medii – au subliniat legătura dintre o economie sănătoasă și o democrație sănătoasă. Respondenții au menționat necesitatea creării de locuri de muncă, reducerea inflației, schimbarea priorităților în cheltuielile guvernamentale și investiții mai mari în infrastructură, cum ar fi drumuri, spitale, apă, electricitate și școli⁶.

3. Participarea cetățenilor la procesele electorale – barometru al democrației reprezentative

Participarea electorală face parte integrantă din sistemele politice democratice moderne. Ea derivă din principiul majorității, specific democrațiilor reprezentative (liberale) moderne. Prin vot, cetățenii își exprimă preferințele și influențează compunerea legislativului, oferind (prospectiv) mandate oficialilor aleși și ținându-i responsabili retrospectiv. Știința politică a acordat o mare atenție înțelegerii modelelor și tendințelor în participarea electorală.

Majoritatea studiilor din acest domeniu de cercetare sunt bazate pe presupunerea că cei care nu votează (adică cetățenii care nu se prezintă la urne) diferă sistematic de cei care votează în ceea ce privește preferințele politice și ideologice. Astfel, este rezonabil să ne așteptăm ca, prin neparticiparea la vot, rezultatul electoral să fie distorsionat în favoarea unui partid/familie de partide și să influențeze, secundar, rezultatele politicii.

Tendința dominantă de scădere a nivelului de participare și propensiunea mai mică a alegătorilor cu statut socio-economic scăzut de a se prezenta la vot au stimulat investigarea efectului de distorsionare

⁵ Wike R., Fetterolf J., Smerkovich M., Austin S., Gubbala S. and Lippert J., *Representative Democracy Remains a Popular Ideal, but People Around the World Are Critical of How It's Working* – <https://www.pewresearch.org/global/2024/02/28/representative-democracy-remains-a-popular-ideal-but-people-around-the-world-are-critical-of-how-its-working/> accesat în data de 5 martie 2025.

⁶ *Ibidem*.

al scăderii participării în *detrimentul partidelor de stânga*. Nivelurile scăzute de participare pot fi, de asemenea, privite ca o indicare a unei deziluzionări politice pe scară largă, alături de alte manifestări precum votul pentru partide radicale sau populiste, neîncrederea în instituțiile democratice, receptivitatea la teorii ale conspirației și polarizarea.

Votul extrem sau *de protest* este procesul prin care un alegător „își înregistrează protestul” sau „își exprimă nemulțumirea politică” votând nu pentru un anumit candidat sau partid, ci împotriva acestora. Acest proces are loc în multe sisteme politice din întreaga lume și nu este deloc nou în Europa. De exemplu, o analiză a comportamentului alegătorilor în timpul alegerilor din 2019 din Belgia a arătat că nemulțumirea crescândă și scăderea încrederii politice au fost principalii factori determinanți ai alegerii partidelor populiste. Aceasta sugerează că, atunci când alegătorii se simt alienați de politica principală, sunt mai predispuși să caute alternative care reflectă frustrările lor. Relația dintre comportamentul electoral (*votul extrem*), uneori numit „vot de protest” și lipsa încrederii politice este descrisă clar în literatura de specialitate. Nivelurile scăzute de încredere politică sau o scădere a încrederii sunt strâns legate de o probabilitate mai mare de a vota pentru partide considerate *anti-sistem*. Odată ce cetățenii pierd încrederea în partidele și instituțiile politice existente, aceasta îi poate îndrepta către taberele de protest, unde își pot exprima frustrările și nemulțumirile față de status quo-ul existent⁷. *Votul de protest* ar putea reprezenta astfel o „ieșire” dintr-un context politic tradițional, în care alegătorii deziluzionați caută o alternativă la partidele în care nu mai au încredere.

Încrederea scăzută în partidele politice poate face ca alegătorii să le considere incapabile în a-și respecta promisiunile, și astfel sunt mai puțin predispuși să voteze pentru facțiuni pe baza preferințelor lor ideologice. În al doilea rând, scăderea încrederii în timp, mai degrabă decât pur și simplu niveluri scăzute de încredere absolută, poate duce și la comportamente de vot de protest⁸. Alegătorii care au devenit mai neîncredători față de sistemul politic în timp pot fi mai predispuși să voteze pentru facțiuni anti-sistem pentru a-și exprima dezaprobarea față de situația actuală. Studiile din domeniu au arătat că această „*spirală a neîncrederii*” poate persista chiar și atunci când facțiunile de protest sunt absorbite în coaliții guvernamentale. Indiferent dacă aceste facțiuni sunt cooptate în centrul politic sau lăsate să se manifeste pe margini, neîncrederea instituțională politică a susținătorilor lor ajută la alimentarea succesului lor electoral.

Important este că această relație între încrederea politică și votul de protest nu este restricționată doar la sistemele bipartite: nivelurile scăzute de încredere pot duce alegătorii să caute partide de pe locuri terțiare sau marginale, care reprezintă o alternativă viabilă în democrațiile multipartidare⁹. Cu cât sistemul facționar este mai elastic și deschis, cu atât mai multe modalități pot apărea pentru facțiunile de protest să se propage și să atragă alegători deziluzionați. Astfel, nivelurile de încredere politică reprezintă un factor major care stă la baza comportamentului electoral radical și al votului de protest. Pe măsură ce alegătorii își pierd încrederea în partidele principale și în instituții, aceștia pot recurge la candidați anti-sistem sau chiar populști pentru a exprima un „vot de protest” și a solicita schimbarea.

Pe de altă parte, în multe democrații, cetățenii se plâng că alegerile nu oferă opțiuni satisfăcătoare – niciunul dintre candidați nu este deosebit de atrăgător. Mai mulți candidați implică mai multă alegere și, în mod potențial, ar putea crește participarea. Totuși, un număr prea mare de candidați poate copleși alegătorii și, astfel, îi poate descuraja să participe la procesul electoral. Prea multe opțiuni în ziua alegerilor pot fi la fel de dăunătoare ca prea puține¹⁰.

Pandemia de COVID-19 a accelerat digitalizarea proceselor democratice, având un impact semnificativ asupra comportamentului electoral al cetățenilor. *Cyberdemocrația*, prin utilizarea tehnologiilor digitale în procesele politice, a influențat alegerile în mai multe moduri: multe țări au implementat sau extins *votul electronic* și *votul prin corespondență* pentru a reduce riscul de infectare. Pandemia a intensificat însă și *dezinformarea politică* și *teoriile conspirației*, afectând comportamentul electoral. Algoritmii rețelelor sociale au favorizat *segregarea ideologică*, creând „bule informaționale”

⁷ Okolikj M., Goubin S., Stiers D., Marc Hooghe, *Trust in political parties and ideological proximity voting in Europe: the role of trust in political parties as a heuristic mechanism*, Journal of Elections, Public Opinion and Parties, Volume 34, 2024, Issue 1, p. 116-135. Textul integral poate fi consultat pe: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17457289.2022.2113088#d1e445> – accesat în 10 martie 2025.

⁸ Ibidem.

⁹ Idem.

¹⁰ Cunow S., Desposato S., Janusz A., Selles C., *Too much of a good thing? Longer ballots reduce voter participation* – Journal of Elections, Public Opinion and Parties, Volume 34, 2024, Issue 4, p. 606 – Textul poate fi consultat pe: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/17457289.2023.2216460> – accesat în data de 15 martie 2025.

în care utilizatorii sunt expuși doar la opinii care le confirmă convingerile. Creșterea atacurilor cibernetice și a suspiciunilor privind fraudele electorale a afectat încrederea în votul electronic. Dezbaterile politice s-au mutat pe platforme precum Twitter, Facebook, TikTok, iar mesajele politice au devenit mai scurte, vizuale și emoționale.

4. Schimbarea paradigmei electorale la nivel global în anul 2024. Scurte analize a alegerilor legislative din statele UE. Tendințe și provocări

Anul 2024 a fost anul în care peste un sfert din populația Globului a fost antrenată în diferite procese electorale¹¹. Aproximativ 30 de țări și-au ales Președintele, în timp ce alegeri legislative au avut loc 20 de state. Anul electoral 2024 a adus o serie de teme în dezbateri:

- *Puterea de rezistență a populismului de dreapta și proliferarea sa;*
- *Bătălii polarizate între tradiție și schimbare;*
- *Implicații politice ale conflicte internaționale.*

Partidele populiste de dreapta, multe dintre ele care au susținut platforme puternic anti-imigrație, au câștigat teren în alegerile parlamentare din Europa în anul 2024.

Rezultatele electorale foarte bune ale partidelor de extremă dreapta nu mai sunt o surpriză, căci în majoritatea statelor europene aceste formațiuni politice au cunoscut un avânt puternic în ultimii ani, mai ales după Pandemia de Covid-19.

În *Țările de Jos*, partidul lui Geert Wilders a câștigat alegerile din 2023¹² și a fost cooptat la guvernare, fără ca liderul său să aibă un portofoliu – aceasta fiind condiția celorlalte partide pentru a face parte din Guvern. În Ungaria, FIDESZ domină autoritar peisajul politic începând cu 2010. În Italia, Georgia Meloni este liderul unei coaliții de guvernare situată la maximum de dreapta posibil al eșichierului politic atins după 1945. *Fratelli d'Italia* nu mai este partidul care trebuie izolat, ci pilonul guvernării¹³. Reform UK a obținut al treilea cel mai mare procentaj din voturi în alegerile generale din Regatul Unit, cu 14%. Liderul său, Nigel Farage, a obținut în sfârșit un loc în Parlament în a opta sa încercare. Trei partide de extremă dreapta/populiste au avut o performanță puternică în alegerile parlamentare din România de pe 1 decembrie 2024. AfD – Alternative for Germany a devenit primul partid de extremă dreapta care câștigă o alegeri de stat în Germania de la al Doilea Război Mondial.

În ultimii 10 ani, partidele populiste de dreapta s-au înrădăcinat în peisajul politic european, perturbând semnificativ politica continentului. Partidul Libertății (FPÖ), condus de Herbert Kickl, a câștigat alegerile federale din *Austria* pe 29 septembrie 2024¹⁴. Este pentru prima dată când partidul de extremă dreapta se impune într-un astfel de scrutin. FPÖ a prosperat exploatând nemulțumirea unei mari părți a austriecilor față de personalul lor politic, nemulțumire care este la cel mai înalt nivel din 2018. Se bazează pe frustrările exprimate de populație și produce un discurs antisistem care atrage o mare parte din austrieci care nu se simt reprezentați de partidele tradiționale. Naționalist, vrea să protejeze identitatea austriacă, pe care o consideră amenințată, și își exprimă opinii ostile imigrației și islamului. Astfel, programul său „Fortăreața Austria, fortăreața libertății” prevede reducerea la doar „îngrijirile elementare” a celor acordate imigranților ilegali și solicitanților de azil și se opune reunificării familiale a migranților deja prezenți în Austria. „Avem nevoie de o remigrație” a subliniat Herbert Kickl¹⁵. În ceea ce privește politica externă, FPÖ susține o poziție de neutralitate în războiul dintre Rusia și Ucraina și se opune sancțiunilor aplicate Rusiei. Liderul său dorește, de asemenea, să interzică trecerea prin Austria a armelor provenind din alte țări și destinate Ucrainei. El dorește, totodată, să continue să se aprovizioneze cu gaz rusesc, în ciuda angajamentului Uniunii Europene de a renunța la gazul rusesc până în 2027. Cel care se autointitula „*Volkskanzler*” („*Cancelar al poporului*”), o expresie utilizată de Adolf Hitler, a reușit să atragă susținători antivaccin prin declarațiile sale conspiraționiste împotriva măsurilor anti-Covid-19 în timpul Pandemiei din 2020. A propus restricții de circulație pe timpul nopții, descrise eufemistic drept „odihnă nocturnă voluntară”, pentru solicitanții de azil din centrele de primire,

¹¹ A se vedea: <https://europeelects.eu/calendar/> – accesat în 5 aprilie 2025.

¹² Pentru detalii cu privire la rezultate a se consulta:

<https://www.verkiezingsuitslagen.nl/verkiezingen/detail/TK20210317> – accesat în 11 martie 2025.

¹³ Radu Carp, Herbert Kickl, *Cancelarul Kremlinului* – <https://www.contributors.ro/herbert-kickl-cancelarul-kremlinului/> – accesat în 16 aprilie 2025.

¹⁴ A se consulta pentru detalii: <https://www.robert-schuman.eu/fr/observatoire/6301-l-extreme-droite-en-tete-des-sondages-pour-les-elections-federales-du-29-septembre-en-autriche> – accesat în 5 martie 2025.

¹⁵ „Motorul său a fost întotdeauna critica față de establishment, elitele europene, imigrație și insecuritate” observă Benjamin Rojzman-Guiraud, doctorand în științe politice la Universitatea din Lorraine.

dar a sugerat și că străinii condamnați penal în primă instanță ar trebui deportați chiar înainte de judecarea unui eventual apel sau recurs, măsură ce ar fi încălcat principiile fundamentale ale statului de drept. Conservatorul Christian Stocker a fost investit Cancelar al Austriei în 3 martie 2025, când o coaliție tripartită a preluat puterea după cinci luni de așteptare în urma alegerilor din septembrie.

Portugalia a intrat pe lista țărilor europene cu un partid de extrema dreaptă puternic, după succesul lui Chega în alegerile din martie. Partidul a câștigat 48 de locuri din 230 în Parlament, față de doar 12 în 2022 și 1 în 2019. Chega – CH¹⁶, partidul de extremă dreapta condus de André Ventura, a obținut *locul trei* în scrutin cu 18,06% din voturi (48/230 total de deputați, +36 *de mandate*)¹⁷. Partidul a cunoscut astfel, un avans semnificativ, așa cum preconizau sondajele de opinie preelectorale și și-a triplat numărul de locuri¹⁸.

Votanții aproape întotdeauna prioritizată problemele interne în fața provocărilor internaționale. Cu toate acestea, conflictele internaționale – în special războaiele Rusia-Ucraina și Israel-Hamas – au jucat totuși un rol important în anul electoral global din 2024 și au influențat modul cetățenilor de a se raporta la partidele politice și la ofertele electorale ale acestora. În multe țări, există diviziuni ideologice cu privire la modul de a aborda invazia Rusiei în Ucraina, cu sprijinul pentru Kiev adesea mai scăzut în rândul celor de pe dreapta ideologică. Cu doar câteva zile înainte de alegerile din Regatul Unit, Nigel Farage, liderul partidului Reform UK, a reiterat afirmațiile anterioare conform cărora invazia Rusiei în Ucraina a fost „provocată” de „expansiunea continuă spre est a NATO și Uniunii Europene.” În Franța, Marine Le Pen a criticat sancțiunile UE împotriva Rusiei și a cerut restricții asupra ajutorului francez acordat Ucrainei. De asemenea, în trecut, a avut cuvinte de laudă pentru președintele rus Vladimir Putin și politicile acestuia.

În Slovacia, alegătorii l-au ales ca nou președinte pe Peter Pellegrini, un aliat apropiat al prim-ministrului pro-Rusia al țării, Robert Fico. Iar partidele populiste de dreapta din Austria și Germania au exprimat rezerve cu privire la sprijinul pentru Ucraina. În la începutul lunii martie 2025, Prim-ministrul slovac Robert Fico a declarat că țara sa va refuza sprijinul financiar sau militar pentru Kiev și a respins abordarea occidentală „pace de pe o poziție de forță”, despre care a spus că este nerealistă. De asemenea, Fico a cerut ca în concluziile oricărui summit viitor al UE să fie inclusă cerința ca Ucraina să restabilească tranzitul gazului rusesc către Slovacia și Europa de Vest.

Această poziție se alătură celei exprimate de premierul ungar, Victor Orban, care a respins la o reuniune a ambasadorilor UE de la începutul lunii martie 2025 un proiect de declarație privind Ucraina care include prevederi privind garanțiile de securitate pe care blocul comunitar le-ar putea oferi Kievului, precum și un nou pachet de ajutor militar.

Indicele Democrației 2024 al EIU¹⁹, lansat în februarie 2025, evidențiază tendințele în materie de democrație la nivel global în 2024, indicând o scădere a scorului total anual de la 5,23 în 2023 la 5,17 (pe o scară de la 0 la 10)²⁰.

Scăderea încrederii în democrație²¹ rămâne un element fundamental ce caracterizează ultimele evoluții electorale și politice din Europa, dar și la nivel mondial.

¹⁶ A se vedea: <https://www.robert-schuman.eu/fr/observatoire/6043-droite-et-gauche-au-coude-a-coude-a-trois-semaines-des-elections-legislatives-au-portugal> – accesat în 7 martie 2025.

¹⁷ Pentru detalii cu privire la rezultate: https://www.cne.pt/sites/default/files/dl/2022ar_mapa_oficial_resultados.pdf – accesat în 7 martie 2025.

¹⁸ „Până în 2019, Portugalia era descrisă ca un fel de adăpost, liber de populism, dar a fost clar că era doar o chestiune de timp până când am fi asistat la ascensiunea acestuia”, a spus José Santana Pereira, profesor de științe politice la Institutul Universitar din Lisabona (ISCTE), adăugând: „Terenul era pregătit, lipsea doar cineva capabil să prezinte un proiect politic convingător și acea persoană a fost André Ventura”.

¹⁹ Pentru mai multe informații: <https://www.eiu.com/n/democracy-index-2024/> – accesat în 15 aprilie 2025.

²⁰ Scorul global general al Indicelui Democrației a scăzut de la 5,52 în 2006 la un minim istoric de 5,17 în 2024, când 130 de țări din cele 167 incluse în index au înregistrat fie un declin, fie nicio îmbunătățire. Peste o treime (39,2%) din populația lumii trăiește sub un regim autoritar. Șaizeci de țări sunt acum clasificate drept „regimuri autoritare”, cu una mai mult decât în ediția din 2023 a indexului și cu opt mai mult decât acum un deceniu, în 2014. Categoriile care au înregistrat cele mai mari deteriorări din 2008 până în prezent sunt *libertățile civile* (-1,00 pe o scară de 0-10) și *procesul electoral și pluralismul* (-0,66). Cu toate acestea, scorul mediu global pentru *participarea politică* a crescut cu 0,74 între 2008 și 2024.

²¹ A se vedea Wike R., Fetterolf J., *Satisfaction with democracy has declined in recent years in high-income nations* – https://www.pewresearch.org/short-reads/2024/06/18/satisfaction-with-democracy-has-declined-in-recent-years-in-high-income-nations/sr_2024-06-18_satisfaction-democracy_2/ – accesat în 18 aprilie 2025.

Concluzii

Criza democrației este resimțită la nivel global. Problemele democrației reprezentative sunt adesea subiect de dezbateră intensă, întrucât acest model de guvernare, deși unul dintre cele mai răspândite la nivel global, întâmpină diverse provocări care îi afectează buna sa funcționare:

- *Lipsa reprezentativității autentice* – Alegătorii pot simți că aleșii nu le reprezintă cu adevărat interesele sau valorile. Acest lucru poate fi cauzat de lipsa unor mecanisme eficiente de consultare a cetățenilor între alegeri.

- *Influența resurselor financiare și a grupurilor de interes* – Finanțarea campaniilor electorale și influența grupurilor de lobby pot distorsiona procesul democratic, prioritizând interesele celor bogați sau ale corporațiilor în detrimentul cetățenilor obișnuiți.

- *Rata scăzută de participare la vot* – Apatia politică sau lipsa încrederii în sistemul electoral/în candidați duc la o participare redusă la vot, ceea ce afectează legitimitatea aleșilor și a deciziilor lor.

- *Populismul și dezinformarea* – Apariția liderilor sau partidelor populiste, care promovează soluții simpliste la probleme complexe, poate slăbi fundamentul democrației. De asemenea, răspândirea dezinformării în era digitală complică procesul electoral.

- *Polarizarea politică* – Diviziunile profunde între diferite segmente ale societății pot duce la blocaje legislative, dificultăți în guvernare și radicalizarea discursului public.

- *Decuplarea deciziilor de interesele cetățenilor* – Politicienii, odată aleși, pot lua decizii influențate mai mult de calculele politice sau de presiunea grupurilor de interes, ignorând uneori prioritățile alegătorilor.

- *Durata limitată a mandatelor* – Mandatele scurte ale aleșilor pot încuraja politici orientate spre câștiguri rapide, în detrimentul unor strategii pe termen lung, esențiale pentru dezvoltarea sustenabilă.

- *Birocrația excesivă și ineficiența administrativă* – Instituțiile politice pot deveni lente, complicate și ineficiente, afectând capacitatea statului de a răspunde prompt la nevoile cetățenilor.

- *Discriminarea și lipsa incluziunii* – Grupurile minoritare sau marginalizate pot fi subreprezentate în sistemul politic, ceea ce perpetuează inegalitățile sociale.

- *Eroziunea încrederii în instituții* – Corupția, scandalurile politice și lipsa de transparență reduc încrederea cetățenilor în instituțiile democratice, punând în pericol stabilitatea acestora;

- *Neadaptarea soluțiilor guvernamentale la cerințele actuale ale unei societăți aflată în plin proces de transformare tehnologică.*

Răspundem acestor provocări cu o serie de soluții:

- *Promovarea educației civice pentru a spori conștientizarea cetățenilor și participarea la procesul democratic;*

- *Utilizarea instrumentelor moderne ale tehnologiei în procesul de educare civică;*

- *Reforma finanțării partidelor politice pentru a reduce influența banilor în politică;*

- *Dezvoltarea mecanismelor de participare directă, cum ar fi referendumurile sau consultările publice;*

- *Transparență și responsabilitate crescută a aleșilor și a instituțiilor;*

- *Combaterea dezinformării prin reglementarea platformelor digitale și susținerea jurnalismului de calitate.*

Aceste provocări subliniază nevoia de adaptare constantă a democrației pentru a răspunde nevoilor și așteptărilor unei societăți în schimbare, în care tehnologiile avansate influențează tot mai mult opțiunile și comportamentele cetățenilor.

„Credința tradițională conform căreia cetățenii pot și trebuie să urmărească mai curând binele comun decât scopurile lor a devenit mai greu, chiar imposibil, de susținut, pe măsură ce «binele public» s-a fragmentat în interese individuale și de grup”²² – afirma Robert Dahl.

²² Dahl R., *Democrația și criticii ei*, Ed. Institutul European, Iași, 2002, p. 47.

SCURTE CONSIDERAȚII DESPRE EVOLUȚIA DREPTULUI ROMÂNESC ÎN CONTEXTUL DINAMICII LEGISLATIVE ACTUALE

[Brief Considerations on the Evolution of Romanian Law in the Context of Current Legislative Dynamics]

dr. Valentin-Stelian BĂDESCU*

Abstract: *The premise of this study is that the continuous advances in science and technology are going to radically change the way we live together, with profound consequences for law. We are not yet ready for the world we are creating. In the coming decades, old ways of thinking, which have been of great use to us for hundreds or even thousands of years, will be questioned. New debates, controversies, movements and ideologies will emerge. Some of our deepest convictions will be revised or abandoned altogether. The legal reality of the future will hardly resemble that of the past. For the generation that is currently approaching maturity, the question will be completely different: to what extent should our lives be directed and controlled by high-performance digital systems and under what conditions? And above all, what can law do when its foundations are destroyed!? These questions and reflections have been the main theme of our scientific research.*

Keywords: *Romanian Law; Legal Reality; Artificial Intelligence; Legislative Dynamics; Scientific Research.*

Prolegomena

Atunci când am văzut tema supusă dezbaterilor a Sesiunii științifice a Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” din acest an, am înțeles că „*Dinamica legislativă și realitatea juridică*” este o provocare majoră pentru pasionații fenomenului juridic actual. Așa că am început documentarea. Și unde poți avea mai multă zonă de cercetare decât în rețeaua de cercetare a Academiei Române, alcătuită din 70 de institute și centre de cercetare, care asigură direcția de cercetare fundamentală din România, dezvoltată în cadrul unor ample proiecte, pe lungi perioade de timp, implicând generații de cercetători. Un astfel de demers al Academiei Române a fost lansat în luna mai 2024; un dialog-dezbateri la nivel național privind proiectul național-statal-cultural român în secolul XXI. Dezbateri are ca sursă o lucrare fundamentală a culturii române, ce constituie un reper nu doar intelectual, ci și ideologic: *Istoria civilizației române moderne* de Eugen Lovinescu, de la a cărei publicare s-au împlinit 100 de ani. Luând ca reper tezele și ideile avansate de Lovinescu, precum și de întreaga pleiadă de gândire români care s-au aplecat din unghiuri complementare sau opuse asupra fenomenelor discutate și teoretizate de acesta în influența sa lucrare. Acest proiect urmărește să aducă o contribuție dublă: pe de o parte, la relansarea și revigorarea demersurilor de cercetare și contribuție academică și intelectuală la înțelegerea istoriei, naturii și identității societății și statului românesc în lumea contemporană, pe de altă parte, proiectul propune să contribuie în mod direct la modul în care discursul public și dezbateri publică în România abordează probleme majore cu care se confruntă din punct de vedere practic societatea română de azi și statul român contemporan, în noi. circumstanțe istorice ale secolului XXI.

Și, întrucât vorbim despre *Dinamica legislativă și realitatea juridică*, activitatea de cercetare în scopul cunoașterii științifice, pornește întotdeauna de la anumite probleme care se cer a fi soluționate la nivelul societății sau la nivelul unui segment important al sistemului social. Iar dacă o anumită problemă de care depinde însuși viitorul unei societăți, nu a fost soluționată la momentul potrivit, ea generează, la rândul ei, alte probleme, ca într-un lanț causal destabilizator. Desigur, numai într-un astfel de context se poate aprecia că stadiul de evoluție și potențialul de dezvoltare al unei cercetări științifice, din orice unghi le-am privi, pot fi apreciate nu numai după adevărurile certificate prin investigații bine ancorate în realitatea socială, dar și după complexitatea rezultatelor obținute, circumscrise într-o bază instrumentală și metodologică orientată în spiritul competenței științifice. Mai mult, mediul juridic este

* Avocat în Baroul București; cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice, „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; membru titular al Diviziei de Istoria Științei din cadrul Comitetului Român de Istoria și Filosofia Științei și Tehnicii a Academiei Române; valentinbadescu@yahoo.com.

adesea comparabil cu un organism plin de viață. Dezvoltarea sa, maturitatea conceptuală și funcțională reprezintă un factor important pentru a deschide oportunități celor pasionați și implicați în amvoanele justiției. Nu pot să privesc cu încredere către regresul constant al mediului juridic și să fiu încrezător că el se prezintă a fi propice pentru evoluția realității juridice. Generațiile care astăzi privesc spre viitor nu știu cât sunt de încrezătoare că noi, cei ce formăm actualmente mediul juridic, le vom construi bolte larg deschise și nu porți ferecate.

Din această perspectivă mă raliez opiniei profesorului Mircea Duțu, care într-un interviu publicat la 13 mai 2024, sub titlul edificator „Saltul de la «cercetări juridice» la «cercetarea științifică a dreptului» reprezintă marea provocare a Școlii românești de drept”, susținea teza potrivit căreia „dreptul nu e o știință și că cercetarea juridică nu e una științifică, ci, mai degrabă, o activitate de documentare, de interpretare și de elucidare a reglementării juridice la un caz dat”¹. La capătul unei misiuni publice de director al Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române de peste 13 ani venea cu o concluzie mai puțin așteptată și atât de severă. O reacție de moment ori o constatare definitivă?

În ceea ce mă privește, recunosc că o bună parte din activitatea mea profesională înseamnă gândit, chibzuit, căutat soluții juridice în negura coroborărilor, în întuneric, în umbră, în ceață. Raportul viață activă vs. viață contemplativă este în favoarea activității contemplative întrucât soluțiile juridice nu sunt pe raft, la vedere, așezate cuminiți gata să fie găsite, ci din contră, starea este vecină cu revelația – te duci spre soluție pentru ca aceasta să vină spre tine². Și așa am ajuns ca în tendința noastră nesănătoasă de a întocmi clasamente și topuri, deseori socotim că inflația normativă este pericolul numărul unu și amenințarea cea mai periculoasă pentru sistemul nostru juridic. Una este dinamica legislativă și alta inflație normativă. În acest sens, este concluzia la care a ajuns un studiu al organizației The Tax Institute, care a inventariat toate rectificările suferite de Codul fiscal în perioada 2015-2023³, pornind de la constatarea că nu numai numărul foarte mare de modificări fiscale, ci și ritmul acestora s-a accelerat în ultimii ani. Mai exact, potrivit studiului, peste 500 de modificări fiscale în ultimii șapte ani, a suferit Codul fiscal. 554 de modificări, adică 74 pe an, efectuate prin 107 legi, ordonanțe simple ale Guvernului și ordonanțe de urgență ale Guvernului, într-o perioadă de 84 de luni, rezultând o medie de 1,3 modificări lunar. Dacă la intrarea în vigoare Codul fiscal avea 2.382 de alineate, în 2023 ajunge la 2.785 de alineate, doar 1.466 rămânând nemodificate. În comparație cu vechiul cod, numărul rectificărilor a fost de 3,2 ori mai mare.

În plus, în anul 2023 în fiecare zi a apărut mai mult de o lege nouă și o dată la trei zile a apărut o ordonanță de urgență. S-au publicat 1.198 de numere ale Monitorului Oficial, așadar între 4 și 5 numere pe zi lucrătoare. În momentul de față în România sunt în vigoare aproape 12.000 de acte normative care fac parte din legislația primară. Ne confruntăm cu o adevărată inflație legislativă. Practic, o dată la patru ani crește cu 1.000 numărul legilor, ordonanțelor și ordonanțelor de urgență adoptate și care rămân în vigoare. Toate sunt în fondul activ și sunt aplicabile cetățenilor români, apatrizilor și rezidenților aflați în România, precum și turiștilor ce trec prin țara noastră. Potrivit unui principiu bine cunoscut „*necunoașterea legilor nu poate fi invocată de nimeni drept scuză pentru încălcarea lor*”. Ca urmare, pentru a respecta legea, aceasta trebuie cunoscută. Iar pentru a fi cunoscută, populația trebuie informată în mod sistematic și legislația trebuie explicată pe înțelesul destinatarilor. În acest context, programele guvernamentale sunt absolut necesare. Până acum, însă, nu există nici măcar unul singur care să se ocupe în mod regulat de sintetizarea noutăților legislative și de traducerea lor din „legaleză” pentru persoanele fără pregătire juridică. De aceea, solicităm imperativ să acorde atenție acestei necesități: legea trebuie cunoscută de oricine. Este nedrept ca oamenii să fie sancționați pentru acte normative ce le sunt necunoscute sau pe care nu le înțeleg. Așadar apare necesară o dezbatere pentru a ieși din această dilemă confuză și provocatoare.

Termenul de inflație este extrajuridic, el nefiind specific limbajului juridic. Acesta provine din domeniul economic unde inflația reprezintă un fenomen ce constă în creșterea cantității de hârtie-monedă, care nu mai are acoperire în aur și mărfuri, ducând astfel la scăderea puterii de cumpărare a banilor. Pentru a putea fi utilizat în drept termenul trebuie juridicizat, altfel spus, transpus în drept, unde dă naștere noțiunii de inflație normativă, adică o înmulțire a regulilor de drept peste nevoile de

¹ Duțu, M., *Saltul de la „cercetări juridice” la „cercetarea științifică a dreptului” reprezintă marea provocare a Școlii românești de drept*, preluat de pe site-ul: <https://www.juridice.ro/essentials/7758/mircea-dutu>.

² Niculeasa, M.I., *Vita normativă, noua viață a Lumii*, preluat de pe site-ul: <https://www.juridice.ro/essentials>.

³ A se vedea site-ul <https://ziarullumina.ro/societate/actualitate-sociala/peste-500-de-modificari-fiscale>.

reglementare, care poate totodată să determine o devalorizare a normei juridice sau creșterea volumului normelor juridice⁴. Pentru obiectul studiului nostru nu vom analiza cauzele care determină surplusul de acte normative la nivelul ordinii juridice, situație care cuprinde tot ansamblul normative național, adică, legi, hotărâri, fie că este vorba de hotărâri ale Senatului, ale Camerei Deputaților sau ale plenului, ori hotărâri de Guvern sau ordine ale miniștrilor, fie că este vorba de acte cu caracter legislativ, fie executiv. Dacă mai adăugăm la un noianul românesc de acte normative pe cel al ordinii juridice a Uniunii Europene, cât și cel internațional avem ansamblul augmentat.

Uniunea Europeană este, înainte de toate, o construcție juridică. Instituțiile sale și-au elaborat și pus în aplicare politicile comunitare sprijinindu-se pe tratatele fondatoare și căutând ca prevederile acestora să fie cât mai deplin aplicate, în litera și spiritul lor. Intruziunea și reflexele juridice ale dreptului unional-european se pot constata în ansamblul activităților statelor membre. Instituțiile de la Bruxelles veghează ca libera circulație a persoanelor, bunurilor, serviciilor sau a capitalurilor să fie neîngrădite și caută să înlăture măsurile cu efect echivalent. Europa unită nu s-a născut dintr-un război de independență, nu este efectul cuceririi puterii ori ocupării de teritorii. Nu este nici rezultatul adeziunii tuturor la aceeași cauză. Aceasta este și rămâne prin definiție o formulă născută din nevoia lărgirii și consolidării pieței, precum și o rezultantă a acțiunii juridice. Pentru a evoca cel mai nimerit rolul dreptului în construcția europeană, putem invoca mai ales fenomenul de *europeanization through law* (europenizare prin drept). Prin regulamentele, directivele, deciziile ori jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene s-au modificat substanțial cadrul juridic și sectoare întregi de activitate în statele membre⁵.

Iar în ceea ce privește ordinea juridică mondială vom spune numai atât: capitalismul naționalist de stat al Chinei domină acum ordinea economică internațională. Washingtonul trăiește deja în lumea Beijingului. Indiferent dacă Statele Unite pot concura sau nu cu China pe terenul de joc al Chinei, este important să recunoaștem un adevăr fundamental: Statele Unite operează acum în mare măsură în conformitate cu standardele Beijingului, cu un nou model economic caracterizat de protecționism, constrângeri asupra investițiilor străine, subvenții și politică industrială – în esență capitalism naționalist de stat. În războiul pentru cine ajunge să definească regulile de drum, bătălia s-a încheiat, cel puțin deocamdată. Și China a câștigat⁶. Nu a câștigat însă în privința respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale oamenilor. Și totuși, să scoți din sărăcie un miliard de oameni numai într-o singură generație, spune ceva. În acest context bătuit și de flagelul războiului de la granițele noastre, ce este de făcut. Fără pretenția de a fi exhaustivi, în scurte cuvinte, ne vom rezuma pledoaria doar pe câteva paliere ce ni se par mai adecvate vremurilor pe care le trăim.

1. Ce este de făcut?

Pentru început ar fi util să ne schimbăm abordarea asupra vieții în general, a fenomenului juridic, în special. Mai clar, pe conținut, cu titlu prealabil și apoi, dacă se impune, ca orientare generală trebuie să ne punem întrebarea: oare dintr-o lume de autori am devenit o lume a spectatorilor. Și viața noastră profesională, a juriștilor, nu este departe de această nouă direcție de acțiune – *vita normativa*, care nu înseamnă să trăiești în acord cu legea ci semnifică să acționezi doar după reguli, standarde, modele din exterior determinate, fără niciun rest care să vină din interior. Cauți soluții juridice în Jurisprudență doar, dai la o parte orice carte care nu-ți rezolvă speța, faci avocatură cum e la modă acum, cum ne-a învățat inerția post-revoluționară centrată pe valoare monetară și mai puțin pe sens.

Vita normativa nu doar că îndepărtează tensiunea creatoare existentă între *vita activa* și *vita contemplativa*, dar îndepărtează în totalitate atât *vita contemplative* (gânditul are la baza căutarea sensului și nu a valorii monetare) dar și *vita activa* (acționezi pentru că gândești, or din moment ce nu mai gândești în mod propriu nici nu mai poți acționa propriu-zis). Asta suntem astăzi, rezultatul unei vieți normative. Care-i raportul dintre „cât contemplăm/cât gândim/cât analizăm” și „cât exprimăm/cât socializăm/cât comunicăm”?⁷

⁴ Dihoru, I.M., *Considerații privind inflația normativă: cauze și consecințe asupra drepturilor și libertăților persoanei*, Universul Juridic Premium, nr. 1/2020, preluat de pe site-ul: <https://lege5.ro/gratuit/gm2tsnzuha2q>.

⁵ Duțu, M., *O dezbatere națională necesară. Există o identitate juridică unional-europeană? Dar una națională? O dilemă între explicații și implicații*, Preluat de pe site-ul: <https://www.juridice.ro/essentials>.

⁶ Froman, M. B. G., *China a refăcut deja sistemul internațional. Cum a adoptat lumea Cartea economică a Beijingului*, <https://www.foreignaffairs.com/china/economics-china-international-system-tariffs-michael-froman>.

⁷ Niculeasa, M. I., *op. cit.*, p. 2.

În continuare, distinsul nostru confrate, avocatul Mădălin-Irinel Niculeasa, ne oferă o imagine fantoșă a lumii noastre de azi afirmând „că dacă ne luăm după semnele exterioare, după ceea ce vedem *ex propriis sensibus*, impresia este că la toate nivelurile (mai sus sau mai jos), pe toate palierele (că suntem avocați, judecători, procurori, lumea academică) *vita activa* pervertită în *vita normativă* (*acțiune fără gândire*) a devenit preponderentă iar *vita contemplativa* și-a pierdut din consistența dar și din durabilitatea în timp. Gândim repede, scriem repede, exprimăm des, analizăm profund (detaliat dar nu cu adâncime) de parcă nimeni nu mai vrea să gândească Dreptul doar pentru sine, să analizeze în context, să-și ia timp, să vadă instituția în lumea reală etc. Dreptul e Drept nu prin ceea ce exprimă, la lumina zilei (norma juridică) ci prin ceea ce nu se vede, prin ceea ce-i ascuns privirii profane, grăbite, mecanice; este ca profunzimea Pădurii unde pădurea e Pădure nu prin copacii care se vad ci prin știință, impresia că mai sunt copaci care nu se vad, și de aceea vorbim de Pădure. Restul nerostit, neexprimat face Dreptul Drept. Or acest rest/Drept poate fi doar gândit și mai niciodată exprimat⁸.

Și aceasta pentru că, de multe ori, profesia juridică vine la pachet cu o oarecare dezumanizare, sau, dacă vreți, o anestezie a emoțiilor. Asemeni chirurgului care nu mai este afectat de văzul unei răni deschise sau a sângelui, și juristul dezvoltă capacitatea de a fi rezistent în fața nenorocirilor sau a dramelor. Poți fi, spre exemplu, un judecător care judecă o speță în care un minor a săvârșit o infracțiune deosebit de gravă, sau, din contra, un minor este victima unei astfel de infracțiuni. Iar apoi, când ajungi acasă, trebuie să redevii omul cald și blând și iertător în raport cu micile boroboaze făcute de propriul copil. Esențial este să nu aduci acasă „încălcătura” de la serviciu, să nu lași ororile pe care le vezi la muncă să te influențeze acasă, în calitatea de om social. Trebuie să înțelegem că profesiile juridice au mereu de-a face cu nefericirea, cu problemele societății: indiferent că vorbim de nemulțumiri de natură civilă sau, mai grav, penală, indiferent că analizăm meseria de magistrat, de avocat, de executor judecătoresc și de notar – mereu în fața juristului vor veni oameni cu probleme. Acolo unde nu există nicio problemă, de nicio natură, nu ajungi la un jurist. Pe cale de consecință, există riscul să cădem noi înșine pradă acestei stări perpetue de nemulțumire, deci efortul pe care îl facem pentru a asigura o armonie în relațiile personale și de familie este unul constant⁹. Astăzi când „sistemul tehnologic actual organizează riguros și totalitar duhul lumii, ținându-ne într-o alipire de cele lumești, într-o dispersie spre cele exterioare, favorizând absolutizarea celor insignifiante și trecătoare”¹⁰.

2. Inteligența artificială și Dreptul

Acum, un lucru aparte care poate să atingă însăși esența omului, adică spiritualitatea sa, este că IA se regăsește inclusiv în sfera etică. De aici și impactul tot mai puternic al acesteia asupra dreptului, precum și căutările juriștilor din întreaga lume pentru a stabili un cadru etic pentru algoritmi, roboți și ChatGPT. Oare vor putea fi înlocuiți judecătorii în viitor de IA? Această întrebare extrem de dificilă bate la poarta marilor bătălii juridico-filosofice. Nu știu dacă inteligența artificială va înlocui în viitor munca judecătorilor, poate doar atunci când vor judeca faptele roboților: robot contra robot! Ar trebui să răspund că nu va fi așa, dar nu sunt sigur. Așezând în prim plan faptul că progresele științei și tehnicii în general, precum și cele în domeniul IA în special ar trebui să fie îndreptate spre slujirea persoanei umane și a binelui comun. Cert este că IA are mari și sofisticate abilități, datorită caracteristicilor sale avansate, de a îndeplini sarcini multiple, însă nu și capacitatea de a gândi¹¹.

IA va fi o nouă revoluție a modului în care facem lucruri și prin asta a modului în care vom fi. Harari, în a lui *Sapiens*, are o părere interesantă despre cum va fi cu AI. El spune că practic AI și roboții (trebuie pe lângă inteligență să existe și „mușchi” să o pună în practică) vor face toate lucrurile, mult mai bine, mult mai precis și mai eficient. Omenirea va beneficia de pe urma acestui salt de productivitate, iar calitatea vieții ar trebui să se îmbunătățească radical. Toate profesiile și meseriile vor fi atinse și transformate prin AI. Singurele care vor supraviețui sunt cele în care e nevoie de empatia umană – prin urmare medicul va dispărea, dar asistenta care îngrijește bolnavul nu. Adevărata provocare va fi în faptul că omul are nevoie de un scop de provocări. Pare frumoasă și dezirabilă viața fără muncă și doar pe huzur, dar de la o vreme omul se întreabă cine este el, care e moștenirea pe care o lasă și va

⁸ *Ibidem*.

⁹ Teodorescu, M. G., *Puțină umanitate, în orice domeniu sau meserie, poate face minuni*, preluat de pe site-ul: <https://www.juridice.ro/730048/maria-georgiana-teodorescu-putina-umanitate-in-orice-domeniu-poate-face-minuni>.

¹⁰ Lemeni, A., *Tehnicizarea inumană a vieții*, Ed. Basilica, București, 2022.

¹¹ Predescu, O., Predescu, O.-R., *Inteligența artificială azi. O perspectivă a dreptului, a drepturilor omului, a eticii și nu numai*, Ediția a II-a, revăzută și adăugită, pp. 141-142.

fi greu de trăit la nivel sufletesc într-o lume care nu are nevoie de tine¹². IA trezește și mult entuziasm, dar și multă îngrijorare. Realitatea este că vor dispărea multe profesii și meserii, însă cred că în același timp se vor crea și mai multe. Ca orice tehnologie ea va fi și generatoare de bine și bunăstare, dar va putea fi folosită și în scopuri murdare și rele. Cred că vin vremurile în care din nou majoritatea lumii va fi „analfabetă” pentru că tehnologiile din spatele AI sunt atât de avansate încât e foarte greu să le prinzi din urmă.

Prin urmare, dacă e ceva de făcut acum, este să încercăm să ne familiarizăm cu aceste tehnologii mai ales că specificul profesiilor juridice, al activității juridice este dat de îmbinarea conținutului axiologic cu cel juridic. Așadar, juristul nu își poate limita sfera de cunoaștere exclusiv la noțiuni sau concepte juridice. Tocmai acesta este motivul pentru care el nu își permite să fie comod, deoarece pentru a evita limitarea perspectivei, acesta trebuie să cerceteze în permanență, pentru a aplica în mod corect sau a adapta norma juridică unui anumit context politic, social și economic. Trecând treptat spre avocatură, această profesie poate fi caracterizată în diverse moduri, dar în niciun caz nu este comodă. Prin prisma menirii sale, avocatura este incomodă și presupune depunerea unor eforturi permanente. Avocatura este incomodă, pentru că iscodește, și presupune duranță, pentru că iscodirea este o stare de spirit permanentă, indiferent de eforturile depuse¹³.

Inteligența artificială nu este un lucru nou, ci doar a luat amploare în ultimii ani datorită evoluției sale accelerate. Să ne gândim ce revelație a însemnat în plan juridic funcția de căutare „*control + lit. F*”. Aceasta a fost un pionier al inteligenței artificiale, dar care doar a înlesnit efortul depus pentru căutare, prin reducerea timpului dedicat acestei activități. În niciun caz însă nu a înlocuit procesul de cercetare. Paradoxal este că, utilizată excesiv, funcția „*control + lit. F*” poate deveni o limitare a câmpului de cunoaștere. Și, în ciuda entuziasmului pe care unii nu încercă să îl disimuleze, o abordare obiectivă a unui subiect de cercetare impune și prezentarea aspectelor negative, mai mult sau mai puțin pregnante ale acestuia. Astfel, în ciuda avantajelor evidente, îmbrățișarea de către sistemele judiciare naționale a conceptelor de justiție telematică și digitalizată, le expune pe acestea unui set de factori de risc asociați cu dezvoltarea și implementarea unor mijloace și instrumente ce funcționează în baza tehnologiei informației și a comunicațiilor. Studiile au avut în vedere diferite sisteme naționale cu contexte istorice și culturale specifice și experiență și deschidere diverse, însă de fiecare dată factorii de risc identificați au fost aceiași¹⁴.

Pentru înfăptuirea justiției noastre, introducerea digitalizarea unei structuri sau a unui sistem judiciar, va determina schimbarea sistemului/structurii înseși. Oamenii din sistemul judiciar trebuie să fie conștienți de aceste schimbări și mai ales de inevitabilitatea lor. Pentru a evita șocurile legate de utilizarea noilor sisteme informatice, potențialii utilizatori ar trebui să participe constant la sesiuni de formare/instruire. Având în vedere că AI evoluează, iar utilizatorii tind să uite unele dintre abilitățile învățate anterior, pregătirea/instruirea ar trebui să fie desfășurate continuu, cu regularitate, sau atunci când este nevoie. Pornind de la faza de proiectare inițială și controlul continuu al dezvoltării AI, cercetarea continuă și prezentarea prototipurilor de lucru către părțile interesate vor permite corectarea rapidă a oricăror interpretări greșite. De asemenea, aceste prototipuri oferă părților interesate și viitorilor utilizatori o previzualizare a sistemului general. Cu o astfel de previzualizare, așteptările inițiale ale utilizatorului pot fi mai bine înțelese și, dacă este necesar, echipele de dezvoltare și proiectare pot face o ajustare rapidă a interfeței utilizatorului pentru a se alinia mai bine cu nevoile și așteptările acestuia.

Sunt numai scurte reflecții pe care le-am găsit oportun a fi făcute. Evident că un grup de specialiști ar putea identifica mult mai multe. Sau așa cum a arătat un distins coleg, „*indiferent dacă acceptăm sau nu, inovațiile progresului vor atinge, cuprinde și chiar întrece inclusiv înfăptuirea actului de justiție, ceea ce avem de făcut fiind doar să ne integrăm mai repede sau mai lent*”¹⁵. Toate aceste aspecte negative pot părea înfricoșătoare și pot genera nemulțumire printre utilizatori, în special pentru utilizatorii ale căror competențe și deprinderi tehnice s-au format într-un trecut mai îndepărtat. Întotdeauna utilizatorii tineri au fost cei mai entuziaști susținători ai schimbării de orice fel, ca regulă. Pregătirea continuă, participarea la programe de training necesită timp, și uneori resurse financiare, însă,

¹² Savu, A., *De la Homo Sapiens la software: Îmbrățișarea schimbării*, <https://www.todaysoft.>

¹³ Șovar, C., *Inteligența artificială. Comoditate, căutare și cultivarea spiritului critic*, <https://www.juridice.ro/752252/inteligența-artificială-comoditate-cautare-si-cultivarea-spiritului-critic.html>.

¹⁴ Rosa, J., Teixeira, C., *Risk factors in e-justice information systems*, vol. 30, Issue 3: 241-256, 2013, p. 255.

¹⁵ Stănilă, S.I., *Tehnologia informației și comunicațiilor în procesul judiciar*, Universul Juridic, 14 aprilie 2020, <https://www.universuljuridic.ro/tehnologia-informației-si-comunicațiilor-in-procesul-judiciar>.

o strategie de digitalizare a sistemului de justiție, gândită eficient pe termen mediu și lung, ar putea oferi soluții pentru înlăturarea acestor neajunsuri.

Aceasta este rațiunea pentru care avem îndatorirea de a implementa politici cu ajutorul cărora să clarificăm și să lămurim pe oricine – justițiabil, judecător, procuror, avocat tânăr sau experimentat – că inteligența artificială nu poate înlocui procesul de cercetare. Inteligența artificială trebuie folosită cu prudență, doar pentru a facilita cercetarea și nu pentru a îi delega acest proces. Un astfel de transfer ar echivala cu inhibarea spiritului critic și, implicit, cu dispariția avocatului. Fiind inert, avocatul se va transforma într-un simplu intermediar între justițiabil și inteligența artificială¹⁶. Foarte interesantă ar fi dezbaterea privind inteligența artificială, mai precis algoritmi cu care operează, priviți ca un pas înainte în procesul de luare a deciziilor și în cel de prognoză. Dar, în același timp trebuie să recunoaștem că progresele astfel înregistrate nu sunt enorme, iar atitudinea opiniei față de utilizarea tehnologiei în acest sens este atât de refractară, încât o să mai ne mai bazăm pe mințile noastre supuse greșelii mult timp de-acum încolo. Pornind de la faptul că AI poate sau nu înlocui procesul de cercetare să analizăm, în această cheie de interpretare, rolul cercetării științifice fundamentale în drept în contextul dinamicii legislației.

În loc de concluzii, noi perspective conceptuale asupra cercetării științifice a dreptului

Dacă răspunsul la întrebarea de mai sus este afirmativ, să vedem în ce mod s-ar putea realiza. Pentru aceasta e nevoie de un scurt excurs la tradițiile noastre în materie. „Știința dreptului constă în cercetarea normelor pozitive de drept, așa cum le găsim concretizate în obiceiuri și legi, în raport cu nevoile și cu năzuințele din care ele izvorăsc”: e prima frază din secțiunea intitulată *Cercetarea științifică* în cadrul sintezei din 1921 a lui Matei Cantacuzino despre *Elementele dreptului civil*¹⁷. Pentru marele civilist român, știința dreptului este înțeleasă în calitate de cercetare fundamentală în măsura în care obiectul cercetat nu constă numai în textele care consemnează acte de voință ale unei autorități („legi”) și practicile cu semnificație normativă ale unei societăți („obiceiuri”), ci mai ales în acele realități sociale care constituie deopotrivă rațiunea și fundamentul ultim pentru normele dreptului, norme a căror existență trebuie înțeleasă atât prin raportare la „nevoile” unei societăți, cât și la „năzuințele” în raport cu care aceasta din urmă se înțelege pe sine ca societate având o anumită formă concretă de existență. Cu asemenea gânduri considerăm că s-ar impune și la noi declanșarea unor atari debateri pe asemenea teme prioritare, ori cel puțin o reflecție asupra oportunității sale, cu speranța că s-ar ajunge la o poziționare adecvată. Iar, în aprecierea viitorului cercetării științifice fundamentale credem că se impune plecat de la câteva concluzii ferme, dincolo de orice îndoială rezonabilă. Așa cum s-a demonstrat și confirmat prin experiențele crizelor umanitare actuale, avem nevoie mai mult ca oricând de știință și orizonturile sale, inclusiv de cele din domeniul dreptului¹⁸.

Desigur, într-o lume globalizată și în care aplicațiile inteligenței artificiale își fac tot mai insistent prezența, pretenția de științificitate a cercetării juridice se dovedește și mai puțin reliefată decât în trecut. Apărând ca un fel de evidență, care a sfârșit prin a se impune de la sine, ea trimite la o stare de spirit difuză în câmpul dreptului. Numai că ChatGPT și dezvoltările sale redeschid brusc și brutal problema, în condițiile în care robotul tinde să suplinească munca de cercetare juridică, redusă la interpretarea, corelarea și sistematizarea textelor și a concluziilor jurisprudențiale. În plus, menținerea preocupărilor reflexive la nivel de dogmatică și refuzul pasului spre o cercetare științifică asupra dreptului nu mai e de acceptat, cu atât mai mult cu cât ne revendicăm tot mai mult apartenența europeană. Într-o lume a evoluțiilor rapide și majore, marcate de avansurile IA saltul de la cercetarea juridică spre cea științifică, asupra viitorului reglementării devine un imperativ categoric. Transjuridismul nu se poate gândi și înțelege în termenii scrutării textelor de legi, ci presupune cu totul altceva: înaltă cunoaștere, originalitate în abordare și creativitate în gândire. Iată marea provocare a noastră, a tuturor juriștilor!¹⁹ Trăim într-o era tehnologică în care mașinile promet să transforme fiecare fațetă a vieții umane: roboții vor ocupa podelele fabricilor, mașinile fără șofer vor conduce drumul, iar inteligența artificială va guverna sistemele de arme. Politicienii și analiștii se îngrijorează de consecințele unor astfel de progrese, îngrijorându-se de pagubele care vor fi aduse industriilor și persoanelor. Guvernele, susțin ei, trebuie să

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Cantacuzino, M., *Elementele dreptului civil* (1921), Ed. All, București, 1998, pp. 14-16.

¹⁸ Duțu, M., *Cercetarea științifică a dreptului în căutarea destinului său. Sau despre rezistența și esența în reflecția juridică*, <https://www.juridice.ro/essentials/5625/cercetarea-stiintifica-a-dreptului>.

¹⁹ Predescu, O., Duțu, M., *Saltul de la „cercetări juridice” la „cercetarea științifică a dreptului” reprezintă marea provocare a Școlii românești de drept*, <https://www.juridice.ro/essentials/7758>.

contribuie la gestionarea costurilor progresului. Aceste conversații tratează aproape întotdeauna schimbarea tehnologică precum ceva la care trebuie adaptat, ca și cum ar fi o forță a naturii dezlănțuită.

Cu titlu de constatări și concluzii înțelegem a mai preciza următoarele într-o ordine aleatoare și nu exhaustivă. Avem nevoie de o dezbatere care să elucideze implicațiile dilemei existenței unei dualități a identității juridice; cea unional-europeană suprapusă celei naționale²⁰. Cel mai adesea se sublinia că „identitatea națională rămâne principala figură de atașament colectiv”, cu mențiunea că „e totuși posibil a se identifica liniamente ale unei identități europene studiind componentele, valorile și caracteristicile sale occidentale”²¹. Dincolo de aprecieri și observații posibile, este necesar ca ecuația „identitate juridică a Uniunii” și identitățile juridice naționale ale statelor membre și raporturile dintre ele să fie puse în dezbaterea largă a specialiștilor, așa încât să se desprindă concluziile solide care să servească o poziționare în deplină cunoștință de cauză. În același timp, este o nouă provocare de a atrage atenția asupra certitudinii că doar înțelegerea deplină și implicarea activă în realizarea dreptului UE nu pot face să beneficiem de statutul de stat membru și să îl evităm pe cel de „stat spectator”, cu apartenență incompletă.

În fine, cu îngăduința de a fi scuzat pentru ceea ce voi spune – dar cutezanța vine din experiența dobândită în cei aproape treizeci de ani de cercetător, mai întâi doctorand, apoi cercetător asociat al Institutului, participant constant la manifestările științifice organizate în cadrul acestui forum de dezbatere academică -, apreciez că a venit momentul să se limpezească apele, respectiv să conștientizăm și să acceptăm faptul că formula de „institut de cercetări juridice” e depășită de timp, și-a consumat total disponibilitățile, e inefficientă și a devenit lipsită de sens. Adică ar desemna și reprezenta un grup de consultanță sub înaltă efigie academică, cu finanțare și de interes publice și nimic mai mult! Există instituții care funcționează prin simpla lor prezență: arhivele, registrele, chiar unele structuri administrative. Ele sunt necesare, dar nu cer participare afectivă, nici implicare morală. Nu le cerem să simțim ceva când le întâlnim. Doar să fie acolo și să funcționeze. A conta înseamnă a produce încredere, a fi simțită ca reper în viața omului, nu doar ca amenințare sau constrângere, ci mai ales ca reparare, restituire, sens. O frică de implicare morală travestită în neutralitate. Poate este timpul să ne întrebăm ce mai înseamnă cercetare juridică în România?

Este vorba despre capacitatea unei societăți de a-și echilibra tensiunile, de a recunoaște suferința și de a răspunde la ea cu măsură și demnitate. În România însă, acest sens pare să fi fost înăbușit într-un mecanism rece, în care echitatea a devenit un ecou pierdut într-o sală de bibliotecă tăcută, iar cercetarea o promisiune vagă, bună de păstrat în arhive. Cercetarea ar trebui să fie o punte între individ și comunitate, între greșală și reparație, între conflict și echilibru. Însă în forma ei actuală, percepută tot mai mult ca „nepăsătoare” sau „rece”, ea a ajuns să construiască ziduri în loc de punți, un mecanism birocratic închis într-un turn al celor puțini și inițiați. Aceasta este forma modernă a dezumanizării dreptului: transformarea unui sistem născut din nevoia de ordine morală într-o tehn structură insensibilă, care execută, dar nu ascultă. Care aplică, dar nu înțelege. Care clasifică oameni și situații, fără a vedea omul din spatele legii.

Sistemul, pentru că vorbim de cercetarea universitară, și cea academică pare inadecvat, rupt de realitate. Această distanță nu este doar psihologică, ci ontologică: între legea scrisă și legea vie, între normă și nevoia de sens. În lipsa unei cercetări adevărate, nici justiția nu poate fi înțeleasă și acceptată de justițiabili, legile devin instrumente care împing, nu care apropie. Oamenii sunt îndrumați nu către soluții, ci către limite. Se simt apăsați de tehnica dreptului, dar niciodată îmbrățișați de spiritul lui. Altfel spus: justiția care nu mai simte este o justiție care nu mai vede. Și asta este evident azi, când există un formalism juridic ca o formă de autism instituțional manifestă. Într-un astfel de context, deciziile legale pot fi corecte, dar profund injuste. Când sistemul juridic se ascunde în spatele regulilor, el nu protejează legea – ci fuge de spiritul ei. Formalismul nu este în sine rău, dar devine o distorsiune când este folosit ca strategie de evitare a deciziei morale. Atunci, justiția nu mai e o expresie a lucidității sociale, ci un adăpost al fricii – frica de a vedea, de a simți, de a răspunde²². Și dacă mai adăugăm faptul că rareori decidenții politici țin cont sau pun în aplicare rezultatele cercetărilor ori a tezilor de doctorat plagiate, devenite doar o sarabandă nesfârșită și penibilă, în care sunt angajate persoanele respective, media,

²⁰ Duțu, M., *O dezbatere națională necesară. Există o identitate juridică unional-europeană? Dar una națională? O dilemă între explicații și implicații*, https://www.juridice.ro/essentials_

²¹ Warlouzet, L., *Histoire de la construction européenne depuis 1945*, Editions La Découverte, Paris, 2022, p. 93.

²² Bălașa, G., *Când sistemul juridic se ascunde în spatele regulilor, el nu protejează legea, ci fuge de spiritul ei*, <https://www.juridice.ro/776877/cand-sistemul-juridic-se-ascunde-in-spatele-regulilor>.

uneori justiția, organisme ale universităților și Ministerului învățământului, comisii și paracomisii de verificare și reverificare a tezelor. Firește, această lipsă de *savoir-faire* este potențată de înaltele personaje puse în discuție și, uneori, de calitatea îndoielnică a celor siliți să se pronunțe.

Dacă se dorește cu adevărat o structură de cercetare științifică asupra dreptului și a fenomenului juridic în general, atunci totul trebuie regândit ca atare: program de cercetare, obiective, personal și competențe profesionale, organizare, plasarea în sistemul național de cercetare și de cooperare internațională. După 160 de ani de modernitate și 70 de cercetare juridică instituționalizată am putea ajunge, poate, cu adevărat, la o cercetare științifică în domeniu, depășind lungul marș în deșert ideatic, al explicațiilor și comentariilor de texte, de interpretare și sistematizare de acte normative. S-ar câștiga, prin urmare, îndrituirea la reflecție autentică în materie de drept și justiție, având astfel posibilitatea de a oferi perspective științifice proprii asupra dreptului și integrării unional-europene ori a participării la procesul de reșezare a ordinii internaționale, bazată pe reguli²³. Dacă cercetarea științifică devine doar un aparat de interpretare textuală, ea încetează să mai fie vie, și, odată cu ea, încetează să mai trăiască și speranța celor care o caută.

²³ Predescu, O., Duțu, M., *Saltul de la „cercetări juridice” la „cercetarea științifică a dreptului” reprezintă marea provocare a Școlii românești de drept*, <https://www.juridice.ro/essentials/7758>.

NORMATIVISMUL JURIDIC CONTEMPORAN. CONȚINUTUL NORMATIV AL CONSTITUȚIEI

*[Contemporary Legal Normativism, Principles of Law and the Normative Content
of the Constitution]*

dr. Marius ANDREESCU*

Abstract: *The most striking expression of the social fact is the social norm. This system of rules is a condition for the existence of the life of society, a mechanism that requires good management of human relations and removes the imminent danger of chaos. Social norms are imposed, promoted and perpetuated by several methods that we will analyze in our study. Regardless of the field they regulate, social norms include rules addressed to individuals, which describe and detail the ways in which values must be translated into legitimate behaviours and accepted by society. Since social relations are extremely varied, a diversity of social norms that regulate these relations is also emerging. Thus, the system of social norms is formed by the following groups: ethical norms, customary norms (customs), corporate norms, religious norms and legal norms. There are also technical norms that are not part of social determinism because they do not regulate social relations. Regarding the complex relationship between the normative law system and, on the other hand, society, it can be observed that currently the legal system tends to have its own functional autonomy, outside the objective or subjective determinations that society transmits. The autonomy of justice tries to transform itself from a secondary, phenomenological and ideational structure, into one with its own reality, with the power to impose its order on the social and natural order. In this study, we also analyze aspects of the normative codification work, including the specifics of constitutional norms*

Keywords: *Social Norms; Legal Norms; Principles of Law; Codification of Legal Norms; Constitutional Norms.*

1. Introducere. Determinism și norme sociale

Omul este o ființă socială pentru că mediul propriu de viață, opus mediului natural este societatea, colectivitatea. Izolarea, stare care nu se confundă cu singurătatea și însingurarea este contrară firii umane pentru că presupune scoaterea persoanei umane din mediul său firesc, cel social. De aceea, izolarea aplicată ca sancțiune penală, sau mai nou pentru o presupusă prevenire a maladiei contagioase care bântuie de doi ani lumea nu poate avea decât un caracter temporar și nu poate desființa dimensiunea socială a existenței umane.

Expresia cea mai pregnantă a faptului social este norma socială. Existența socială a omului nu poate fi concepută fără norme, în principal morale, religioase și juridice care să regleze și chiar să determine comportamentul persoanei umane în mediul social. Mai mult, normele sociale constituie structura sistemului social, orientează dinamica, schimbarea și devenirea acestuia.

Determinismul și normativismul social se află dacă nu în contradicție cel puțin într-o relație contrarie cu libertatea omului. Libertatea este constitutivă pentru persoana umană. Omul a fost creat de Dumnezeu ca ființă liberă și conștient de libertatea sa.

Esența determinismului social și a normativismului social o formează necesitatea cauzală și a imperativului normativ. Libertatea socială a omului poate fi astfel condiționată, restrânsă sau uneori chiar abolită.

Relația dintre determinism, normativism social iar pe de altă parte libertatea persoanei în mediul social este deosebit de complexă, necesită o analiză amplă și implică stabilirea priorității dintre social și om precum și dintre sistemul normativ social și libertate.

Expresia cea mai importantă a determinismului social o constituie sistemul normativ social. Normativizarea vieții sociale este necesară și are un caracter imperativ, dar este și o restrângere a exercitării libertății naturale a omului.

* Lector universitar, Universitatea din Pitești, Facultatea de Științe Economice și Drept, Departamentul Drept și Administrație Publică; Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; andrescu_marius@yahoo.com.

Existența oricărui individ ca ființă socială presupune o serie de obligații exercitate în tot cursul ciclului său de viață, concretizate într-o serie de norme, dintre care unele se completează între ele, altele apar contradictorii față de celelalte, fiind specifice unor grupuri de interese diferite. Sorin M. Rădulescu consideră că „diversitatea acestor norme, ca și modul lor specific de funcționare în variate contexte de viață creează așa-numita ordine normativă a unei societăți, în temeiul căreia apare reglementată desfășurarea rațională a vieții sociale”¹.

Termenul de „nomos” semnificând din limba greacă lege naturală, normă, ce presupune respectarea ordinii instituite de zei, își are corespondent în spiritualitatea asiatică, prin „Dao”, sub mai multe forme: Dao al cerului; Dao al omului. Genoveva Vrabie definește norma socială ca „un model general de comportare care reglementează unele acțiuni sociale ale oamenilor, conduita și activitatea lor și, prin aceasta, relațiile dintre oameni. Nu există gen de activitate socială căreia să nu i se impună sau să nu i se recomande reguli de desfășurare, de exercitare”². Norma socială este o regulă care determină comportamentul individului într-o situație concretă. De altfel, societatea ca ansamblu complex de structuri impune un sistem dezvoltat și dinamic de norme sociale.

Acest sistem de norme este o condiție de existență a vieții societății, un mecanism care impune buna administrare a relațiilor dintre oameni și înlătură pericolul iminent de instaurare a haosului. Normele sociale sunt impuse, promovate și perpetuate prin mai multe metode, și anume: sunt interzise acele comportamente sau conduite care aduc atingere valorilor societății sau grupului social; sunt obligatorii acele comportamente sau conduite care conservă ordinea acelei societăți și sunt recomandate, aprobate acele comportamente sau conduite care ajută la integrarea individului ca membru al societății.

2. Normativismul juridic

„Ordinea”, indiferent de ce natură ar fi, exprimă necesitatea, limita și chiar constrângerea, dar care nu pot fi contrare libertății umane ca dat existențial.

În raport cu necesitatea unei ordini existențiale, ca termen recesiv, libertatea nu este niciodată deplină, nu este împlinită, ci se află întotdeauna în precaritate.

Dreptul nu poate fi conceput în afara ideii de libertate. Sistemul normativ, aspectul cel mai important al dreptului, își are sensurile și legitimitatea în existența umană, aceasta din urmă având ca dat ființial libertatea. Dar despre ce fel de libertate se poate vorbi în normativismul juridic și în categoriile și conceptele dreptului? Inevitabil, este vorba de o libertate a normei juridice, o libertate construită, și nu un dat existențial. Trebuie să subliniem că norma juridică implică și constrângerea, ca de altfel orice ordine existențială aplicată fenomenologiei umane. Apare un paradox important pe care l-au semnalat și unii autori din domeniul metafizicii creștine, și anume coexistența constrângerii juridice, iar pe de altă parte a libertății omului, ambele fiind esențiale pentru ordinea specifică stării juridice în care omul contemporan se află.

Este interesant și un alt aspect, și anume acela că norma juridică nu arată ce este libertatea, nu o definește, nu îi arată sensurile, ci numai situațiile în care libertatea este garantată sau îngrădită. Mai mult decât atât, este bine să observăm că, spre deosebire de metafizică și de etică, norma juridică nu exprimă și nu conceptualizează libertatea ca atare, ci numai libertăți sau drepturi, adică aspectele fenomenale ale manifestărilor umane în mediul social, prin natura sa un mediu relațional. Este evident că sistemul normativ juridic nici nu ar putea să definească libertatea ca atare, pentru că rămâne numai la aspectul fenomenologic și social al existenței. La fel doctrina juridică postulează libertatea omului și evidențiază conținutul libertăților juridice limitele acestora, dar nu definește libertatea ca realitate, ca trăsătură esențială a omului ca persoană, inclusiv în mediul social³.

Așa cum am menționat, normele sociale impun indivizilor modele de comportament, creând condiții optime de realizare a vieții în cadrul social determinant al existenței lor. Diferitele domenii de activitate socială, care se dezvoltă permanent, implică modernizarea continuă a sistemului de norme sociale.

¹ Rădulescu, S.M., *Revoluția ca spectacol. Însemnările unui sociolog în perioada septembrie 1988-iulie 1992*, Ed. Vremea, București, 2013, p. 89.

² Genoveva Vrabie, *La cour constitutionnelle – garant de la suprématie de la constitution*, Ed. Institutul European, Iași, 2014, p. 28.

³ Pentru dezvoltări a se vedea Hayek, F.A., *Constituția libertății*, Ed. Institutul European, Iași, 1998; Buchanan, J.M., *Limitele libertății. Între anarhie și Leviathan*, Ed. Institutul European, Iași 1997; Rivero, J., Moutouh, H., *Libertés publiques*, tome 1, Presses Universitaires de France; Bodea, B., *Drepturile omului și libertățile fundamentale*, Ed. Hamangiu, București, 2024; Iancu, Gh., *Drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale în România*, Ed. C.H. Beck., București, 2023.

Indiferent de domeniul pe care îl reglementează, normele sociale conțin reguli adresate indivizilor, descriind și detaliind modalitățile în care valorile trebuie concretizate în comportamente legitime și acceptate de societate.

Întrucât relațiile sociale sunt extrem de variate, se conturează și o diversitate de norme sociale care reglementează aceste relații. Astfel, sistemul normelor sociale este constituit din următoarele grupuri de norme: norme etice, norme obișnuiești (obiceiuri), norme corporative, norme religioase și norme juridice.

Există și norme tehnice dar care nu fac parte din determinismul social pentru că nu reglementează relații sociale.

Adepții teoriei contractului social susțin că trecerea omului de la starea naturală la starea socială determină necesitatea normelor sociale în mod deosebit al celor morale și juridice⁴.

Norma socială este imperativă, obligatorie, chiar dacă în drept teoreticienii vorbesc și de existența normelor supletive și de recomandare. Fiind o expresie a determinismului social normele condiționează și determină conduita socială a omului. În raport cu aceste norme se stabilește responsabilitatea și după caz răspunderea socială a persoanelor. Nerespectarea lor poate atrage sancțiuni morale, religioase sau juridice.

Libertatea și drepturile fundamentale pentru a fi garantate și respectate trebuie să fie cuprinse în sisteme normative. Limitele normativismului social cu deosebire cel juridic sunt evidente mai ales în raport cu libertatea omului. Determinismul normativist social nu poate să cuprindă și nici să constrângă libertatea omului ca persoană. Libertatea existențială a omului în mediul social se manifestă în formele sale fenomenale, determinate, garantate dar și controlate de puterea statului, creatorul ordinii sociale prin legi. Este deci o libertate al cărui conținut se exprimă prin formele culturii și civilizației, o libertate creatoare, dar o libertate limitată, condiționată, posibil a fi supusă restricțiilor impuse de stat. Este o libertate a normei juridice.

Limitele normativismului social cu deosebire cel juridic sunt evidente mai ales în raport cu libertatea omului. Determinismul normativist social nu poate să cuprindă și nici să constrângă libertatea omului ca persoană. Libertatea existențială a omului în mediul social se manifestă în formele sale fenomenale, determinate, garantate dar și controlate de puterea statului, creatorul ordinii sociale prin legi. Este deci o libertate al cărui conținut se exprimă prin formele culturii și civilizației, o libertate creatoare, dar o libertate limitată, condiționată, posibil a fi supusă restricțiilor impuse de stat. Este o libertate a normei juridice.

În ceea ce privește relația complexă dintre sistemul juridic normativ, iar pe de altă parte societate, se poate constata că în contemporaneitate sistemul juridic are tendința de a avea propria sa autonomie funcțională, în afara determinărilor obiective sau subiective pe care le transmite societatea. Autonomia juridicului încearcă să se transforme dintr-o structură secundară, fenomenologică și ideatică, într-una cu realitate proprie, cu puterea de a impune ordinea sa ordinii sociale și naturale. În acest context, libertățile juridice consacrate normativ încearcă să determine libertatea existențială a omului, explicând-o, ordonând-o și condiționând-o. Este o situație contrară realității firești; fenomenologia juridicului trebuie să fie condiționată, determinată, de existența omului, ca persoană, și de particularitățile existenței sociale și nu invers. Este o expresie a dictaturii prin drept chiar și în societățile democratice, deoarece legitimitatea normei juridice se află, într-o astfel de situație contrară firii, doar în voința și interesele guvernanților care se exprimă, paradoxal, în numele poporului.

Realitatea mai sus descrisă, specifică societății contemporane, are consecințe negative, în sensul că omul, ca persoană, singurul titular al libertății existențiale, nu își mai conștientizează propria sa libertate și așteaptă ca ordinea normativă, statul sau chiar justiția, să-i confere libertatea de care are nevoie. Se poate spune că, într-o asemenea situație, ne-conștientizându-și propria sa libertate, omul contemporan nu există autentic, ci trăiește prin delegație, existența sa fiind determinată exterior de normativismul statal și juridic, abstract, impersonal și, de multe ori, lipsit de sens valoric.

Concepțiile jus- naturaliste consideră libertatea ca dat ontologic al ființei umane și încearcă să realizeze trecerea de la libertatea ca esență ontologică la libertățile ca fenomen social, specific stării juridice a omului și determinate normativ. Spunem noi că niciuna dintre formele concepțiilor jus

⁴ Rousseau, J.-J., *Contractul social*, Ed. Cartex, București, 2020.

naturaliste nu reușește să facă pe deplin o asemenea trecere, iar încercarea de a păstra în cadrul libertăților juridice imuabilitatea și prestigiul libertății este de cele mai multe ori nereușită⁵.

Reținem, în acest context ideatic, că libertățile juridice, ca element structural al stării juridice a omului, au ca temei metafizic principiul coexistenței libertăților, postulat de altfel și de jus naturalism, dar și de Declarația franceză a drepturilor omului din 1789. Este o expresie firească a existenței sociale a omului, înțeleasă prin limitele și nu prin absolutul libertății existențiale. Altfel spus, în acest plan fenomenal juridic, libertatea omului, ține până la limita libertății aproapelui său. Este vorba de distincția specifică dreptului dintre „al meu” și „al tău”, prin care libertatea juridică nu se constituie ca o deschidere spirituală, ci ca o închidere în limitele individului. Susținem că norma juridică, în acest fel, nu se poate adresa persoanei, axată pe ideea ontologică de libertate, ci numai omului ca individ, cuprins în structurile multiple ale eșafodajului social.

Articolul IV al Declarației exprimă celebrul principiu juridic al coexistenței libertăților: „Libertatea este de a face tot ceea ce nu face rău altora: astfel, dreptul fiecărui om nu are limite, cu excepția acelor care asigură celorlalți membri ai societății exercitarea aceluiași drepturi. Aceste limite pot fi determinate numai prin lege”. Altfel spus, libertatea mea ține până unde începe libertatea altuia. Desigur, acest principiu este valoros deoarece consacră regula juridică potrivit căreia exercitarea libertății mele nu poate afecta libertatea similară a altora. În esență, coexistența libertăților, așa cum este concepută în doctrina juridică, este un principiu care divide și nu unește, deoarece este expresia aceleiași dihotomii fundamentale pentru drept și starea juridică a omului de care am amintit. Este un principiu rațional.

Consacrarea constituțională a libertăților și drepturilor omului, reprezintă faptul cel mai important în istoria contemporană a umanității, o reșezare a raportului dintre stat și om, în sensul că nu omul este pentru stat, ci statul pentru om. Din nefericire, în societatea contemporană această realitate fundamentală a juridicului este alterată și denaturată de manifestări abuzive ale puterii, care nu întotdeauna pot fi controlate și eliminate eficient prin mijloace juridice.

Apreciem că principiul coexistenței libertăților, pentru a depăși dihotomia juridică amintită, pentru a cuprinde în sine adevărul fundamental că libertatea este un dar neprețuit de la Dumnezeu, iar darurile lui Dumnezeu sunt oferite omului din iubirea Sa nemărginită, care unește și nu divide, ar trebui să fie enunțat altfel: *Eu sunt liber numai dacă și celălalt este liber; exercitarea libertății mele este condiționată de exercitarea libertății de către ceilalți oameni.*

Norma juridică, mai ales în condițiile voinței de „normare juridică” pe care societatea contemporană o cunoaște, se depărtează din ce în ce mai mult de valorile umane. Este o structură abstractă, generală și impersonală a cărei legitimitate nu este una valorică, ci a unei recunoașteri formale în cadrul sistemului normativ avut în vedere. Abandonarea valorilor inclusiv a celor creștine are drept consecință relativismul normativ bazat aproape exclusiv pe voința pură a legiuitorului.

Doctrina normativismului juridic recunoscută și aplicată aproape în toate statele este o concretizare a celor arătate mai sus.

Teoria normativistă, ca un curent al pozitivismului juridic, este reflectată în lucrarea principală a juristului american Hans Kelsen Teoria pură a dreptului. În doctrina dată autorul își propune a studia dreptul doar în ipostaza existenței sale. După Kelsen, știința dreptului trebuie să se limiteze la cercetarea dreptului numai în starea lui pură, înafara legăturilor cu politica, morala. În caz contrar, ea își va pierde caracterul său obiectiv și se va transforma într-o ideologie.

Kelsen analizează normele de drept sub aspectul validității, iar mai apoi al eficacității, într-o manieră care poate fi numită „pură” deoarece lasă deoparte orice alte elemente extrinseci, care nu sunt strict juridice (spre exemplu, politica)⁶.

Teoria dreptului își propune să elimine dualismul drept subiectiv – drept obiectiv, argumentând că dreptul obiectiv reprezintă cadrul normativ legal prin care se exercită dreptul subiectiv. De asemenea, Kelsen relativizează prin teoria sa dualismul drept privat – drept public, afirmând că această dihotomie nu trebuie privită ca despărțind două ramuri de drept aflate în opoziție. Diferența notabilă dintre cele două ramuri, consideră Kelsen, poate fi analizată din punct de vedere ideologic, iar nu teoretic.

Locul central în teoria pură a dreptului îl ocupă norma juridică care, formal, are un caracter pur, spre deosebire de norma morală, care are un conținut. Prin sistemul său al normelor, Kelsen susține teoria creării dreptului în cascade. Astfel, autoritatea unei hotărâri judecătorești se originează într-un

⁵ Dojană, I., *Dreptul subiectiv*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, pp. 101-123; Andreescu, M., *Filosofie, credință și drept*, Ed. Universitară, București, 2016, pp. 111-120.

⁶ A se vedea Kelsen, H., *Doctrina pură a dreptului*, Ed. Humanitas, București, 2000.

decret prezidențial; acesta, la rândul său, într-o lege adoptată de parlament, iar aceasta revendicându-se constituției. Toate normele juridice aparțin unei ordine juridice date, își justifică valabilitatea prin raportarea la o normă fundamentală.

În cazul neconformării cu norma juridică superioară, reglementarea juridică nu-și atinge scopul. Teoria dreptului are sarcina de a descifra relația dintre norma fundamentală și normele inferioare. Nu știința dreptului are a aprecia dacă norma fundamentală este bună sau rea; știința politică, etica sau religia se pronunță în această privință.

Teoria normativistă a lui Kelsen purifică dreptul de toate elementele străine lui: psihologie, etică, sociologie, teologie. Astfel, el determină conținutul dreptului ca totalmente normativ. El poate fi dedus numai din normele juridice și nu din faptele sociale. Normele sunt rupte de viața socială, de relațiile dintre oameni.

Una dintre cele mai controversate și importante probleme juridice o reprezintă relația dintre stabilitate și inovație în drept. Raportul dintre stabilitate și schimbare în drept poate fi analizat raportat la un moment istoric determinat și la starea unui actuală a unui sistem normativ juridic și a unei societăți.

Stabilitatea normelor juridice este incontestabil o necesitate pentru predictibilitatea conduitei subiectelor de drept, pentru securitatea și buna funcționare a relațiilor economice și juridice precum și pentru a da substanță principiilor supremației legii și a Constituției.

Pe de altă parte este necesar de a adapta norma juridică și în general dreptul la fenomenele sociale și economice care se succed cu atâta rapiditate. Este necesar ca permanent legiuitorul să fie preocupat de a elimina tot ceea ce este „vetust în drept”, a ceea ce nu corespunde realităților. Raportul dintre stabilitate și inovație în drept constituie o problemă complexă și dificilă ce trebuie abordată cu toată atenția luându-se în considerare o largă paletă de factori, care pot determina o poziție favorabilă sau defavorabilă modificării legislative⁷.

Prin urmare recursul la principiile dreptului este necesar pentru a evita formalismul normativ juridic și pentru corecta adecvarea a normelor juridice la realitățile sociale⁸.

Relația dintre stabilitate și inovație în drept are o importanță deosebită atunci când se pune problema menținerii sau modificării unei constituții deoarece constituția este așezământul politic și juridic al unui stat în baza căreia se structurează întreg eșafodajul statului și al societății.

Stabilitatea este o cerință pentru garantarea principiului supremației constituției și a implicațiilor sale. În acest sens, profesorul Ioan Muraru afirma că supremația constituției nu reprezintă numai o categorie strict juridică, ci una politico-juridică relevând că legea fundamentală este rezultatul realităților economice, politice, sociale și juridice. „Ea marchează (definește, conturează) o etapă istorică din viața unei țări, ea consfințește victoriile și dă expresie și stabilitate politico-juridică realităților și perspectivelor etapei istorice în care a fost adoptată”.

Esențial pentru o constituție este stabilitatea sa în timp pentru că numai în acest fel se poate asigura în bună măsură stabilitatea întregului sistem normativ al unui stat, certitudinea și predictibilitatea conduitei subiectelor de drept, dar și pentru a asigura stabilitatea juridică, politică și economică a sistemului social în ansamblul său. Stabilitatea este o cerință pentru garantarea principiului supremației constituției și a implicațiilor sale. În acest sens, profesorul Ioan Muraru afirma că supremația constituției nu reprezintă numai o categorie strict juridică, ci una politico-juridică relevând că legea fundamentală este rezultatul realităților economice, politice, sociale și juridice. „Ea marchează (definește, conturează) o etapă istorică din viața unei țări, ea consfințește victoriile și dă expresie și stabilitate politico-juridică realităților și perspectivelor etapei istorice în care a fost adoptată”⁹.

Mulți autori, filosofi, sociologi, juriști vorbesc de norme morale ca parte componentă a sistemului normativ social. Noi considerăm că trebuie să deosebim sistemul normativ etic de morală. Numai eticul poate fi normat, nu și morală¹⁰.

⁷ Andreescu, M., *Reflecții privind reforma constituțională în România*, Dreptul nr. 9/2011, pp. 41-60.

⁸ Pentru dezvoltări a se vedea Craiovan, I., *Tratat de teoria generală a dreptului*, ed. a V-a, revizuită și adăugită, Ed. C.H. Beck, București, 2023, pp. 191-229 și 456-473.

⁹ Pentru detalii a se vedea Andreescu, M., Puran, A.N., *Drept constituțional. Filosofia dreptului și istorie. Studii și eseuri*, Ed. C.H. Beck, București, 2022, pp. 181-239.

¹⁰ Craiovan, I., *op. cit.*, pp. 202-209.

3. Principiile dreptului și normele constituționale

Problema statutului principiilor dreptului și explicarea acestora a preocupat mereu pe teoreticieni. Școala dreptului natural a argumentat că sursa, originea, deci temeiul principiilor juridice este natura umană. Școala istorică a dreptului, sub influența kantianismului, deschide o nouă perspectivă în cercetarea genezei principiilor juridice, prezentându-le ca produse ale spiritului popular (*Volkgeist*) ceea ce deplasează temeiul dreptului din universul rațiunii pure, la confluența unor origini istorice disipată într-o multitudine de forme trecătoare. Variantele școlii pozitivistice susțin că principiile dreptului sunt generalizări induse din experiența socială. Când generalizarea acoperă o serie suficient de mare de fapte sociale suntem în prezența unor principii. Există și autori precum Rudolf Stammler care neagă temeinicia oricărui principiu juridic, considerând conținutul dreptului diversificat în spațiu și timp, lipsit de universalitate. În concepția autorului dreptul ar fi o categorie culturală¹¹.

Referindu-se la aceeași problemă, Mircea Djuvara afirma: „Toată știința dreptului nu consistă în realitate, pentru o cercetare serioasă și metodică, decât în a degaja din multitudinea dispozițiilor de lege esențialul lor, adică tocmai aceste principii ultime de justiție din care derivă toate celelalte dispoziții. În felul acesta întreaga legislație devine de o mare claritate și se prinde ceea ce se cheamă spiritul juridic. Numai astfel se face elaborarea științifică a unei legi”¹².

În opinia noastră acesta este punctul de plecare pentru înțelegerea principiilor dreptului.

În literatura de specialitate, nu există o opinie unanimă cu privire la definirea și semnificațiile principiilor dreptului¹³.

Astfel, în doctrină, au fost identificate și analizate următoarele principii generale ale dreptului: 1) asigurarea bazelor legale de funcționare a statului; 2) principiul libertății și egalității; 3) principiul responsabilității; 4) principiul echității și justiției¹⁴. Același autor consideră că principiile generale ale dreptului au o importanță teoretică și practică care constă în: a) principiile dreptului trasează linia directoare pentru sistemul juridic și orientează activitatea legiuitorului; b) aceste principii sunt importante și pentru administrarea justiției deoarece, „Omul de drept trebuie să constate nu numai pozitivitatea legii, el trebuie să-și explice și rațiunea existenței sale sociale, suportul social al dreptului, legătura sa cu valorile sociale”; c) principiile generale ale dreptului pot ține loc de norme de reglementare atunci când judecătorul, în tăcerea legii, soluționează cauza în baza principiilor generale de drept¹⁵.

Una dintre marile probleme ale doctrinei juridice o reprezintă raportul dintre principiile dreptului, normele de drept și valorile sociale. Opiniile exprimate nu sunt unitare, ele diferă în funcție de concepția juridică. Școala dreptului natural, raționalistii, filozofia kantiană și hegeliană a dreptului admit existența unor principii în afara normelor pozitive și superioare acestora. Principiile dreptului se întemeiază pe rațiunea umană și configurează valoric întreaga ordine juridică. Spre deosebire, școala pozitivistă a dreptului, normativismul kelsian consideră că principiile sunt exprimate prin normele dreptului și în consecință nu există principii de drept în afara sistemului de norme juridice.

Eugeniu Speranția stabilea o corespondență între drept și principiile dreptului: „Dacă dreptul apare ca un total de norme sociale, obligatorii, unitatea acestei totalități este datorată consecvenței tuturor normelor față de un număr minim de principii fundamentale, ele însele prezentând un maximum de afinitate logică între ele”¹⁶.

În legătură cu această problemă, în literatura de specialitate română s-a exprimat ideea că principiile de drept sunt prescripții fundamentale ale tuturor normelor juridice¹⁷. Într-o altă opinie, se consideră că principiile de drept orientează elaborarea și aplicarea normelor juridice, ele au forța unor norme

¹¹ Stammler, R., *Theorie der Rechtswissenschaft*, University of Chicago, Press, 1989, pp. 24-25.

¹² Djuvara, M., *Teoria generală a dreptului. Drept rațional, izvoare și drept pozitiv*, Ed. All Beck, București, 1999, p. 265.

¹³ A se vedea în acest sens: Ceterchi, I., Craiovan, I., *Introducere în teoria generală a dreptului*, Ed. All, București, 1993, p. 30; Boboș, Gh., *Teoria generală a statului și dreptului*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1983, p. 186; Popa, N., *Teoria generală a dreptului*, Ed. Actami, București, 1999, pp. 112-114; Craiovan, I., *Tratat elementar de teorie generală a dreptului*, Ed. All Beck, București, 2001, p. 209; Motica, R., Mihai, Gh., *Teoria generală a dreptului*, Ed. Alma Mater, Timișoara, 1999, p. 75.

¹⁴ Popa, N., *op. cit.*, pp. 120-130.

¹⁵ *Ibidem*, *op. cit.*, p. 119.

¹⁶ Speranția, E., *Principii fundamentale de filozofie juridică*, Cluj, 1936, p. 8. A se vedea în același sens Popa, N., *op. cit.*, p. 114.

¹⁷ Popa, N., *op. cit.*, p. 114.

superioare, regăsite în textele actelor normative, dar pot fi și deduse din „valorile sociale permanente” atunci când nu sunt formulate expres prin normele dreptului pozitiv¹⁸.

Considerăm că principiile generale de drept se delimitează de normele pozitive ale dreptului, dar indiscutabil există o relație între cele două valori. De exemplu, egalitatea și libertatea sau echitatea și justiția sunt fundamente valorice (valori) ale vieții sociale. Ele trebuie să-și găsească expresia juridică. În acest fel apar conceptele juridice care exprimă aceste valori, concepte care devin fundamente (principii) ale dreptului. Din aceste principii derivă apoi normele juridice. Spre deosebire de norme, principiile generale ale dreptului au valoare explicativă deoarece conțin temeiurile existenței și evoluției dreptului¹⁹.

Alături de alți autori²⁰ considerăm că normele juridice se raportează la principiile dreptului în două sensuri: normele conțin și descriu cele mai multe din principiile lor; funcționarea principiilor se realizează apoi prin aplicarea în practică a conduitei prescrise de norme. În raport cu principiile normele juridice au valoare explicativă, teleologică mai restrânsă, scopul normelor fiind să conserve valorile sociale, nu să-și explice rațiunea cauzală a existenței lor. Principiile dreptului sunt expresia valorilor promovate și apărate de drept. Am putea spune că cele mai generale principii ale dreptului coincid cu valorile sociale promovate de drept.

Principiile dreptului, prin natura, generalitatea și profunzimea lor, sunt teme de reflecție în primul rând pentru filozofia dreptului, numai după construcția lor în sfera metafizicii dreptului, aceste principii pot fi transpuse în teoria generală a dreptului, pot fi consacrate normativ și aplicate în jurisprudență. Mai mult, există un cerc dialectic deoarece „înțelesurile” principiilor dreptului, după consacrarea normativă și elaborarea jurisprudențială urmează a fi elucidate tot în sfera filozofiei dreptului. O asemenea constatare impune totuși distincția între ceea ce am putea numi: *principii construite ale dreptului*, iar pe de altă parte *principii metafizice ale dreptului*. Distincția pe care o propunem are ca temei filozofic deosebirea dintre „construit” și „dat” în drept.

Principiile construite ale dreptului sunt, prin natura lor, reguli juridice de maximă generalitate, elaborate de doctrina juridică sau de către legiuitor, în toate situațiile consacrate explicit de normele dreptului. Aceste principii pot constitui structura internă a unui grup de raporturi juridice, a unei ramuri sau chiar a sistemului unitar al dreptului. Pot fi identificate următoarele trăsături: 1) sunt elaborate în interiorul dreptului, fiind de regulă, expresia manifestării de voință a legiuitorului, consacrată în norme de drept; 2) sunt exprimate întotdeauna explicit prin normele juridice; 3) opera de interpretare și aplicare a dreptului este în măsură să descopere sensurile și determinațiile principiilor construite ale dreptului care, evident, nu pot depăși limitele conceptuale ale acestora stabilite de norma juridică. În această categorie regăsim principii precum: publicitatea ședinței de judecată, principiul contradictorialității, al supremației legii și Constituției, principiul neretroactivității legii etc.

Principiile metafizice ale dreptului pot fi considerate ca un „dat” față de realitatea juridică și prin natura lor sunt exterioare dreptului. La originea lor nu au o elaborare juridică, normativă, respectiv jurisprudențială. Ele sunt un „dat” transcendent și nu transcendent al dreptului, prin urmare, nu sunt „dincolo” de sfera dreptului, dar sunt „altceva” în sistemul juridic. Altfel spus, reprezintă esența valorică a dreptului, fără de care această realitate construită nu ar putea avea dimensiune ontologică.

Nefiind construite, ci reprezentând un „dat” transcendent, metafizic al dreptului, nu este necesar să fie exprimate explicit prin normele juridice. Principiile metafizice pot avea și o existență implicită, descoperită sau valorificată în opera de interpretare a dreptului. Ca dat implicit și totodată ca esență transcendentă a dreptului, aceste principii trebuie să se regăsească, până la urmă, în conținutul oricărei norme juridice și în orice act sau manifestare ce reprezintă, după caz, interpretarea ori aplicarea normei juridice. Trebuie subliniat că existența principiilor metafizice fundamentează și natura teleologică a dreptului, deoarece orice manifestare în sfera juridicului, pentru a fi legitimă, trebuie să fie adecvată unor astfel de principii.

În opinia noastră, principiile metafizice ale dreptului sunt: *principiul dreptății*; *principiul adevărului*; *principiul echității și al justiției*; *principiul proporționalității*; *principiul libertății*.

Principiile metafizice ale dreptului au valoare normativă, chiar dacă nu sunt explicit exprimate prin norme de drept. Mai mult, așa cum rezultă din interpretările jurisprudențiale, ele pot avea chiar o

¹⁸ Ceterchi, I., Craiovan, I., *op. cit.*, p. 30.

¹⁹ Popa, N., *op. cit.*, pp. 116-117.

²⁰ Popa, N., *op. cit.*, pp. 116-117, Radu I. Motica, Gheorghe C. Mihai, *Teoria generală a dreptului. Curs universitar*, Ed. Alma Mater, Timișoara, 1999, p. 78.

semnificație supranormativă și, în acest fel, pot legitima concepțiile jusnaturaliste în drept. Aceste concepții și doctrina supralegalității susținute de Francaise Geny, Leon Duguit și Maurice Duverger, consideră că justiția și, în mod deosebit justiția constituțională trebuie să se raporteze la reguli și principii supra-constituționale. În opinia noastră, astfel de standarde sunt exprimate tocmai de principiile metafizice la care am făcut referire. Concepțiile jusnaturaliste au fost aplicate și de unele instanțe constituționale. Este celebră în acest sens, Decizia din 16 ianuarie 1957 a Curții Constituționale Federale a R. F. Germania cu privire la libertatea de a ieși de pe teritoriul federal. Curtea declară: „Legile nu sunt constituționale decât dacă ele au fost edictate cu respectarea formelor prevăzute. Substanța lor trebuie să fie în acord cu valorile supreme ale ordinii democratice și liberale în calitate de sistem de valori stabilite de către Constituție, dar mai trebuie să fie în conformitate cu *principiile elementare nescrise* (s. n.) și cu principiile fundamentale ale Legii fundamentale, mai ales cu principiile statului de drept și ale statului social”²¹.

Normele constituționale sunt prevederi care cuprind formularea principiilor generale ale dreptului sau dreptului constituțional. Aceste norme legitimează puterea statului, bazele și organizarea puterii, definesc unele dintre instituții sau consacră principii aplicabile drepturilor fundamentale. În acest context subliniem că reglementările constituționale care conțin formularea unor principii de drept nu pot fi excluse din sfera conceptului de normă judiciară deoarece aici regăsim toate trăsăturile specifice acestora²².

Conformitatea întregii legi cu legea fundamentală este o consecință importantă a supremației Constituției și trebuie înțeleasă nu numai prin corespondența în conținut și formă a normelor inferioare ca forță juridică cu cele constituționale, ci și prin necesitatea să traducă reglementările și regulile constituționale (în spiritul și litera lor) în alte reglementări judiciare.

De remarcat ca o trăsătură importantă a normelor constituționale care decurge din principiul supremației dreptului fundamental, posibilitatea și chiar necesitatea de a fi tradus, concretizat prin reglementări normative, în alte ramuri ale sistemului unificat de drept. În raport cu acest element de specificitate al normelor de drept constituțional, este necesar ca legiuitorul constitutiv să stabilească un conținut sintetic, generalizat al acestor norme, și nu unul analitic, procedural. În situația în care, atunci când în conținutul normativ al unei instituții ar prevala caracterul descriptiv, procesual al normelor, aceasta și-ar pierde prea mult din finalitatea de constituționalism, aceea de a fi factor de esență, generalizator, pentru întreg sistemul de drept. Cu toate acestea, generalitatea formulării normei de drept constituțional nu ar exclude claritatea și precizia acesteia. Așadar, orice lucrare de codificare în materie de drept constituțional, este dificilă întrucât trebuie să îmbine dialectic generalitatea specifică unor norme care conțin principii de drept, iar pe de altă parte claritatea și precizia, ultima absolut necesare pentru a asigura aplicarea corectă a acestora și pentru a evita astfel, arbitrariul sau posibilitatea de afirmare, în numele unor valori constituționale, a oricăror interese politice partizane. Îndeplinirea acestei cerințe, poate fi verificată în practica de transpunere și interpretare a normelor constituționale îndeplinite în toate autoritățile statului.

Una dintre cele mai importante probleme pentru elucidarea specificului normelor constituționale vizează răspunsul la întrebarea dacă toate prevederile constituționale conțin norme juridice. Prevederile constituționale care vizează sistemul economic, social sau financiar sunt norme de drept constituțional cu valoare de principiu, și nu simple scopuri politice, întrucât reglementează conduita subiecților de drept care participă la anumite relații sociale. De asemenea, normele constituționale în cauză stabilesc veritabile drepturi și obligații juridice pentru subiecții de drept. De exemplu, obligația constituțională pentru legiuitorul derivat (Parlament sau Guvern) ca în procesul de elaborare a legii de a respecta aceste reglementări constituționale, în caz contrar poate interveni sancțiunea de neconstituționalitate a actelor normative în cauză. Remarcăm în concluzie că toate prevederile constituționale conțin norme juridice deoarece au trăsăturile esențiale ale unei norme de drept: prescriu conduita subiecților cărora le adresează și generează obligații legale, iar încălcarea unor astfel de obligații poate atrage sancțiuni legale specifice lege.

²¹ Pentru dezvoltări a se vedea, Andreescu Marius, Puran, A., *Drept constituțional. Filosofia dreptului și istorie. Studii și eseuri*, Ed. C.H. Beck, București, 2022, pp. 34-38.

²² Muraru, I., Tănăsescu, S. E., *Drept constituțional și instituții politice*, vol. I, ed. a 15-a, p. 20; Andreescu, M., Puran, A., *Drept constituțional. Teoria generală. Instituții constituționale. Jurisprudență constituțională*, ed. a 4-a, Ed. C.H. Beck, București, 2020, pp. 114-135.

Structura logico-formală a dreptului constituțional trebuie să cuprindă toate cele trei elemente: ipoteză-dispoziție-sanctiune. Principala caracteristică a acestor norme constă în modul în care este exprimată sancțiunea. Astfel, pentru mai multe prevederi poate fi prezentă o singură sancțiune. De asemenea, în legea constituțională există sancțiuni specifice, de exemplu declararea ca neconstituțional a unui act legislativ sau revocarea unui organ de stat. Având în vedere rolul structurator al dreptului constituțional pentru întreg sistemul de drept, aprecierea logico-formală a normelor constituționale trebuie făcută și prin raportare la alte categorii de reglementări juridice. Pentru reglementările de principiu sau de maximă generalitate cuprinse în legea fundamentală, unele sancțiuni sunt cuprinse în normele altor ramuri de drept (drept civil, drept penal, drept administrativ). În acest sens, soluția de principiu a fost corect menționată în doctrină: „Consider că sancțiunile se regăsesc chiar și în normele constituționale pentru încălcarea oricărei prevederi cu condiția ca obligația sau îndreptățirea să fie exact identificată, cu alte cuvinte conduita. a subiectelor de drept”²³.

Un alt element de particularitate pentru principiile cu valoare legislativă ale dreptului constituțional se referă la subiectul reglementării. Fără a intra în amănunte, reținem ideea cuprinsă în doctrina contemporană, potrivit căreia elementul comun și propriu numai relațiilor sociale care formează subiectul reglementării normelor de drept constituțional, este că acestea apar în procesul de stabilire, menținere și exercitarea puterii de stat²⁴.

Toate normele cuprinse în constituție sunt norme de drept constituțional, precum și principii de drept, chiar dacă unele dintre acestea reglementează și relațiile sociale specifice altor ramuri de drept. Având în vedere că legea constituțională, în special constituția, conține norme cu valoare de principiu, care se referă nu numai la organizarea și funcționarea autorităților statului, ci și la sistemul social și economic. În consecință, subiectul de reglementare al dreptului constituțional îl formează relațiile sociale care apar în cursul procesului de constituire, menținere și exercitare a puterii de stat, dar și cele referitoare la bazele puterii și bazele organizării puterii. Aceste categorii se referă la suveranitatea poporului, caractere atribuite statului, teritoriului populației, inclusiv cele referitoare la trăsăturile fundamentale ale sistemului economic social.

Din punct de vedere tehnic, juridic, reglementarea obiect al normelor cu valoare de principiu a dreptului constituțional și implicit a unei constituții, poate fi împărțit în două categorii de raporturi sociale: a) raporturi specifice de drept constituțional care se referă la organizarea. și exercitarea puterii de stat și nu poate constitui obiect de reglementare pentru alte ramuri juridice; b) raporturi de dublă natură juridică, guvernate atât de normele dreptului constituțional, cât și de normele altor ramuri de drept²⁵. Existența unor astfel de raporturi juridice se justifică prin faptul că între ramurile dreptului nu există o delimitare rigidă. Trebuie avută în vedere și forța juridică superioară a normelor de drept constituțional, criteriul de diferențiere a acestora de alte norme de drept, ceea ce conferă o valoare structurală întregului sistem de drept.

Constituția este o lege, dar în același timp prin forța și conținutul ei juridic se distinge de toate celelalte legi. În același timp, supremația dreptului fundamental îi conferă acestuia calitatea de izvor formal primar pentru toate celelalte ramuri de drept.

Într-o analiză comparativă a reglementărilor cuprinse în constituțiile contemporane se observă că diversitatea istorică, politică, națională, culturală, religioasă etc. a statelor, nu are ca rezultat direct o diversitate a conținutului legislativ pentru legile fundamentale. Conținutul constituțiilor statelor moderne prezintă multe asemănări și uneori formulări aproape identice cu unele dintre instituțiile reglementate²⁶. Această asemănare este determinată în principal de identitatea obiectului normativ al normelor constituționale.

Pe de altă parte, diversitatea conținutului normativ înlătură ideea unor standarde uniforme valabile în general pentru constituțiile contemporane. Diversitatea conținutului normativ este o consecință a faptului că legea fundamentală a statului este determinată din punct de vedere al conținutului realităților sociale, politice și economice, asupra caracterelor și atributelor statului respectiv, exprimate istoric și în același timp. pe voința legiuitorului constitutiv, în esență o voință politică, la un anumit moment istoric.

²³ Muraru, I., Tănăsescu, S. E., *op. cit.*, p. 21.

²⁴ Muraru, I., Tănăsescu, S. E., *op. cit.*, p. 24.

²⁵ Muraru, I., Tănăsescu, S. E., *op. cit.*, pp. 16-18; Iancu, Gh., *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, pp. 12-15.

²⁶ Ionescu, C., *Tratat de drept constituțional*, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2019, pp. 208-209.

Alături de alți autori considerăm că definiția științifică a constituției este principalul criteriu de identificare a conținutului normativ. Un astfel de criteriu asigură generalitatea necesară pentru a da un caracter științific elaborărilor științifice în materie și explică în același timp unitatea de reglementare dar și diversitatea normativă constituțională.

În scopul acestui demers științific, reținem esența oricărei încercări de a defini legea fundamentală și anume: „Constituția este o constituire fundamentală politică și juridică a unui stat”²⁷. În acceptarea legală, legea fundamentală este actul prin care se determină statutul puterii și, prin aceasta, toate normele juridice, având ca obiect reglementarea bazelor puterii și a bazelor organizării puterii.

Abordarea științifică privind identificarea conținutului normativ al constituției trebuie să aibă în vedere cumulativ atât acceptarea formală, cât și cea materială la care se adaugă dimensiunea politică menționată mai sus. Prin urmare, considerăm că se pot identifica trei criterii pentru a stabili conținutul normativ al unei constituții:

Stabilirea conținutului normativ al constituției se face în funcție de specificul, importanța și valoarea relației sociale reglementate. Împărtășim opinia exprimată în literatura de specialitate că, spre deosebire de alte categorii de acte legislative, normele cuprinse în constituție ar trebui să reglementeze relațiile sociale fundamentale care sunt esențiale pentru stabilirea, menținerea și exercitarea puterii, dar și cele referitoare la bazele pentru puterea, respectiv bazele organizării puterii. Prin urmare, normele constituționale sunt întotdeauna principii de drept având un rol decisiv în constituirea și funcționarea organelor guvernamentale și în determinarea formei statului, respectiv caracterul și atributele acestuia.

Exprimarea normativă a principiilor constituționale, ele însele simple ca formă normativă, dar complexă ca natură și în conținutul determinate de obiectul reglementării, constituie izvorul și temeiul normativ-valoric al unității și simplității întregului sistem legislativ al stat. Raportarea legiuitorului la principiile constituționale, nu numai pentru garantarea simplei corespondențe formale dintre norma judiciară și legea fundamentală, ci mai ales pentru a legifera cu respectarea acestor principii și având ca finalitate conținutul acestora, este o condiție prealabilă pentru eliminarea diversității. a normelor, o consecință firească a excesului de putere a guvernanților în materie legislativă. Există, așadar, două modalități prin care puterea poate legifera: prima care nesocotește raportarea teleologică la principiile constituționale și în general la principiile dreptului, vizând doar corespondența formală cu normele constituționale, iar cea de-a doua orientată teleologic către conținutul, sensul și limitele impuse de principiile dreptului. În primul caz, rezultă diversitatea normativă, lipsită de un factor rațional, unificator; în a doua ipoteză există cel puțin posibilitatea realizării simplității și unității sistemului normativ în complexitatea conținutului.

Este important de subliniat dinamismul constituțional. Legea fundamentală este un act dinamic, deschis și într-un proces continuu de cristalizare. Statutul constituțional se realizează printr-un proces continuu și complex de interpretare și aplicare a textelor cuprinse în corpul constituției de către autoritățile statului. În plus, normele constituționale nu pot și nu trebuie să ofere definiții.

Conținutul normativ al constituției trebuie înțeles și determinat ținând cont de criteriul teleologic evidențiat în definiția menționată mai sus. Și anume, rolul de structurare al legii fundamentale pentru întregul sistem social, politic și statal, garant al drepturilor și libertăților fundamentale. Legea fundamentală trebuie să realizeze echilibrul dinamic social dar și stabilitatea și armonia instituțională, garantarea eficienței a drepturilor fundamentale, în esență cerințele reale ale democrației constituționale bazate pe valorile statului de drept, pe echilibrul instituțional și social și pe proporționalitate²⁸.

Concluzii

Apreciem că „doctrina pură a dreptului” ca și teorie nu este convingătoare, întrucât dreptul nu poate fi rupt de realitatea socială, privită ca realitate obiectivă și mai ales nu poate fi lipsit de valorile morale de fundamentul său care este dreptatea. Sistemul normativ nu poate să subordoneze omul.

Aplicând principiile normativismului juridic abstract și impersonal în toate constituțiile democratice este înscris principiul Nimeni nu este mai presus de lege. Acesta este valabil numai în raporturile formale ale omului cu legea și în conformitate cu determinismul social în care libertatea este un dat al legii și condiționat de aceasta.

²⁷ Deleanu, I., *Instituții și proceduri constituționale în dreptul român și dreptul comparat*, Ed. Universul Juridic, București, 2024, p. 88.

²⁸ Andreescu, M., *Principiul proporționalității în dreptul constituțional*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, pp. 267-298.

Dreptul are numeroase implicații politice, istorice, economice și sociologice care sunt intrinseci acestuia, decurgând în mod natural din relațiile interumane și din raportul cetățean-stat. Deși nu se poate nega statutul dreptului ca știință autonomă, o normă de drept nu poate fi analizată fără a fi plasată într-un context istoric, fără a fi corelată cu factorii politici și economici care au determinat promulgarea ei, și fără a evalua impactul social pe care l-a produs în rândul populației prin aplicarea acesteia.

Atât pentru normativismul social credem că sunt aplicabile cuvintele lui Immanuel Kant: *„Doar legea devenirii explică în mod real permanența existenței, făcând-o inteligibilă conform legilor empirice”*.

PRINCIPIUL SECURITĂȚII JURIDICE ȘI DINAMICA LEGISLATIVĂ

[The Principle of Legal Security and Legislative Dynamics]

dr. Emilian CIONGARU*

Abstract: *The principle of legal certainty is one of the fundamental principles of law specific to any state governed by the rule of law, which has as its main purpose the protection of the individual rights and freedoms of citizens as well as a coherent and impartial application of the law. Based on this principle, legal norms must be predictable, unambiguous, stable and accessible, so that all citizens and state authorities can determine their conduct in accordance with legal provisions. This principle must adapt to the legislative dynamics which has as its objective the constant evolution of the legal order, its adaptation to the evolution of economic, social, political and geopolitical realities. In order to balance the legislative dynamics with the principle of legal certainty, it is fundamental that the entire legislative process be carried out continuously in a transparent manner through consultation and public debate as well as in the development of impact studies of legal norms, thus constituting a stable, clear and accessible legal framework that contributes to increasing citizens' trust in the legal system and implicitly to the protection of their fundamental rights and freedoms.*

Keywords: *Legislative Dynamics; Principle of Legal Certainty; Rule of Law; Legal System; Legal Order.*

1. Elemente introductive

Cele două concepte, dinamica legislativă și principiul securității juridice sunt concepte fundamentale ale statului de drept, care este imperios necesar să fie armonizate cu scopul de a asigura un sistem juridic echilibrat, echitabil dar și eficient în stat iar dinamica legislativă este și practic și teoretic una din cele mai importante componente ale securității juridice.

Previzibilitatea și stabilitatea normelor juridice, reprezintă o condiție de bază pentru a se asigura respectarea principiului securității juridice, care a fost dezvoltat în esență pe calea jurisprudenței, ca un principiu fundamental al ordinii juridice europene și implicit al ordinii juridice de drept intern pentru statele membre ale Uniunii Europene.

Relația dintre principiul securității juridice și dinamica legislativă este un subiect foarte complex care subliniază interdependența dintre stabilitatea sistemului normativ și necesitatea continuă de adaptare a sistemului legislativ la evoluțiile sociale, socio-politice, economice, tehnologice și geopolitice.

Într-un prim sens, dinamica legislativă abordează generic adoptările de noi norme juridice, modificările, actualizările și adaptările celor existente, și într-un alt sens, securitatea juridică are în vedere o menținerea unei stabilități necesare pentru ca justițiabilii să aibă încredere în sistemul legislativ și jurisdicțional aflat în vigoare la momentul la care se face analiza.

Legăturile dintre aceste două concepte de bază ale statului sunt destul de delicate, datorită faptului că dinamica legislativă poate influența pozitiv sau negativ securitatea juridică în statul de drept și trebuie ținut cont de faptul că în orice sistem juridic eficace și eficient, aceste două concepte trebuie să fie foarte bine echilibrate, astfel încât să asigure atât eficiență, echilibru, dar și adaptabilitate la relațiile sociale interne, regionale și internaționale.

2. Principiul securității juridice – elemente conceptuale

La nivel conceptual principiul securității juridice presupune faptul că normele juridice adoptate și garantate de stat trebuie să fie edictate fără echivoc, foarte clare, previzibile, stabile, accesibile și ușor de înțeles, astfel încât atât justițiabilii cât și autoritățile să își poată îndeplini scopul din societate în temeiul legii precum și în conformitate cu aceasta.

Cu alte cuvinte respectarea principiului securității juridice ar putea însemna că drepturile și libertățile fundamentale trebuie garantate, protejate și respectate în conformitate cu standardele Uniunii Europene precum și ale comunității internaționale¹.

* Prof. univ. Facultatea de Drept, Universitatea „Titu Maiorescu” București; Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; emilian.ciongaru@yahoo.com.

¹ Pop, M., *Conceptual Landmarks Regarding The Principle Of Legal Certainty From The Perspective Of European Private International Law*, The Annals of Dunărea de Jos University of Galați, Legal Sciences, Fascicle XXVI, 7 (1), 2024, pp. 260-267, <https://www.gup.ugal.ro/ugaljournals/index.php/als/article/view/6898>, accesat la 11 April 2025.

Cu toate că schimbarea normelor juridice este absolut necesară și utilă în vederea adaptării la toate realitățile sociale, aceasta nu trebuie să pună la îndoială stabilitatea și previzibilitatea sistemului de drept. Orice exces al reglementărilor juridice sau unele modificări rapide și fără o fundamentare solidă, poate duce la sentimentul de insecuritate juridică², astfel putând afecta încrederea justițiabililor în sistemul de drept necesar, încredere care este fundamentală în asigurarea stabilității sociale.

Așadar în vederea menținerii unui echilibru cât mai stabil și veridic între cele două concepte, este obligatoriu ca procesul legislativ să fie cât se poate de clar, bine analizat, conceptualizat, fundamentat și argumentat și de asemenea să se prevadă etape de tranziție foarte bine determinate și echilibrate care sunt necesare aplicării noilor norme juridice în scopul evitării unor devianțe sociale precum și garantarea accesului cât mai facil la toate informațiile juridice actualizate și utile.

În evoluția și geneza principiilor fundamentale ale dreptului în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, exemplu este cauza *Marcks împotriva Belgiei*, 1979, a fost relevată importanța respectării principiului securității juridice, fiind considerat ca parte atât al dreptului Convenției Europene a Drepturilor Omului, cât și al dreptului comunitar.

Tot în acest sens se mai poate exemplifica și Cauza *Brumărescu împotriva României*, care a fost publicată în M. Of. nr. 414 din 31 august 2000, prin care tot C.E.D.O. a reeditat teza că unul dintre cele mai importante elemente fundamentale ale superiorității realizării dreptului este principiul securității raporturilor juridice – ca relații sociale reglementate de norme juridice specifice, care presupune faptul că soluția care este dată în mod definitiv de către instanțele de judecată într-o speță dedusă judecării să nu mai fie repusă în discuție.

Jurisprudența dreptului european de asemenea a consacrat principiul securității juridice considerându-l ca făcând parte din sistemul de drept european³, atât la nivelul statelor membre ale Uniunii Europene, cât și în materia protecției drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanelor iar în temeiul acestor tendințe, Curtea de Justiție a Uniunii Europene a emis teza conform căreia principiul securității juridice este parte a ordinii juridice europene fiind astfel obligatoriu de respectat atât de statele membre precum și de instituțiile Uniunii Europene, în situațiile când oricare din aceste instituții își exercită prerogativele care au fost conferite de prevederile documentelor de înființare și funcționare a Uniunii Europene⁴.

Principiul securității juridice își găsește consacrarea și în jurisprudența Tribunalului de Primă Instanță, care dispune că: „principiul de securitate juridică cere ca toate actele instituțiilor care produc efecte juridice să fie clare, precise și să respecte interesele în așa mod încât acesta să cunoască cu certitudine momentul în care acel act începe să existe și începe să producă efecte juridice. Această necesitate de securitate juridică este impusă cu o rigoare particulară atunci când este vorba de un act susceptibil de consecințe financiare, pentru a permite celor interesați cunoașterea cu exactitate a obligațiilor care le sunt impuse”⁵.

Ca stat membru al Uniunii Europene acest principiu este consacrat în sistemul de drept intern⁶ de Curtea Constituțională a României care a decis că normele de tehnică legislativă cu toate că „nu au valoare constituțională, (...) prin reglementarea acestora legiuitorul a impus o serie de criterii obligatorii pentru adoptarea oricărui act normativ, a căror respectare este necesară pentru a asigura sistematizarea, unificarea și coordonarea legislației, precum și conținutul și forma juridică adecvate pentru fiecare act normativ.

Astfel, respectarea acestor norme concură la asigurarea unei legislații care respectă principiul securității raporturilor juridice, având claritatea și previzibilitatea necesară⁷. În virtutea acestor teze, „nerespectarea normelor de tehnică legislativă determină apariția unor situații de incoerență și instabilitate, contrare principiului securității raporturilor juridice în componenta sa referitoare la claritatea și previzibilitatea legii”⁸.

² Francois, L., *Le probleme de la securite juridique*, in *La securite juridique*, Ed. Jeune Barreau de Liège, Liège, 1993, p. 10.

³ Micu, G., *Ordinea juridică instituțională comunitară*, Ed. Paideia, București, 2007, p. 108.

⁴ *Culegerea de jurisprudență a Curții Europene de Justiție*, 1998, p. I-08153, *Cauza C-381/97, Belgocodex*, par. 26.

⁵ Auby, J.-B., Dero-Bugny, D., *Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime*, in *Droit administratif européen*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2007, p. 480.

⁶ Tutunaru, M., *Drept constituțional și instituții politice*, vol. I: *Teoria generală a dreptului constituțional. Drepturi și libertăți fundamentale*, Ed. PIM, Iași, 2024, pp. 175-176.

⁷ Decizia Curții Constituționale nr. 26 din 18 ianuarie 2012, publicată în M. Of. nr. 116 din 15 februarie 2012.

⁸ Decizia Curții Constituționale a României nr. 448 din 29 octombrie 2013, publicată în M. Of. nr. 5 din 7 ianuarie 2014.

Ca o consecință a celor relatate reiese o caracteristică foarte importantă a principiului securității juridice și anume aceea că normele juridice existente trebuie să fie previzibile, cunoscute și înțelese⁹ iar soluțiile juridice corespunzătoare acestora trebuie să rămână relativ stabile și fără echivoc.

O altă caracteristică de bază a principiului securității juridice este și aceea că normele juridice, în integralitatea lor, au ca scop fundamental acela de a asigura protecția subiecților de drept, a justițiabililor – împotriva unei potențiale amenințări care poate fi creată chiar de unele dispoziții ale normelor juridice¹⁰.

Astfel o definiție exhaustivă a *principiului securității juridice* s-ar putea enunța ca fiind cea convingere a justițiabililor că realizarea și aplicarea normelor juridice într-o anumită speță dedusă judecării este cel puțin previzibilă, norma juridică incidentă acestei spețe dedusă judecării poate fi ușor de stabilit, destinatarii acelei norme juridice pot avea certitudinea că se aplică dispoziția legală incidentă cauzei dedusă judecării și nu alta și că va fi identificată și interpretată în mod unitar și fără îndoieli, iar orice normă juridică de care justițiabilul nu a putut fi încunoștințat în mod public, nu se poate aplica¹¹.

Condiția previzibilității normelor juridice reprezintă o condiție implicită de realizare a dreptului la un proces echitabil, precum și garanția efectivității și eficacității accesului liber la justiția pe care statul o pune la dispoziția celor interesați fără de care nu poate exista un astfel de proces.

În vederea stabilirii raportului sau raporturilor dintre dinamica legislativă și securitate juridică este necesar să fie identificate cele mai semnificative caracteristici ale principiului securității juridice care ar fi următoarele:

- Stabilitatea sistemului legislativ – componentă esențială identificată ca fiind dinamica legislativă și care presupune faptul că este imperios necesar ca normele juridice trebuie să nu fie schimbate foarte des și orice schimbare trebuie să se garanteze un minim grad de stabilitate juridică, cu scopul ca, atât justițiabilii¹² cât și organizațiile statale să își poată construi un comportament care să se încadreze în dinamica sistemului juridic dobândind astfel o încredere sporită în cadrul juridic actual.

- Claritatea normelor juridice – în acest sens matricea legislativă trebuie să aibă norme juridice formulate într-un mod fără echivoc, cât mai clar și cât mai precis, având ca scop final o înțelegere a normelor juridice fără a crea ambiguități. Normele juridice care sunt superficiale, neclare, sau contradictorii ar putea crea starea de confuzie a destinatarilor acestora și de asemenea pot duce la multe abuzuri sau la aplicarea incorectă și inconsecventă a acestor norme.

- Asigurarea protecției drepturilor și libertăților legitime ale cetățenilor – este a altă componentă de bază a principiului securității juridice care presupune faptul că modificările legislative să nu aibă efecte retroactive asupra drepturilor deja dobândite de justițiabili, iar excepțiile de la această regulă este necesar să fie foarte bine stabilite de legile specifice și să existe numai în situațiile de ordine publică sau de interes public major, de asemenea foarte bine prevăzut de legislația incidentă.

- Prevenția realizată prin normele juridice – sens în care trebuie ca justițiabilii să aibă posibilitatea de a prevedea consecințele juridice ale faptelor lor dispuse de sancțiunile din structura logico-juridică a normelor juridice. De asemenea în dispozițiile normelor juridice trebuie să fie foarte bine descris comportamentul pe care trebuie să-l aibă subiecții de drept în calitatea lor, astfel încât aceștia să poată conștientiza, cu un grad cât mai mare de certitudine, care din comportamente sunt permise, care comportamente sunt interzise și la ce eventual de acțiuni trebuie să se abțină în comportamentul lor.

- Accesibilitatea la dispozițiile normelor juridice – în acest sens justițiabilii interesați în existența lor, trebuie să aibă acces facil și complet la toate informațiile juridice, iar normele juridice ar trebui să fie accesibile, disponibile și ușor de înțeles pentru toți cetățenii.

3. Dinamica legislativă – elemente conceptuale

În evoluția lui conceptuală, conceptul de dinamica legislativă poate fi nuanțat ca fiind un proces continuu și permanent de configurare a dreptului prin elaborarea, modificarea, completarea sau abrogarea normelor juridice în funcție de nevoile sau necesitățile sociale, economice și politice ale unei

⁹ Chevalier, J., *Statul de drept*, traducere de Diana Dănișor, Ed. Universitaria, Craiova, 2012, p. 101.

¹⁰ François, L., *Le problème de la sécurité juridique*, în *La sécurité juridique*, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1993, pp. 15-17.

¹¹ Predescu, I., Safta, M., *Principiul securității juridice, fundament al statului de drept. Repere jurisprudențiale*, în *Buletinul Curții Constituționale a României*, nr. 1 din 2009.

¹² Tutunaru, M., Mihalea, L., Mihalea, E.-L., *Norma juridică și canoanele bisericești*, Ed. PIM, Iași, 2023, p. 20.

societăți bine determinate¹³. Evoluția dreptului prin schimbările legislative este inevitabilă, deoarece dreptul trebuie să se reconfigureze și să se adapteze la evoluția continuă a societății. Cu toate acestea o legislație mult prea instabilă sau excesiv de modificată poate duce la inflație legislativă, anomie sau antinomie astfel realizându-se o serie de dificultăți în realizarea, interpretarea și aplicarea dreptului¹⁴.

Ar fi de exemplificat faptul că modificările care au fost operate de legislația comercială, care se adaptează la noile tendințe și evoluții economice, la conflictele regionale sau internaționale sau la crizele economice la nivel global, sunt absolut necesare în vederea esențiale protejării interesele comerciale ale statului și implicit ale agenților economici.

De asemenea corespunzător relațiilor comerciale este implicită adaptarea sistemului legislativ fiscal luând în considerare faptul că în cazul în care un sistem fiscal se modifică frecvent, atât agenții economici cât și cetățenii, ca destinatari ai acestor norme juridice, pot fi neîncredători cu privire la impozitele și taxele care sunt aplicabile activităților comerciale, situații care pot reduce semnificativ încrederea în sistemul economic și fiscal și poate duce la evitarea intenționată a acestor impozite și taxe sau la adoptarea unui comportament economic nelegal sau subteran astfel împiedicând optimizarea relațiilor economico-fiscale, fie că sunt la nivel intern, regional sau internațional.

Așadar conceptul de dinamică legislativă ca element fundamental al securității juridice, este influențat de multiple aspecte din societate cum ar fi schimbările politice, geo-politice, economice, sociale și tehnologice dar cu toate acestea, orice modificare a sistemului legislativ realizată în mod haotic și excesiv poate pune în pericol securitatea juridică a cetățenilor prin crearea unor incertitudini și îndoieli asupra aplicării normelor juridice și implicit asupra scăderii încrederii cetățenilor în justiție ca monopol de stat precum și ca instituția care le poate asigura valorificarea drepturilor publice și private.

O analiză a eventualelor provocări ale stabilității legislative presupune identificarea acestora precum și identificarea sincopelor care pot apărea în afectarea securității juridice.

Astfel cele mai semnificative provocări ale realizării unei stabilități legislative ar consta în următoarele:

- Necesitatea și utilitatea unei reforme legislative – în unele cazuri bine determinate, sistemul legislativ trebuie să fie adaptat la realitățile geo-politice, socio-economice sau tehnologice. Schimbările majore din societate sau cele din tehnologie pot impune anumite modificări ale sistemului legislativ în scopul adaptării noilor provocări ale evoluției. Așa cum s-a constatat de doctrinari dar și de practicieni, dreptul are propria lui geneză; se naște, se transformă, se abrogă sau se desființează odată cu societatea pentru care este creat.

- Contradicțiile dintre progres și stabilitate – într-un prim sens, stabilitatea legislativă este definitorie pentru previzibilitate, dar, în al doilea sens, existența unei nevoi continue de adaptare a sistemului legislativ la oricare din evoluțiile permanente din societate.

- Apariția unor dificultăți majore care țin de modificările legislative mult prea dese – destul de multe sisteme juridice, cu precădere în statele care se mai află în tranziție, se confruntă cu o instabilitate legislativă cauzată de schimbările politice sau de nevoia constantă de reformă a statului de drept dar aceste modificări repetate pot crea o stare de confuzie și pot reduce încrederea cetățenilor în instituțiile statului.

Metodele prin care se poate asigura stabilitatea sistemului legislativ, la nivel conceptual trebuie să aibă în vedere adoptarea unor măsuri esențiale care ar putea fi: claritatea și precizia normelor juridice; consultarea și dezbateră publică precum și transparența procesului legislativ; respectarea principiilor de drept constituțional; o evaluarea periodică a sistemului legislativ.

Având în vedere faptul că la nivel mondial există o continuă și inevitabilă globalizare, stabilitatea sistemului legislativ intern este influențată de reglementările regionale, de reglementările internaționale precum și de sistemele de drept din alte state precum și de strategiile geo-politice.

Ca exemplu este de menționat dreptul Uniunii Europene, care impune anumite norme comune în diferite domenii și implicit necesită adaptări ale sistemului legislativ intern, dar cu toate acestea, orice modificare majoră este necesar să fie realizată cu o atenție și analiză deosebită la impactul asupra drepturilor și libertăților fundamentale ale justițiabililor care să ducă la realizarea, pentru o perioadă lungă a sistemului legislativ intern.

¹³ Micu, G., *Dreptul Uniunii Europene*, Ed. Pro Universitaria, 2025, pp. 104-108.

¹⁴ Micu, G., *Protecția minorităților naționale*, vol. I: *Rolul statului în reglementarea statutului persoanelor aparținând minorităților naționale*, Ed. Pro Universitaria, București, pp. 82-83.

Concluzii

Pe cale de consecință și conform celor precizate se poate conchide că principiul securității juridice este fundamental de respectat în vederea menținerii unui sistem juridic echilibrat, stabil și previzibil, care să aibă ca scop protejarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor și să asigure o bună și eficient funcționare a oricărei societăți. Acest mecanism este foarte important pentru prevenirea situațiilor interpretabile precum și pentru protecția încrederii în sistemul juridic, astfel contribuind la existența unei societăți în care să existe stabilitate juridică, economică și socială. Totodată stabilitatea unui sistemului legislativ reprezintă un element de bază pentru o bună funcționare a oricărui stat de drept dar această stabilitate trebuie să fie foarte bine echilibrată cu acea necesitate de a adapta continuu sistemul legislativ la cea mai mare parte a realităților sociale și economice, astfel asigurând o evoluție coerentă și eficientă a normelor juridice și orice modificare a legislației trebuie să fie realizată într-un cadru consultativ, vizibil și să aibă ca scop principal protejarea tuturor intereselor publice generale, ca sumă a intereselor individuale, și implicit menținerea unui stat de drept previzibil, eficient, eficace și echitabil privit ca finalitate consacării, implementării și respectării a principiului securității juridice.

CORELAREA LEGISLATIVĂ CU DINAMICA MINISTERIALĂ

[Legislative Correlation With Ministerial Dynamics]

Av. Andrei-Constantin PĂUN*

Abstract: *After 1990, especially after the entry into force of the Constitution of 1991, the socio-political context has attracted multiple creations, dissolutions, mergers, divisions and renaming of Ministries, the structure of the Government being targeted, at the end of 2024, by a new reform of public administration. Thus, until the secondary legislator adopts the necessary decisions on the organization and functioning of the structures within the central public authority, the role of each recently reorganized Ministry remains uncertain for a short period. This aspect leads to a temporary but significant slowdown in the activity of the central public apparatus, with a general tendency to shift responsibilities between authorities under the pretext of the uncertainty of their role. However, the problem of ministerial reorganization is particularly felt at the legislative level, with certain provisions in force making express reference to ministries and structures within the central public authority which, in reality, no longer exist. In this respect, it is difficult to interpret and apply these norms, since neither the secondary nor the primary legislator fully and properly correlates the legislation with the executive reality, not even by adopting interpretative rules. Therefore, it remains to be analyzed, from the perspective of administrative law, constitutional law and, even analogically, civil law, how the legal norms concerning the structures within the central public apparatus can be interpreted and applied, given that certain such provisions also establish exceptions, of strict interpretation, from general norms.*

Keywords: *Government reorganization; Legislative Correlation; Norms Interpretation.*

Introducere

Dinamica ministerială – mai exact înființarea, desființarea, contopirea, divizarea și redenumirea ministerelor – nu poate fi considerată o simplă schimbare de natură politică, întrucât orice modificare a structurii Guvernului reverberează inclusiv asupra legislației și societății civile. De aceea, atribuțiile autorităților administrației publice centrale de specialitate ar trebui stabilite în mod explicit, în cuprinsul Hotărârilor Guvernului care vizează organizarea acestora, cu scopul de a evita dublarea responsabilităților executive sau, mai important, cu scopul de a nu genera o incertitudine legislativă.

Or, România nu a avut parte întotdeauna de armonizarea legislației cu realitatea juridică a organizării și funcționării Guvernului, apărând astfel dificultăți de interpretare a unor norme neadaptate structurii executive de la un anumit moment.

Perioada de referință pentru prezenta analiză se întinde din *noiembrie 2015* până în *martie 2025*, suficientă pentru a dezvolta un raționament cu privire la impactul dinamicii aparatului executiv, însă raționamentul ar putea fi aplicat și altor reorganizări guvernamentale ulterioare intrării în vigoare a Constituției României din 1991.

Contextul dinamicii ministeriale

În ultimii 10 ani, România a avut parte de 10 structuri diferite ale Guvernului, oscilând între 16 și 24 de portofolii¹.

Libertatea organizatorică executivă este, într-adevăr, prevăzută expres de Codul administrativ², art. 52 precizând că: „Ministerele sunt organe de specialitate ale administrației publice centrale care realizează politica guvernamentală în domeniile de interes stabilite de Guvern”, astfel încât „domeniile de interes” fluctuează, în mod natural și corespunzător unei societăți democratice, în funcție de contextul politico-social.

* Avocat – Baroul București; andreipaun16@yahoo.com.

¹ A se vedea Hotărârile Parlamentului pentru acordarea încrederii Guvernului, respectiv: *HP nr. 45/2015* (M. Of. nr. 853 din 17.11.2015), *HP nr. 1/2017* (M. Of. nr. 5 din 04.01.2017), *HP nr. 53/2017* (M. Of. nr. 496 din 29.06.2017), *HP nr. 1/2018* (M. Of. nr. 84 din 29.01.2018), *HP nr. 22/2019* (M. Of. nr. 888 din 04.11.2019), *HP nr. 1/2020* (M. Of. nr. 208 din 14.03.2020), *HP nr. 31/2020* (M. Of. nr. 1284 din 23.12.2020), *HP nr. 42/2021* (M. Of. nr. 1122 din 25.11.2021), *HP nr. 22/2023* (M. Of. nr. 533 din 15.06.2023), *HP nr. 33/2024* (M. Of. nr. 1312 din 23.12.2024).

² Ordonanță de urgență 57/2019 privind Codul administrativ, publicată în M. Of. nr. 555 din 05.07.2019.

Există anumite ministere care și-au păstrat în mod constant denumirea și organizarea, precum Ministerul Justiției (singurul având și o consacrare constituțională – subl. ns.), Ministerul Sănătății, Ministerul Afacerilor Externe, Ministerul Apărării Naționale sau Ministerul Agriculturii și Dezvoltării Rurale. Acestea nu sunt vizate de *dinamica ministerială* pe care dorim să o analizăm. În această categorie se încadrează și acele ministere supuse unor modificări minimale de titulatură, fără vreo schimbare semnificativă în rândul atribuțiilor sau organizării lor: Ministerul Finanțelor – anterior, *Ministerul Finanțelor Publice* până în 2022³ sau Ministerul Culturii – intitulat, temporar, *Ministerul Culturii și Identității Naționale*⁴. În aceste cazuri, este evidentă continuitatea legislației și lipsa necesității unor modificări substanțiale a actelor normative care fac trimitere la aceste ministere.

Dintr-o altă perspectivă, anumite *domenii de interes* au cunoscut o reală dinamică, observându-se tendința anumitor ministere de a se comasa sau a se diviza, de regulă, cu ocazia învestirii unui nou Guvern. Enumerăm cu titlu exemplificativ, situația *Ministerului Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri* care a fost divizat anterior, în 4 ministere, respectiv: M. Energiei, M. Economiei, M. Mediului de Afaceri, Comerț și Antreprenariat și M. Turismului. Or, până la denumirea din prezent – *Ministerul Economiei, Digitalizării, Antreprenoriatului și Turismului*⁵ – aceste domenii au mai cunoscut 3 etape de reorganizare, tot prin divizare și fuziune ulterioară. Astfel, ținând cont de atribuțiile actualului Minister care a înglobat domeniile anterior menționate⁶, este previzibil faptul că organele de specialitate cu atribuții în domeniul economiei, energiei, mediului de afaceri etc. pot avea dificultăți, în condițiile unei asemenea dinamici ministeriale, cu privire la interpretarea și aplicarea anumitor acte normative care le stabilesc sarcini executive, mai ales din perspectivă organizatorică. Se naște întrebarea, care ar fi autoritatea lor centrală coordonatoare și ce legi le-ar oferi competența și responsabilitățile de a funcționa într-un anumit domeniu.

Programul de guvernare al actualului Guvern⁷ prevede ca obiectiv, prin intermediul Ministerului Justiției, aducerea legislației naționale la standarde europene prin:

- „*Asanare și reorganizare legislativă. Revizuirea legislației și reorganizarea sa pe domenii de activitate;*
- *Dinamică legislativă. Rigurozitate în acord cu nevoile reale ale societății;*
- *Corelare legislativă. Introducerea obligativității pentru Consiliul Legislativ ca, în cadrul procesului de avizare, să identifice și să indice toate actele normative care necesită corelare legislativă cu proiectul supus aprobării;*
- *Interpretare unitară. Publicarea expunerilor de motive și a dezbaterilor din comisiile parlamentare de specialitate, astfel încât să faciliteze înțelegerea de către destinatari și instanțele de judecată a literei și spiritului legii;*
- *Revizuire legislativă. Implementarea imediată a deciziilor CCR, CEDO și CJUE; reglementarea obligativității revizuirii legislative la un termen de referință doi – patru ani pentru corelarea legislației cu nevoile reale ale societății”.*

Rămâne de văzut în ce măsură vor fi îndeplinite modificările propuse sau dacă implementarea acestui program va trebui continuată, preluată sau modificată de un alt Guvern în viitor.

³ A se vedea H.G. nr. 238/2022 pentru modificarea și completarea H.G. nr. 34/2009 privind organizarea și funcționarea Ministerului Finanțelor Publice, precum și pentru modificarea și completarea H.G. nr. 520/2013 privind organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Administrare Fiscală, publicată în M. Of. 167 din 18.02.2022, art. I, pct. 1: „*Titlul hotărârii se modifică și va avea următorul cuprins: «HOTĂRÂRE privind organizarea și funcționarea Ministerului Finanțelor»*”.

⁴ A se vedea H.G. nr. 597/2017 pentru modificarea și completarea H.G. nr. 90/2010 privind organizarea și funcționarea Ministerului Culturii și pentru abrogarea H.G. nr. 465/2016 privind înființarea, organizarea, funcționarea și atribuțiile Departamentului CENTENAR, publicată în M. Of. nr. 688 din 24.08.2017, art. I, pct. 1: „*Titlul se modifică și va avea următorul cuprins: «HOTĂRÂRE privind organizarea și funcționarea Ministerului Culturii și Identității Naționale»*”.

⁵ A se vedea H.G. nr. 189/2025 privind organizarea și funcționarea Ministerului Economiei, Digitalizării, Antreprenoriatului și Turismului, publicată în M. Of. nr. 185 din 03.03.2025.

⁶ Art. 1 din H.G. nr. 189/2025: „*Ministerul (...) elaborează și aplică strategiile și Programul de guvernare în domeniile economie, politici industriale, competitivitate, industria de apărare, resurse minerale neenergetice, dezvoltare durabilă, proprietate intelectuală, invenții și mărci, protecția consumatorilor, infrastructura calității și supravegherea pieței și celelalte domenii conexe: recuperarea instalațiilor și gestionarea resurselor materiale; digitalizare, comunicații electronice, securitate cibernetică, servicii poștale, radiocomunicații, antreprenoriatului, întreprinderilor mici și mijlocii, mediului de afaceri, politici comerciale, turismului și profesiilor liberale, cu excepția profesiilor liberale aflate în competența altor instituții, în concordanță cu cerințele economiei de piață a Uniunii Europene, denumită în continuare UE, și pentru stimularea inițiativei operatorilor economici*”.

⁷ Hotărârea Parlamentului nr. 33 din 23.12.2024 pentru acordarea încrederii Guvernului, publicată în M. Of. nr. 1312 din 23.12.2024.

Or, în contextul în care tendința ultimilor ani a fost aceea de a avea la conducere, în medie, un alt Cabinet în aproape fiecare an, este evidentă necesitatea ca legislația în vigoare, care face trimitere la autoritatea publică centrală, să fie în permanență corelată cu reorganizările autorității publice a puterii executive.

Exemple de corelare a legislației secundare

Sugestiv pentru corelarea legislației cu dinamica executivă este cazul *Ministerului Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene*, care era organizat și a funcționat în baza H.G. nr. 15/2017⁸ și care îndeplinea atribuțiile specifice domeniilor pe care le reprezenta, fiind autoritatea: pentru coordonarea fondurilor europene structurale și de investiții, pentru coordonarea fondurilor alocate prin mecanismele financiare ale Spațiului Economic European pentru programele de cooperare teritorială, dezvoltare regională, coeziune și dezvoltare teritorială, pentru disciplina în construcții, amenajarea teritoriului, urbanism și arhitectură, pentru lucrări publice, construcții, administrație publică centrală și locală, descentralizare, pentru reformă și reorganizare administrativ-teritorială, pentru fiscalitate și finanțe publice locale etc.⁹.

Cu ocazia reorganizării ministeriale din 2018, prin art. 1 din O.U.G. nr. 1/2018¹⁰ s-a dispus înființarea *Ministerului Fondurilor Europene* prin preluarea anumitor structuri de specialitate și activități de la *Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene*, care, la rândul său, s-a reorganizat și și-a schimbat denumirea în *Ministerul Dezvoltării Regionale și Administrației Publice*. Art. 1 alin. (2) al acestui act normativ precizează în mod explicit care sunt respectivele structuri de specialitate și activități¹¹.

În consecință, printr-un singur articol de lege, se poate determina cu exactitate care este modalitatea de reorganizare a autorității publice centrale și care sunt organele de specialitate preluate de fiecare dintre ministerele rezultate în urma divizării, astfel încât legislația incidentă în fiecare din cele două domenii de interes să fie corelată cu activitatea autorității publice centrale care se ocupă de punerea acestora în executare.

În plus, legiuitorul secundar a consacrat într-o manieră detaliată, organizarea fiecăruia dintre ministerele menționate prin intermediul unor hotărâri de organizare și funcționare – H.G. nr. 51/2018¹² pentru MDRAP, respectiv H.G. nr. 52/2018¹³ pentru MFE. În prezent, primul minister indicat poartă titlatura de Ministerul Dezvoltării, Lucrărilor Publice și Administrației.

Un alt caz de corelare a legislației în concordanță cu organizarea ministerială o reprezintă modificarea succesivă a H.G. nr. 786/2014¹⁴, intitulată inițial „HG pentru aprobarea Listei instalațiilor și obiectivelor speciale de interes național, finanțate din fondurile Ministerului Educației Naționale”.

⁸ H.G. nr. 15/2017 privind organizarea și funcționarea Ministerului Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene, publicată în M. Of. nr. 43 din 16.01.2017.

⁹ Art. 1 din H.G. nr. 15/2017.

¹⁰ O.U.G. nr. 1/2018 pentru aprobarea unor măsuri de reorganizare în cadrul administrației publice centrale și pentru modificarea unor acte normative, publicată în M. Of. nr. 95 din 31.01.2018.

¹¹ „Structurile de specialitate și activitățile care se preiau de către Ministerul Fondurilor Europene de la Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene sunt cele din domeniul fondurilor europene, fondurilor alocate prin Mecanismul pentru interconectarea Europei, mecanismele financiare ale Spațiului Economic European și norvegian, Programele de înfrățire instituțională și asistenta tehnică, respectiv gestionarea Fondurilor de preaderare: Pahare, ISPA, Facilitatea de tranziție 2007, Frontierelor externe, Programul de Cooperare Elvețiano-Român cu atribuții specifice autorității de plată, Fondul pentru Frontierele Externe, Fondul Facilitatea Schengen, Fondul de Securitate Internă 2014-2020, cu atribuțiile prevăzute în actele normative specifice fiecărui instrument, inclusiv unitățile subordonate aferente activității preluate de la Ministerul Dezvoltării Regionale, Administrației Publice și Fondurilor Europene, cu excepția activităților și structurilor aferente Programului operațional regional 2007-2013 și 2014-2020, Programului operațional „Dezvoltarea capacității administrative” 2007-2013, Programului operațional „Capacitate administrativă” 2014-2020, autorităților de management/autorităților comune de management, autorităților naționale, secretariatelor tehnice comune, punctelor de contact/punctelor naționale de contact/persoanelor naționale de contact pentru programele finanțate din FEDR-CTE, ENPI-CBC, ENI-CBC, IPA-CBC și din fonduri naționale, precum și funcțiile de puncte de contact în materie de control pentru programele finanțate din ENI-CBC și organismul intermediar cu atribuții pentru ARIA 4 „Îmbunătățirea mediului înconjurător”.

¹² Publicată în M. Of. nr. 152 din 19.02.2018.

¹³ Idem. Actualmente intitulată „HG nr. 52/2018 privind organizarea și funcționarea Ministerului Investițiilor și Proiectelor Europene”.

¹⁴ Publicată în M. Of. nr. 690 din 22.09.2014. Actualmente intitulată „H.G. nr. 786/2014 privind aprobarea Listei instalațiilor și obiectivelor speciale de interes național, finanțate din fondurile Ministerului Cercetării, Inovării și Digitalizării”.

Or, reorganizarea Ministerului Educației Naționale, prin comasarea și divizarea alături de Ministerul Cercetării și Inovării, a fost indicată expres de H.G. nr. 189/2015¹⁵, H.G. nr. 431/2020¹⁶ și H.G. nr. 629/2023¹⁷, hotărâri cu natură interpretativă față de H.G. nr. 786/2014, pentru a face trimitere la ministerul existent la acele momente.

Lipsa corelării unor norme juridice speciale

Un exemplu pentru dinamica ministerială, relevant pentru necorelarea legislativă și dificultatea interpretării unor norme speciale, îl reprezintă situația *educației* și a *cercetării*, domenii care fie s-au bucurat de individualitate executivă, fie s-au aflat sub aceeași coordonare și, la nivel de minister, se diferențiau în mod formal prin intermediul organelor de specialitate.

Acestor domenii le-au corespuns următoarele ministere:

a) Până în 17.01.2016¹⁸, a funcționat *Ministerul Educației și Cercetării Științifice* (MECS), în baza H.G. nr. 44/2016¹⁹, în subordinea căruia a fost înființată Autoritatea Națională pentru Cercetare Științifică și Inovare, ca organ de specialitate al administrației publice centrale. Potrivit art. 3 din H.G. nr. 44/2016, prin ANCSI, Ministerul își îndeplinea „atribuțiile de autoritate de stat în domeniile cercetării, dezvoltării tehnologice și inovării”;

b) Ulterior, din 18.01.2016 până în 19.01.2020, au funcționat concomitent *Ministerul Educației Naționale* (MEN), în baza H.G. nr. 26/2017²⁰ și *Ministerul Cercetării și Inovării* (MCI), în baza H.G. nr. 13/2017²¹;

c) *Legislative Correlation With Ministerial Dynamics* Prin H.G. nr. 24/2020²², cele două domenii au fuzionat înapoi în *Ministerul Educației și Cercetării* (MEC) pentru o scurtă perioadă de timp, respectiv 20.01.2020-31.03.2021;

d) Apoi, din 01.04.2021 până în 2025, acestea au fost divizate din nou în *Ministerul Educației* (ME) – H.G. nr. 369/2021²³ și *Ministerul Cercetării, Inovării și Digitalizării* (MCID) – H.G. nr. 371/2021²⁴;

e) În prezent, cele două domenii sunt reunite în cadrul *Ministerul Educației și Cercetării* (MEC), în baza H.G. nr. 731/2024²⁵, iar în subordinea acestuia funcționează *Autoritatea Națională pentru Cercetare* prin care Ministerul „organizează și conduce (...) sistemul de cercetare, dezvoltare tehnologică și inovare”, conform art. 3 din H.G. menționată.

La o primă vedere, poate părea o simplă reorganizare formală și repetată care n-ar avea o utilitate juridică, având în vedere că legiuitorul secundar a păstrat permanent, totuși, identitatea fiecăruia dintre cele două domenii, sub forma unui minister sau a unui organ de specialitate.

Cu toate acestea, un act normativ de o importanță aparte – *Codul fiscal*, care face trimitere directă la acest(e) minister(e) în materia facilităților fiscale, nu a ținut pasul cu aceste modificări privitoare la reorganizarea structurii Guvernului, după cum reiese din evoluția conținutului *art. 456, alin. (1), lit. g)* privind scutirile de la impozitul/taxa pe clădiri:

a) În forma în vigoare de la data adoptării Codului (10.09.2015) până în 09.01.2019²⁶, art. 456, alin. (1) avea următoarea formulare: „Nu se datorează impozit/taxă pe clădiri pentru: ... g) clădirile unei instituții sau unități care funcționează sub coordonarea *Ministerului Educației și Cercetării Științifice* sau a Ministerului Tineretului și Sportului, precum și clădirile federațiilor sportive naționale, cu excepția încăperilor care sunt folosite pentru activități economice”.

¹⁵ Publicată în M. Of. nr. 193 din 23.03.2015; Articol unic, pct. 2: „sintagma «Ministerul Educației Naționale» se înlocuiește cu sintagma «Ministerul Educației și Cercetării Științifice»”.

¹⁶ Publicată în M. Of. nr. 481 din 05.06.2020; Articol unic, pct. 1 și 3: „sintagma «Ministerul Educației și Cercetării Științifice» se înlocuiește cu sintagma «Ministerul Educației și Cercetării»”

¹⁷ Publicată în M. Of. nr. 700 din 31.07.2023; Articol unic, pct. 1: „sintagma «Ministerul Educației și Cercetării» se înlocuiește cu sintagma «Ministerul Cercetării, Inovării și Digitalizării»”

¹⁸ Deși, minimal, excedează perioadei de referință pentru prezenta analiză, este necesar un context clar și complet pentru a se înțelege relevanța exemplului oferit.

¹⁹ Publicată în M. Of. nr. 99 din 09.02.2016.

²⁰ Publicată în M. Of. nr. 51 din 18.01.2017.

²¹ Publicată în M. Of. nr. 44 din 16.01.2017.

²² Publicată în M. Of. nr. 34 din 20.01.2020.

²³ Publicată în M. Of. nr. 333 din 01.04.2021.

²⁴ *Idem*.

²⁵ Publicată în M. Of. nr. 615 din 29.06.2024.

²⁶ Legea 227/2015 – Codul fiscal, publicat în M. Of. nr. 688 din 10.09.2015.

În raport de cele prezentate anterior, se observă cu ușurință că *Ministerul Educației și Cercetării Științifice* a funcționat numai până în 17.01.2016, când a fost divizat în MEN și MCI, actul normativ referindu-se astfel, timp de 3 ani, la un minister inexistent din punct de vedere juridic.

b) O primă modificare a art. 456 a avut loc abia în 10.01.2019, în urma adoptării Legii nr. 13/2019 pentru aprobarea O.U.G. nr. 89/2018 privind unele măsuri fiscal-bugetare și pentru modificarea și completarea unor acte normative²⁷, în sensul în care: „Nu se datorează impozit/taxă pe clădiri pentru: g) clădirile unei instituții sau unități care funcționează sub coordonarea *Ministerului Educației Naționale* sau a Ministerului Tineretului și Sportului, precum și clădirile federațiilor sportive naționale, ale Comitetului Olimpic și Sportiv Român, cu excepția încăperilor care sunt folosite pentru activități economice”.

În contextul dinamicii ministeriale, apreciem o astfel de modificare ca fiind în mod vădit tardivă²⁸, aceasta având relevanță numai până la fuzionarea celor două ministere în MEC, în 20.01.2020.

c) O altă modificare a art. 456 C. fisc. a fost dispusă începând cu 01.01.2023, prin Legea nr. 370/2022 privind aprobarea O.U.G. nr. 16/2022 pentru modificarea și completarea Legii nr. 227/2015 privind Codul fiscal, abrogarea unor acte normative și alte măsuri financiar-fiscale²⁹, noua formă a textului de lege făcând trimitere, din nou, la ambele domenii de interes, de această dată în mod expres: „Nu se datorează impozit/taxă pe clădiri pentru: g) clădirile unei instituții sau unități care funcționează sub coordonarea *Ministerului Educației, Ministerului Cercetării, Inovării și Digitalizării, Ministerului Familiei, Tineretului și Egalității de Șanse* sau a Ministerului Sportului, precum și clădirile federațiilor sportive naționale, ale Comitetului Olimpic și Sportiv Român, cu excepția încăperilor care sunt folosite pentru activități economice”.

Aceasta este și formularea din prezent, însă tot nu corespunde organizării actuale a structurii Guvernului, având în vedere că noul Minister al Educației a preluat și domeniul cercetării, în subordinea acestuia funcționând *Autoritatea Națională pentru Cercetare*.

Tot în materia facilităților fiscale, trebuie reținut că textele de lege referitoare la scutirea de la impozitul/taxa pe teren – art. 464 alin. (1) lit. q) și de la impozitul pe mijloace de transport – art. 469, alin. (1), lit. k) nu s-au modificat de la momentul intrării în vigoare a Codului fiscal și fac referire, chiar și în prezent, la *Ministerul Educației și Cercetării Științifice*, entitate care, privită în mod strict, nu mai este în ființă din 17.01.2016.

Toate aceste modificări ale structurii Guvernului și ale Codului fiscal s-au dovedit a fi inconsecvente. Se observă îndeajuns de ușor că textul de lege nu a fost corelat în mod corespunzător cu dinamica reorganizării administrației ministeriale și nici nu au existat norme interpretative sau tranzitorii, cel puțin nu unele care să prevadă în mod explicit ce entități beneficiază de scutiri fiscale într-un anumit moment sau cum a operat transferul de drepturi, obligații și responsabilități de la un minister (sau organ de specialitate) *vechi*, la cel *nou* înființat, astfel încât să se poată determina cu ușurință sfera de aplicare a facilităților fiscale.

Apare astfel întrebarea evidentă – cine beneficiază de scutiri fiscale, în acele perioade în care există o neconcordanță între Ministerul în funcție și Ministerul la care face trimitere norma? În lipsa unor texte de lege explicite în acest sens, normele amintite rămân a fi supuse interpretării juridice, din perspectiva reglementărilor cu caracter general care vizează autoritățile publice centrale.

Acte normative relevante pentru normele referitoare la autoritatea publică centrală

Prevederile constituționale – punctul de pornire al organizării guvernamentale

Organizarea ministerială este prevăzută, în primul rând, de Legea fundamentală. Art. 116 din Constituție statuează că „*Ministerele se organizează numai în subordinea Guvernului*”, iar art. 117, „*Ministerele se înființează, se organizează și funcționează potrivit legii*”, precum și posibilitatea acestora de a înființa organe de specialitate în subordinea lor.

Deși reglementarea constituțională cu privire la autoritatea publică a puterii executive este, mai degrabă, de manieră principială, elementul important de reținut din aceste prevederi îl reprezintă organizarea ministerelor *potrivit legii*, aspect care atrage inevitabil cerința de claritate și previzibilitate a actului normativ reglementar al autorității centrale.

²⁷ Publicată în M. Of. nr. 28 din 10.01.2019.

²⁸ Bineînțeles, aprecierea vizează întregul context din 2016 până în prezent, fiind evident că nici legiuitorul secundar, nici cel primar nu puteau prezice o astfel de schimbare executivă la momentul modificării textului de lege.

²⁹ Publicată în M. Of. nr. 1228 din 20.12.2022.

Claritatea și previzibilitatea au valoare constituțională, fiind consacrate de art. 1 alin. (3) – „*România este stat de drept*” și alin. (5) – „*respectarea Constituției, a supremației ei și a legilor este obligatorie*”, aceste prevederi fiind raportate la art. 8 alin. (4) teza întâi³⁰ și art. 36 alin. (1)³¹ din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative³².

Prin urmare, orice act normativ (și orice normă juridică, în general) trebuie să îndeplinească anumite condiții calitative, printre acestea numărându-se și previzibilitatea, ce presupune că norma trebuie să fie suficient de precisă și clară pentru a putea fi receptată, înțeleasă și aplicată.

Chiar dacă Legea privind normele de tehnică legislativă citată anterior nu are, formal, o valoare constituțională, Curtea Constituțională a constatat că prin reglementarea expresă a acestor norme „*legiuitorul a impus o serie de criterii obligatorii pentru adoptarea oricărui act normativ, a căror respectare este necesară pentru a asigura sistematizarea, unificarea și coordonarea legislației, precum și conținutul și forma juridică adecvate pentru fiecare act normativ. Astfel, respectarea acestor norme concură la asigurarea unei legislații care respectă principiul securității raporturilor juridice, având claritatea și previzibilitatea necesară*”³³.

Prin urmare, hotărârile Guvernului privind organizarea și înființarea ministerelor adoptate ca urmare a învestirii unui nou Guvern sau a aprobării de către Parlament a propunerii prim-ministrului de schimbare a structurii Guvernului, în condițiile art. 85 alin. (3) din Constituție, trebuie să fie clare și previzibile, să cuprindă sintagme din care să se determine facil modalitatea în care legiuitorul secundar intenționează să își organizeze propriului aparat.

Legislația primară – Codul administrativ

În scopul clarificării și dezvoltării normelor constituționale, art. 62 din Codul administrativ intitulat „**Înființarea și desființarea ministerelor**” precizează că:

„(2) *Ministerele se organizează și funcționează numai în subordinea Guvernului, potrivit prevederilor Constituției și prezentului cod.*

(3) *Aspectele specifice organizării și funcționării ministerului cu atribuții în domeniul apărării naționale și ministerului cu atribuții în domeniul ordinii publice sunt reglementate prin legi speciale, iar în privința celorlalte ministere, prin hotărâre a Guvernului.*

(4) *Prin actul de înființare, respectiv de organizare și funcționare al ministerului se stabilesc funcțiile și atribuțiile specifice (...).*

(5) *Prim-ministrul poate cere Parlamentului modificarea structurii Guvernului prin înființarea, desființarea sau, după caz, divizarea ori comasarea unor ministere (...).*”

Totodată, art. 78 din același act normativ statuează asupra transferului de competențe în procesul de descentralizare administrativă: „(3) *Guvernul, ministerele și celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale asigură, în colaborare cu structurile asociative ale autorităților administrației publice locale, corelarea pe termen lung între responsabilitățile transferate (...).*”

Astfel, deși Guvernul, ca autoritate publică a puterii executive dispune de competența legală de a adopta reglementări care o privesc – sub rezerva controlului Parlamentului, în cazul ordonanțelor de urgență ale Guvernului care transpun o nouă structură guvernamentală, cu ocazia unei noi investiții, se observă în continuare necesitatea clarității organizatorice, pentru a putea fi identificate corespunzător responsabilitățile fiecărei administrații ministeriale. Acest obiectiv se impune mai ales la nivel de minister – autoritate ce are în coordonare sau subordonare diverse organe de specialitate sau instituții publice – întrucât orice modificare în planul ministerial atrage cu sine o modificare de competențe, de îndrumător sau de responsabilități a entităților subordonate respectivei autorități centrale de specialitate, deci o corelare necesară cu realitatea juridică.

Interpretarea reorganizărilor ministeriale prin prisma dispozițiilor Codului civil

Relevante pentru această problemă sunt și dispozițiile prevăzute de Codul civil referitoare la persoana juridică. Potrivit art. 191 alin. (2) C. civ.: „*persoanele juridice de drept public se pot înființa*

³⁰ „*Textul legislativ trebuie să fie formulat clar, fluent și inteligibil, fără dificultăți sintactice și pasaje obscure sau echivoce*”.

³¹ „*Actele normative trebuie redactate într-un limbaj și stil juridic specific normativ, concis, sobru, clar și precis, care să excludă orice echivoc, cu respectarea strictă a regulilor gramaticale și de ortografie*”.

³² Republicată în M. Of. nr. 260 din 21.04.2010.

³³ A se vedea Decizia Curții Constituționale nr. 26/2012, publicată în M. Of. nr. 116 din 15.02.2012.

prin acte ale autorităților administrației publice centrale” și „se supun dispozițiilor aplicabile categoriei din care fac parte, precum și celor cuprinse în prezentul cod, dacă prin lege nu se prevede altfel” (art. 192 C. civ.). Din această perspectivă, este limpede că ministerele și organele centrale de specialitate se înființează, sunt organizate și funcționează prin Hotărâre a Guvernului.

Referitor la *capacitatea autorităților publice centrale* ca persoane juridice, apreciem că sunt incidente dispozițiile art. 205 C. civ. care statuează că acestea „*au capacitatea de a avea drepturi și obligații (...) de la data actului de înființare, de la data autorizării constituirii lor sau de la data îndeplinirii oricărei alte cerințe prevăzute de lege*” și dispozițiile art. 209 C. civ. potrivit cărora „*Persoana juridică își exercită drepturile și își îndeplinește obligațiile prin organele sale de administrare, de la data constituirii lor*”.

Prin urmare, intrarea în vigoare a Hotărârii Guvernului privind organizarea și înființarea unui minister sau a unui organ central de specialitate ar trebui să fie momentul de la care respectivul minister sau organ de specialitate își poate exercita atribuțiile, poate acționa în regim de putere publică, mai exact de când acestea este considerat autoritatea publică centrală în exercițiu, la care se referă legislația.

O relevanță aparte o au totuși normele privind reorganizarea persoanei juridice – art. 232 și urm. C. civ. – care reglementează *fuziunea, divizarea și transformarea persoanei juridice*, deci drepturile, obligațiile și însăși existența acesteia.

- *Instituția fuziunii este limpede de înțeles, persoana juridică rezultată în urma fuziunii cuprinzând drepturile și obligațiile tuturor entităților care se contopesc. În exemplele anterioare a fost cazul Ministerului Economiei, Energiei și Mediului de Afaceri.*

- *Divizarea în sensul Codului civil este aplicabilă aparatului executiv, de exemplu, prin înființarea unui minister care să preia drepturile și obligațiile unui organ de specialitate care, anterior, se aflase în subordinea altui minister – de exemplu, Autoritatea Națională pentru Cercetare Științifică și Inovare a ieșit din subordonarea MECȘ, devenind Ministerul Cercetării și Inovării de sine stătător.*

- *Transformarea persoanei juridice ar putea prezenta relevanță pentru aparatul executiv în cazul adoptării unei noi Hotărâri a Guvernului privind organizarea și funcționarea unui minister.*

În orice caz, pentru reorganizarea aparatului executiv, deși există suficiente metode de interpretare a intenției autorităților publice centrale, rămâne totuși dezirabilă adoptarea unor Hotărâri ale Guvernului care să cuprindă în mod explicit, transferul drepturilor, obligațiilor și responsabilităților, precum și o colaborare sporită cu legiuitorul primar, în vederea corelării legislative prompte, care să corespundă în permanență realității executive.

DINAMICA LEGISLATIVĂ, UN PARADOX: MAI MULTĂ NEVOIE DE DREPT SAU PEA MULT DREPT?

[Legislative Dynamics, a Paradox: More Need for Law or too Much Law?]

dr. Elena ANGHEL*

Abstract: *Obedience to the law is the essence of the rule of law. It is a given: no one can plead ignorance of the law. But what do we do in a situation where the legislative dynamics have become frenetic...in fact, far too dynamic? Paradoxically, although there is a real inflation of normative acts, the law is often insufficient, obscure, incomplete... The recipient of the law is confused: on the one hand, he cannot cope with the avalanche of legislative amendments; on the other hand, the law is often silent or is interpretable, not to say unclear, unpredictable or contradictory, and successive decisions of the Constitutional Court or the High Court of Cassation and Justice must intervene, pronounced in the interest of the law or in resolving legal issues. The simple citizen must become a specialist in order to comply with the requirement to obey the law. The entire legal security is affected. The changes in contemporary society have brought the individual more freedom, but also more restlessness in life, the individual always wondering how far he can and should go. All these aspects call for a greater need for law. As I announced in the title, this relationship between legislative dynamics and legal reality seems paradoxical.*

Keywords: *Rule of Law; Inflation of Normative Acts; Decisions; Predictability; Accessibility of Law.*

Principiul preeminenței legii sau principiul legalității țin de esența statului de drept, fiind principalul mijloc de realizare a ordinii juridice. După cum a statuat Curtea Constituțională în jurisprudența sa, statul de drept constituie un mecanism a cărui funcționare implică instituirea unui climat de ordine, în care recunoașterea și valorificarea drepturilor unui individ nu pot fi concepute în mod absolut și discreționar, ci numai în corelație cu respectarea drepturilor celorlalți și ale colectivității în ansamblu¹. Statul de drept presupune obligativitatea respectării Constituției și a legilor, așa cum prevăd și dispozițiile art. 1 alin. (5) din Legea fundamentală.

Pentru Mircea Djuvara, legea înseamnă ordine juridică; necesitatea legii decurge dintr-un principiu al justiției: nevoia de securitate a societății. „Nimic nu poate mai ușor da naștere la nedreptăți, decât libertatea arbitrară lăsată celui care aplică dreptul, de a-l impune în mod variabil după impresiile sale. E una din necesitățile de fapt cele mai de seamă, care asigură ordinea juridică, aceea ca fiecare să știe, pe cât posibil, ce normă i se va aplica și să nu se vadă, în activitatea sa, lăsat pradă inspirațiilor personale și instabilității la care ele pot duce”.

Potrivit art. 61 alin. (1) din Constituție, Parlamentul este organul reprezentativ suprem al poporului român și unica autoritate legiuitoare a țării. În virtutea acestui monopol legislativ, Parlamentul are competența exclusivă de a adopta legi.

Referitor la conceptul de „lege”, în jurisprudența sa², Curtea Constituțională, a precizat că legea comportă mai multe înțelesuri în funcție de distincția ce operează între criteriul formal și cel material. Astfel, potrivit criteriului formal, legea este un act al autorității legiuitoare, ea identificându-se prin organul chemat să o adopte și prin procedura ce trebuie respectată în acest scop³. Criteriul material are

* Lector univ. Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; elena_comsa@yahoo.com.

¹ Decizia nr. 659/2010 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 9 din Legea nr. 10/2001 privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945-22 decembrie 1989, publicată în Monitorul Oficial cu numărul 408 din data de 18 iunie 2010.

² Menționăm, cu titlu de exemplu, Decizia nr. 405/2016 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 246 C. pen. din 1969, ale art. 297 alin. (1) din Codul penal și ale art. 132 din Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, publicată în M. Of. nr. 517 din data de 8 iulie 2016; Decizia nr. 146/2004 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. II alin. 2 și 3 din O.U.G. nr. 58/2003 privind modificarea și completarea Codului de procedură civilă, publicată în M. Of. nr. 416 din 10 mai 2004.

³ Această concluzie rezultă din coroborarea dispozițiilor art. 61 alin. (1) teza a doua din Constituție, conform căreia Parlamentul este [...] unica autoritate legiuitoare a țării, cu prevederile art. 76, art. 77 și art. 78, potrivit cărora legea adoptată

în vedere conținutul reglementării, definindu-se în considerarea obiectului normei, respectiv a naturii relațiilor sociale reglementate.

În ceea ce privește ordonanțele Guvernului, Curtea Constituțională a reținut că, elaborând astfel de acte normative, organul administrativ exercită o competență prin atribuire care, prin natura ei, intră în sfera de competență legislativă a Parlamentului. Prin urmare, ordonanța nu reprezintă o lege în sens formal, ci un act administrativ de domeniul legii, asimilat acesteia prin efectele pe care le produce, respectând sub acest aspect criteriul material. În consecință, întrucât un act juridic normativ, în general, se definește atât prin formă, cât și prin conținut, legea în sens larg, deci cuprinzând și actele asimilate, este rezultatul combinării criteriului formal cu cel material.

Față de aceste considerente, ordonanțele și ordonanțele de urgență ale Guvernului, sub aspect material, conțin norme de reglementare primară, având o forță juridică asimilată cu cea a legii. Pentru acest motiv, art. 115 alin. (3) din Legea fundamentală prevede că „dacă legea de abilitare o cere, ordonanțele se supun aprobării Parlamentului, potrivit procedurii legislative”, iar potrivit alin. (7) al aceluiași articol, ordonanțele de urgență „cu care Parlamentul a fost sesizat se aprobă sau se resping printr-o lege”.

În concluzie, legile și ordonanțele adoptate în procedura delegării legislative reprezintă acte normative care reglementează *primar* în diferite domenii de activitate. Celelalte acte normative de nivel infralegal, respectiv hotărârile Guvernului, actele normative emise de administrația publică centrală și de autoritățile administrative autonome, precum și actele normative emise de organele administrației publice locale, ocupă un loc inferior în ierarhia normelor, fiind date în executarea legilor, ordonanțelor sau, după caz, a hotărârilor Guvernului, acestea neavând putere de lege.

Dacă urmărim sfatul lui Socrate, supunerea față de lege este o datorie, fie că este o lege bună ori rea: un bun cetățean trebuie să se supună și legilor rele pentru a nu-l încuraja pe cetățeanul rău să le încalce pe cele bune. Dar, așa cum vom constata, principiul securității juridice este în pericol astăzi.

Printre problemele care definesc actuala dinamică legislativă și care, din păcate, frâng principiul securității juridice, menționăm lipsa de accesibilitate și previzibilitate a unor dispoziții legale, inflația legislativă, cultul nepermanenței sau tendința de a reglementa totul și, mult prea repede, de a dereglementa, existența unor soluții legislative contradictorii și anularea unor dispoziții legale prin intermediul altor prevederi cuprinse în același act normativ, încălcarea principiului ierarhiei normative, precum și toată „juristocrația” care complică în mod nejustificat realizarea dreptului și afectează credința oricărui individ în perfectibilitatea legii. Paradoxal, dincolo de avalanșa normativă, deseori ne aflăm în fața unui vid legislativ.

Aceste fenomene au condus la o criză a conștiinței și la un adevărat reflex al individului de a respinge dreptul. Statul actual suferă de „bulimie legislativă”: legislativul se „deșiră” în norme care nu au suficient timp să se cristalizeze, de aceea sunt slab redactate și ne-coordonate cu ansamblul juridic.

Astfel, o problemă care definește criza dreptului, fiind des constatată în jurisprudența Curții Constituționale, este lipsa de accesibilitate și previzibilitate a dispozițiilor legale. Respectarea legilor este obligatorie în acord cu prevederile constituționale înscrise în art. 1 alin (5), însă cum putem pretinde unor subiecte de drept să respecte o lege care nu este clară, precisă și previzibilă? Aceste cerințe de calitate a legii au fost deseori analizate de Curtea Constituțională și prin raportare la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, constatându-se că diferite deficiențe sau insuficiențe de redactare care afectează claritatea, precizia, previzibilitatea și accesibilitatea normei juridice au adus atingere unor drepturi, libertăți sau principii fundamentale.

Prin Decizia nr. 62/2018, Curtea Constituțională a subliniat faptul că orice act normativ trebuie să îndeplinească anumite condiții calitative, printre acestea numărându-se previzibilitatea, ceea ce presupune că acesta trebuie să fie suficient de precis și clar pentru a putea fi aplicat⁴.

O lege îndeplinește condițiile calitative impuse atât de Constituție, cât și de Convenție, numai dacă norma este enunțată cu suficientă precizie pentru a permite cetățeanului să își adapteze conduita în

de Parlament este supusă promulgării de către Președintele României și intră în vigoare la trei zile după publicarea ei în Monitorul Oficial al României, Partea I, dacă în conținutul său nu este prevăzută o altă dată ulterioară.

⁴ A se vedea în acest sens, Decizia nr. 189 din 2 martie 2006 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 20 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, publicată în M. Of. nr. 307 din 5 aprilie 2006; Decizia nr. 903 din 6 iulie 2010 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor art. 11 din O.U.G. nr. 55/2002 privind regimul de deținere al câinilor periculoși sau agresivi, publicată în M. Of. nr. 584 din 17 august 2010; Decizia nr. 26 din 18 ianuarie 2012 referitoare la obiecția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 5 alin. (2), art. 49 alin. (2), art. 54 și art. 56 din Legea privind amplasarea și autorizarea mijloacelor de publicitate, publicată în M. Of. nr. 116 din 15 februarie 2012.

funcție de aceasta astfel încât, apelând la nevoie la consiliere de specialitate în materie, el să fie capabil să prevadă, într-o măsură rezonabilă, față de circumstanțele speței, consecințele care ar putea rezulta dintr-o anumită faptă și să își corecteze conduita⁵.

Totodată, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că legea trebuie să fie accesibilă justițiabilului și previzibilă în ceea ce privește efectele sale. Pentru ca legea să satisfacă cerința de previzibilitate, ea trebuie să precizeze cu suficientă claritate întinderea și modalitățile de exercitare a puterii de apreciere a autorităților în domeniul respectiv, ținând cont de scopul legitim urmărit, pentru a oferi persoanei o protecție adecvată împotriva arbitrarului⁶.

Potrivit art. 8 alin. (4) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, „textul legislativ trebuie să fie formulat clar, fluent și inteligibil, fără dificultăți sintactice și pasaje obscure sau echivoce”, iar în temeiul art. 36 alin. (1) din același act normativ, „actele normative trebuie redactate într-un limbaj și stil juridic specific normativ, concis, sobru, clar și precis, care să excludă orice echivoc, cu respectarea strictă a regulilor gramaticale și de ortografie”.

În considerentele Deciziei nr. 489/2016, Curtea Constituțională a reținut că, potrivit Legii nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, în cadrul soluțiilor legislative adoptate trebuie să se realizeze o configurare explicită a conceptelor și noțiunilor folosite în noua reglementare, care au un alt înțeles decât cel comun, pentru a se asigura astfel înțelegerea lor corectă și a se evita interpretările greșite (art. 25), 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 destinată lexicului respectiv și devine obligatorie pentru actele normative din aceeași materie [art. 37 alin. (2)].

În aplicarea acestor coordonate, prin Decizia nr. 518/2017⁷, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că dispozițiile art. 249 alin. (1) din Codul penal din 1969 și ale art. 298 din Codul penal sunt constituționale în măsura în care prin sintagma „îndeplinirea ei defectuoasă” din cuprinsul acestora se înțelege „îndeplinirea prin încălcarea legii”. Dispozițiile art. 298 din Codul penal au fost criticate de autorul excepției ca fiind lipsite de previzibilitate și accesibilitate, întrucât, prin modul de definire a infracțiunii de neglijență în serviciu, nu poate fi determinat sensul sintagmei „prin neîndeplinirea acesteia sau prin îndeplinirea defectuoasă”, așadar însăși conduita care definește elementul material al infracțiunii.

Instanța de contencios constituțional a reamintit că legiuitorului îi revine obligația ca, în actul de legiferare, indiferent de domeniul în care își exercită această competență constituțională, să dea dovadă de o atenție sporită în respectarea principiului clarității și previzibilității legii. Pe de altă parte, organelor judiciare, în misiunea de interpretare și aplicare a legii și de stabilire a defectuoșității îndeplinirii atribuției de serviciu, le revine obligația de a aplica standardul obiectiv, astfel cum acesta a fost stabilit prin prescripția normative.

În esență, Curtea Constituțională a apreciat că, deși propriu folosirii în alte domenii, termenul „efectuos” nu poate fi privit ca un termen adecvat folosirii în domeniul penal, nici nu este definit în Codul penal și nu este precizat elementul în legătură cu care defectuoșitatea este analizată, ceea ce determină lipsa de claritate și previzibilitate a acestuia. Această lipsă de claritate, precizie și previzibilitate a sintagmei „îndeplinește în mod defectuos” din cadrul dispozițiilor criticate creează premisa aplicării acesteia ca rezultat al unor interpretări sau aprecieri arbitrare.

Am decis să ilustrăm actuala dinamică legislativă și pericolele care o amenință printr-un exemplu de dispoziție penală lipsită de precizie și previzibilitate în considerarea faptului că, în domeniul ilicitului penal, nesupunerea față de lege produce cea mai gravă formă de încălcare a unor valori sociale, iar consecințele aplicării legii penale sunt dintre cele mai grave, astfel că stabilirea unor garanții împotriva

⁵ În acest sens, Decizia Curții Constituționale nr. 1 din 11 ianuarie 2012, publicată în M. Of. nr. 53 din 23 ianuarie 2012, și Decizia Curții Constituționale nr. 743 din 2 iunie 2011, publicată în M. Of. nr. 579 din 16 august 2011, precum și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului cu privire la care se rețin, spre exemplu, Hotărârea din 15 noiembrie 1996, pronunțată în Cauza Cantoni împotriva Franței, par. 29, Hotărârea din 25 noiembrie 1996, pronunțată în Cauza Wingrove împotriva Regatului Unit, par. 40, Hotărârea din 9 noiembrie 2006, pronunțată în Cauza Leempoel & S.A. ED. Cine Revue împotriva Belgiei, par. 59.

⁶ A se vedea Hotărârea din 4 mai 2000, pronunțată în Cauza Rotaru împotriva României, par. 52, și Hotărârea din 25 ianuarie 2007, pronunțată în Cauza Sissanis împotriva României, par. 66.

⁷ Decizia nr. 518 din 6 iulie 2017 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 249 alin. (1) C. pen. din 1969 și ale art. 298 din Codul penal, publicată în M. Of. nr. 765 din 26 septembrie 2017.

arbitrariului prin reglementarea de către legiuitor a unor norme clare și predictibile este obligatorie. Comportamentul interzis trebuie impus de către legiuitor chiar prin lege, neputând fi dedus din raționamente ale judecătorului de natură să substituie normele juridice.

Chiar dacă Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat, în alte cauze⁸, că previzibilitatea consecințelor ce decurg dintr-un act normativ determinat nu poate avea o certitudine absolută întrucât, oricât de dorită ar fi aceasta, ea ar da naștere la o rigiditate excesivă a reglementării, această precizare nu își găsește locul în domeniul legii penale, unde se aplică principiul legalității incriminării, *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, ceea ce impune o mai mare rigoare din partea legiuitorului în stabilirea conduitei impuse.

Sintetizând aspectele de mai sus, dreptul, ca operă a legiuitorului, nu poate fi exhaustiv, iar dacă este lacunar, neclar, sistemul de drept recunoaște judecătorului competența de a tranșa ceea ce a scăpat atenției legiuitorului, printr-o interpretare judiciară, cauzală a normei. Chiar instanța europeană a reținut că, din cauza principiului generalității legilor, conținutul acestora nu poate prezenta o precizie absolută, astfel că una din tehnicile de reglementare constă în recurgerea mai degrabă la categorii generale decât la liste exhaustive. De asemenea, numeroase legi se folosesc de eficacitatea formulelor mai mult sau mai puțin vagi pentru a evita o rigiditate excesivă și a se putea adapta la schimbările de situație. Funcția decizională acordată instanțelor servește tocmai pentru a îndepărta îndoielile ce ar putea exista în privința interpretării normelor, ținând cont de evoluțiile practicii cotidiene, cu condiția ca rezultatul să fie coerent⁹.

Întrucât sensul legii nu este dat pentru totdeauna în momentul creării ei, trebuie să admitem că adaptarea conținutului legii se face pe cale de interpretare – ca etapă a aplicării normei juridice la cazul concret. Așa cum a statuat Curtea Constituțională, interpretarea autentică, legală poate constitui o premisă a bunei aplicări a normei juridice, prin faptul că dă o explicație corectă înțelesului, scopului și finalității acesteia, însă legiuitorul nu poate și nu trebuie să prevadă totul. În concret, orice normă juridică, ce urmează a fi aplicată pentru rezolvarea unui caz concret, urmează a fi interpretată de instanțele judecătorești (interpretare judiciară, cazuală) pentru a emite un act de aplicare legal.

Potrivit art. 124 alin. (3) din Constituție, în activitatea de înfăptuire a justiției, judecătorii se supun numai legii, a cărei interpretare se realizează în mod necesar în procesul soluționării cauzelor, întrucât interpretarea este o fază indispensabilă aplicării legii. Însă, după cum a subliniat constant instanța de contencios constituțional, prin interpretarea și aplicarea de către instanță a textelor de lege nu se realizează un „transfer” de competență din sfera puterii legislative în sfera puterii executive și judecătorești¹⁰.

Astfel, deși în mod tradițional, se consideră că legea este în sistemul nostru juridic principala formă de exprimare a dreptului, observăm că dintotdeauna legea și jurisprudența și-au disputat rolul de prim creator al dreptului. Însă astăzi, dată fiind actuala dinamică legislativă, credința în perfectibilitatea legii a fost decăzută din drepturi. Realitatea juridică actuală confirmă eliberarea judecătorului de sub litera strictă a legii.

Francois Génys este unul dintre cercetătorii care au dorit să pună capăt „fetișismului legii scrise” și credinței în suficiența ei, apreciind că aceasta este incompletă și că „oricâtă ascuțime i-am atribui, mintea omului nu e capabilă să cuprindă în întregul ei imaginea lumii în care se mișcă”. Legea nu poate satisface toate cerințele vieții sociale, ea nu poate ține pasul cu dinamica societății. De aceea, atunci când legea nu oferă soluții, judecătorul, ajutat de doctrină, trebuie să le descopere printr-o liberă cercetare științifică, în obicei și în ceea ce Génys numea *la nature des choses positives*.

Neîndoielnic, jurisprudența este arta care surprinde dreptul în dinamica sa și îi dă viață, îl înțelege și îl interpretează, îi umple lacunele și îl completează, îl face accesibil și clar, atunci când legiuitorul nu reușește să creeze asemenea construcții juridice adaptate nevoilor reale ale societății. Legea, oricât de perfectă s-ar pretinde, rămâne abstractă și fixă în conținutul său.

Vladimir Hanga consideră că jurisprudența fixează dreptul pozitiv: „legea rămâne în esența ei abstractă, dar aprecierea jurisprudenței o face drept viu, căci judecătorul, înțelegând legea, luând în

⁸ Spre exemplu, Hotărârea din 20 mai 1999, pronunțată în Cauza Rekvenyi împotriva Ungariei, par. 34.

⁹ Hotărârea din 24 mai 2007, pronunțată în Cauza Dragotoni și Militaru-Pidhorni împotriva României, par. 35.

¹⁰ Decizia nr. 241 din 10 mai 2005 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 7 și 10 din Legea nr. 87/1994 pentru combaterea evaziunii fiscale, publicată în M. Of. nr. 497 din 13 iunie 2005.

considerație interesele părților și inspirându-se din echitate, asigură finalitatea ultimă a legii: *suum cuique tribuere*”¹¹.

Pentru ca drepturile fundamentale să fie respectate, legislația trebuie să fie predictibilă, unitară și coerentă, ceea ce reclamă o anumită stabilitate a dispozițiilor legale. În acest context, apreciem necesară limitarea modificărilor instituite excesiv în anumite materii, mai ales pe calea ordonanțelor de urgență care curg într-o avalanșă greu de cuprins de către destinatari, uneori chiar și de către practicieni.

Pentru buna funcționare a statului de drept, esențială rămâne colaborarea dintre puterile statului, care ar trebui să se manifeste în spiritul normelor de loialitate constituțională, comportamentul loial fiind o prelungire a principiului separației și echilibrului puterilor în stat.

Sub aspectul competenței de legiferare, relația dintre puterea legislativă și cea executivă se desăvârșește prin competența conferită Guvernului de a adopta ordonanțe de urgență în condițiile stabilite de art. 115 alin. (4)-(6) din Constituție. Ordonanța de urgență, ca act normativ ce permite Guvernului, sub controlul Parlamentului, să facă față unei situații extraordinare, se justifică prin necesitatea și urgența reglementării acestei situații care, datorită circumstanțelor sale, impune adoptarea de soluții imediate în vederea evitării unei grave atingeri aduse interesului public. Pe lângă monopolul legislativ al Parlamentului, Constituția, în art. 115, consacră delegarea legislativă, în virtutea căreia Guvernul poate emite ordonanțe simple [art. 115 alin. (1)-(3)] sau ordonanțe de urgență [art. 115 alin. (4)-(6)]. Astfel, transferul unor atribuții legislative către autoritatea executivă se realizează printr-un act de voință al Parlamentului ori pe cale constituțională, în situații extraordinare și numai sub control parlamentar¹².

„Numai existența unor elemente cu caracter obiectiv, care nu au putut fi prevăzute, poate determina apariția unei situații a cărei reglementare se impune cu celeritate. Constatarea acestor elemente se realizează de Guvern, care este obligat să motiveze intervenția sa în preambulul actului normativ adoptat. Prin urmare, oportunitatea legiferării se limitează, deci, la decizia de a adopta actul normativ sau nu, de a avea o conduită activă sau pasivă, în condițiile în care sunt demonstrate elementele cu caracter obiectiv, cuantificabil, prevăzute de art. 115 alin. (4) din Constituție. Cu alte cuvinte, decizia legiferării aparține în exclusivitate legiuitorului delegat, care, dacă hotărăște reglementarea unei anumite situații juridice, are obligația de a se conforma exigențelor constituționale”¹³.

În pofida acestor coordonate precis stabilite, reglementarea excesivă pe calea ordonanțelor și a ordonanțelor de urgență constituie o practică constantă, chiar dacă Curtea Constituțională a atras atenția asupra acestui pericol: depășirea limitelor delegării legislative reprezintă „o imixtiune nepermisă în competența legislativă a Parlamentului, altfel spus, o violare a principiului separației puterilor în stat”¹⁴.

Și totuși, în cursul anului 2024, Guvernul a emis 200 de ordonanțe (dintre care 156 ordonanțe de urgență), iar Parlamentul, „unica autoritate legiuitoare”, a adoptat 332 de legi. În anul 2023, există 173 de ordonanțe și 431 de legi; în anul 2022, am numărat 229 ordonanțe și 385 legi, iar în anul 2021, 164 ordonanțe și 325 legi. Cât despre anul 2020, cifrele indică 246 ordonanțe emise și 300 legi adoptate, în total 546 de legi și ordonanțe pe care destinatarii trebuie să le fi cunoscut, înțeles și respectat.

Concluzii

Premisa oricărei reglementări trebuie să fie respectarea statului de drept, principiu care consacră o serie de garanții menite să asigure promovarea drepturilor cetățenilor, respectiv încadrarea autorităților publice în coordonatele dreptului.

Trăsătura esențială a statului de drept o constituie supremația Constituției și obligativitatea respectării legii. Statul de drept asigură corelarea tuturor legilor și tuturor actelor normative cu aceasta, o regulă esențială fiind aceea ca atribuțiile autorităților publice să fie definite prin lege, dar și exercitarea acestor competențe să se realizeze în conformitate cu Legea fundamentală.

¹¹ Hanga, V., *Dreptul și tehnica juridică*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 80.

¹² A se vedea, în acest sens, Decizia nr. 22 din 21 ianuarie 2020, publicată în M. Of. nr. 431 din 22 mai 2020.

¹³ A se vedea Decizia nr. 187/2023, par. 50, publicată în M. Of. nr. 318 din data de 13 aprilie 2023, Decizia nr. 68 din 27 februarie 2017, publicată în M. Of. nr. 181 din 14 martie 2017; Decizia nr. 83 din 18 februarie 2020, publicată în M. Of. nr. 204 din 13 martie 2020, par. 33-35.

¹⁴ Decizia nr. 544 din 28 iunie 2006, publicată în M. Of. nr. 568 din 30 iulie 2006.

Astăzi, inflația normativă și abuzul vădit al executivului cu privire la dreptul său de a legifera sunt simptomele unei crize, autoritatea Parlamentului fiind deseori pusă la îndoială în contextul în care legislativul delegă prea des puterile sale executivului, iar executivul își asumă prea repede această competență, invocând „urgența”.

Generând deficiențe de ordin calitativ a reglementărilor, sistemul legislativ se devalorizează, iar încrederea cetățenilor în instituțiile statale este erodată. Actuala dinamică legislativă este, în fapt, o criză de legitimitate a legiuitorului, având ca efect slăbirea funcției valorizatoare a dreptului.

EVOLUȚIA LEGISLATIVĂ DIN ROMÂNIA ÎN CONTEXTUL APLICĂRII ACTELOR NORMATIVE

[Legislative Evolution in Romania in the Context of the Application of Normative Acts]

Av. dr. Iosif FRIEDMANN-NICOLESCU*

Abstract: *The legislative dynamics in Romania are closely linked to the evolution of constitutional systems. At the same time, the evolution of legislation and the application of the law must also be analyzed in the context of the international legislation of the institutions to which Romania is a party. The decision-making factor in the legislative plan also expresses contextual aspects related to the legal culture of society from the moment of the adoption of a normative act as well as aspects of the doctrinal orientation of those who propose the text of the normative act. An aspect that must be taken into account in the process of legislating and applying the law is that of the evolution of human society's thinking and the evolution of technical means.*

Keywords: *Law; Legislation; Law Enforcement; Judicial Practice; Constitutionality of the Normative Act; Artificial Intelligence.*

Introducere

Un studiu științific al dinamicii legislative naționale, raportată la realitatea juridică românească nu a fost făcut din perspectiva aplicării legii din ultimele decenii.

O abordare științifică a acestui subiect prin raportare la principiile de interpretare a normelor juridice în amplul proces de aplicare a legii din perspectiva principiilor stabilite de către Teoria Generală a Dreptului, apare ca fiind necesară deoarece realitatea juridică românească contemporană este complexă.

În literatura de specialitate¹ sunt abordate elementele de dinamică legislativă în evoluție prin raportare la realitatea juridică în contextul aplicării legii.

Astfel că, analizele publicate în Buletinul de informare legislativă trebuie să fie corelate cu realitatea vieții juridice românești prin raportare la întreaga practică judecătorească, ilustrată în culegerile de hotărâri ale instanțelor de judecată din sistemul judiciar național, pentru a exista o practică unitară la nivel național, însă în deplin acord cu normele europene.

Întreaga activitate jurisdicțională în procesul amplu al aplicării legislației naționale, se face având în vedere și incidența dreptului Uniunii Europene².

Se impune totodată a se observa din perspectiva aplicării normelor legale și împrejurarea că România este și stat care face parte din O.N.U.

Consultând baza de date a Consiliului Legislativ avem o imagine elocventă a necesității unui studiu aprofundat în situația interpretării normelor juridice în amplul proces de aplicare a legilor din perspectiva autorităților publice, a instanțelor de judecată și din perspectiva respectării legalității de către cetățenii României și de către persoanele juridice de drept privat.

De pe site-ul Consiliului Legislativ, din analiza Repertoriului Legislației României avem cifre elocvente care confirmă dinamica adoptării actelor normative (generale, individuale și a celor de aderare la actele normative internaționale).

Din perspectiva Teoriei Generale a Dreptului, în cadrul aplicării normelor juridice se impune corelarea tuturor actelor cu caracter normativ, prin raportare la criteriile obiective al ierarhiei acestor norme juridice în contextul unei analize teoretico-practice.

* Doctor în științe juridice al Institutului de Cercetări Juridice „Academician Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Prodecan al Baroului București; Coordonator al Centrului de Istorie a Avocaturii din Institutul Național pentru Pregătirea Avocaților; membru în Departamentul de Educație Juridică al Uniunii Naționale a Barourilor din România.

¹ Buletin de informare legislativă, publicație a Consiliului Legislativ.

² Aspecte de neconstituționalitate sau referitoare la prevalența dreptului european asupra legislației interne, în Buletin de Informare Legislativă nr. 3/2021, în Raport asupra activității desfășurate de Consiliul Legislativ în anul 2020, p. 27 și urm.

Baza de date cuprinde acte normative începând cu perioada 1864 și până la zi, un număr de peste 204.000. de acte normative sunt în evidență. Exemplificativ, de dinainte de 22 Decembrie 1989 sunt 1932 de acte normative, iar pentru scurta și efervescentă perioadă dintre 22-31 Decembrie 1989 sunt 53 de acte normative.

În cadrul amplului proces de aplicare al legii în procedurile administrative și judiciare, se impune cunoașterea aprofundată a tuturor actelor normative în vigoare la momentul aplicării, dar și al actelor normative internaționale emise de organizațiile la care România este parte.

Totodată în momentul interpretării normei juridice, în procedurile de aplicare ale legii se impune stabilirea primordialității Constituției României. Orice aplicare a normei juridice va avea în vedere și evoluția procesului legislativ și al schimbărilor legislative, pentru a stabili drepturile cetățenești în raport de întreaga legislație la zi.

1. Aspecte ale evoluției legislative în contextul aplicării legii

În procedurile de aplicare a legii de către autoritatea publică sau de către o altă persoană de drept privat, se impune a se cunoaște prin evaluarea raportului juridic căruia i se aplică un act normativ sau un complex de acte normative, evoluția legislativă de la momentul nașterii raportului juridic la zi, astfel beneficiind de deplinătatea legalității drepturilor pe care le are persoana fizică sau persoana juridică.

În cadrul procedurilor de aplicare a legii, sau de stabilirea legalității, în cadrul interpretării normei juridice aplicabile se impun unele măsuri teoretico-practice absolut necesare.

Astfel, trebuie stabilit domeniul vieții sociale reglementat în sensul stabilirii materiei reglementate (civil, penal, administrativ, comercial, contravențional, drept internațional etc.), data nașterii raportului juridic și stabilirea dacă la momentul nașterii raportului juridic au fost respectate toate normele legale imperative. Este important a se stabili data nașterii raportului juridic, din perspectiva aplicării actului normativ incident la acea dată și ulterior evoluția legislativă pentru a se aplica în mod corect textele legale incidente în evoluție, astfel ca să nu se înregistreze încălcări ale aplicării legii.

2. Aspecte tipice și atipice ale evoluției legislative în contextul aplicării legii

În amplul proces de aplicare a legii, cât și ale tuturor procedurilor teoretico-practice care rezultă din metodele științifice de la Teoria Generală a Dreptului, se impune în contextul aplicării legii cunoașterea unor date obiective certe, referitoare la momentul nașterii raportului juridic și al nașterii drepturilor conferite de textele legale, dar și a evoluției acestora în raport de schimbările legislative. Ulterior la evoluția întregii legislații aplicabile, astfel ca în final să fie respectate principiile de legalitate în contextul evoluției legislative, evoluție care este independentă de drepturile și libertățile persoanelor fizice sau juridice.

În raport de unele aspecte obiective, apar interpretări tipice, dar și atipice ca urmare a unor schimbări social – politice și economice ale societății în care se impune conservarea drepturilor și obligațiilor constituite anterior, ca drepturi câștigate.

3. Aspecte atipice din perspectiva inteligenței artificiale

Lumea contemporană cunoaște astăzi un nou concept tehnico-social, cu implicații majore în viața socială, numit convențional: „inteligența artificială”, cu tangențe și în domeniul elaborării și aplicării legilor.

Un interesant studiu dedicat inteligenței artificiale³, pe care îl semnalăm vizează din perspectiva studiului nostru, aspecte fundamentale cu incidență în amplul proces de aplicare a legilor.

Este analizată inteligența artificială ca și construct juridic, ca în final să se concluzioneze că: „Recunoașterea unor libertăți pentru un sistem IA⁴ nu ar constitui o eroare de logică juridică, atât timp cât aceste libertăți sunt stabilite prin lege”⁵.

³ Stoica, A.A., *Inteligența artificială și drepturile și libertățile fundamentale constituționale*, Buletin de informare legislativă, nr. 1 din 2025, pp. 30-47.

⁴ Inteligență Artificială.

⁵ Pagina 47, în publicația menționată.

Concluzii

În amplul proces al interpretării normelor juridice aplicabile, cu ocazia aplicării legii, persoana care va analiza textele legale incidente aplicabile o va face și din perspectivă istorică a evoluției în timp a instituțiilor juridice aplicabile într-o societate în permanentă schimbare.

Trebuie subliniat, că aspectele de schimbare politică, socială și de evoluție a legislației naționale și internaționale sunt firești și viața de zi cu zi validează aceste progrese ale gândirii sociale cu incidență asupra legislației unei țări sau a unei organizații internaționale.

O analiză a evoluției legislative din România în contextul aplicării actelor normative este absolut necesară din perspectiva dinamicii adoptării actelor normative. Astfel, din datele statistice ale Consiliului Legislativ⁶, avem o evoluție numerică de care trebuie să se țină seama la aplicarea legii.

Un studiu științific aplicat al evoluției legislative din țara noastră în contextul aplicării actelor normative ar trebui să menționeze că numărul enorm de acte normative în vigoare sau adoptate, de multe ori împiedică o aplicare armonioasă a legii, implicit este creată o stare de incertitudine.

Observăm că în cultura juridică românească apare un concept absolut nou, anume: Inteligența Artificială, care în timp vom vedea dacă este un sau nu este factor benefic. Robotizarea societății umane în anumite domenii sociale având valențe diverse.

⁶ Baza de date conține 203412 titluri de acte (normative, individuale și internaționale) începând din 1864 până la data de 20 decembrie 2025, distribuite astfel: 1932 acte dinainte de 22 decembrie 1989; 53 acte din perioada de 22-31 decembrie 1989; 1424 acte din 1990; 1121 acte din 1991; 1506 acte din 1992; 1490 acte din 1993; 1896 acte din 1994; 2146 acte din 1995; 3012 acte din 1996; 3165 acte din 1997; 2659 acte din 1998; 3112 acte din 1999; 3803 acte din 2000; 4871 acte din 2001; 5360 acte din 2002; 5589 acte din 2003; 7345 acte din 2004; 6798 acte din 2005; 7494 acte din 2006; 7142 acte din 2007; 7787 acte din 2008; 8787 acte din 2009; 7214 acte din 2010; 6731 acte din 2011; 6451 acte din 2012; 6304 acte din 2013; 6100 acte din 2014; 6489 acte din 2015; 6823 acte din 2016; 7083 acte din 2017; 7044 acte din 2018; 6951 acte din 2019; 9359 acte din 2020; 8738 acte din 2021; 8623 acte din 2022; 8486 acte din 2023; 10416 acte din 2024; 1434 acte din 2025.

PROVOCĂRILE COMPANIILOR MICI ÎN ZONA RESPONSABILITĂȚILOR SOCIALE: TESTUL INTERESULUI PUBLIC AL REGIMULUI FISCAL AL SPONSORIZĂRIILOR ÎN DREPTUL NAȚIONAL

*[Navigating Social Responsibilities: Challenges For Small Companies Under
National Sponsorship Tax Laws]*

dr. Daniela CONSTANTIN-VOROVENCI*

Abstract: *Noble causes initiated by non-profit organisations have represented a good opportunity for all forms of economic organisation to directly finance certain initiatives in the field of research, development, culture, arts, medicine, science, sports etc., an opportunity also materialised through sponsorships. From a fiscal perspective, sponsorship, under the conditions and rates provided for in the Fiscal Code, was recognised as a deductible expense or tax credit. Unfortunately, starting with 2024, this opportunity is offered only to taxpayers – payers of corporate income tax, with tax facilities being eliminated for taxpayers – payers of micro-enterprise income and individuals who carry out independent activities, although the latter category is more numerous, given the context of the national economy. On the other hand, it is well known that the State is dominant in shaping its fiscal policy. However, it is important to recognise that this authority should not be considered absolute when the Romanian Constitution explicitly regulates rights in favour of its citizens. Thus, examining the fiscal regime of sponsorships, regulated in national law, in its evolution and current State appears necessary since illustrating the negative effects identified in practice, especially in the area of discrimination between entities, represents a problem that requires the identification of a solution.*

Keywords: *Sponsorship; Tax Law; Principle of Equality; Discrimination; Tax Regime.*

1. Introducere

Sponsorizarea – ca formă de implicare voluntară în sprijinirea binelui public – a devenit nu doar o expresie a solidarității sociale, ci și un instrument fiscal strategic, utilizat și extins în democrațiile liberale.

Totuși, la nivel național, într-un peisaj fiscal în continuă transformare, se poate observa că inconsecvența legiuitorului fiscal a introdus o ruptură semnificativă între regimurile fiscale aplicabile diferitelor categorii de contribuabili. În prezent, doar contribuabilii plătitori de impozit pe profit mai beneficiază de facilități fiscale pentru sponsorizări, în timp ce microîntreprinderile, persoanele fizice autorizate și alte forme juridice similare, precum și cele fizice au fost excluse din acest mecanism de susținere.

În acest context, articolul de față își propune să analizeze problema de drept a reglementării paralele și aparent contradictorii a regimului fiscal al sponsorizării, regăsită atât în legea sponsorizării, cât și în Codul fiscal. Prezentul studiu ridică probleme de drept privind respectarea principiilor constituționale ale egalității în drepturi, securității juridice și protecției proprietății, precum și despre prioritizarea între două acte normative care instituie legislativ aceeași instituție juridică. Demersul nostru se bazează pe o analiză legislativă, doctrinară – națională și comparativă, și jurisprudențială și încearcă să aducă în discuție bunele practici din alte state membre UE în vederea propunerii unor direcții de uniformizare legislativă și întărire a coerenței normative în domeniul sponsorizării.

2. Considerații de ordin teoretic

Ca regulă generală, o persoană – fie că este fizică sau juridică – poate participa la dezvoltarea societății prin intermediul filantropiei, fiind de notorietate că aceasta joacă un rol important în majoritatea țărilor. Și aceasta deoarece oferă un sprijin real pentru o gamă largă de persoane private, activități și inițiative în sprijinul binelui public.

* Doctor în drept; avocat, Baroul București; e-mail: daniela.constantin@dcvlaw.ro.

La nivel național, analizând în timp evoluția acestei instituții, doctrina a relevat o adevărată provocare, marcată cu modificarea, în 1989, a regimului politic, care a adus după sine și schimbarea economiei naționale. Mai exact, economia de piață a atras după sine „scăderea importanței și a forței pârgurilor economice pe care le avea la dispoziție Statul, care a dus la reducerea dramatică a posibilităților acestuia de a acoperi, de la buget, cheltuielile necesare pentru rezolvarea nevoilor culturale ale societății. În scurtă vreme, instituțiile publice de cultură au început să caute surse alternative de finanțare. Organizațiile neguvernamentale cu profil cultural, înființate încă din 1990, au urmat de la bun început aceeași cale, constatând reticența autorităților publice de a sprijini entuziaștele inițiative private. Pe de altă parte, aceste inițiative – animate sau nu prin dorința unor persoane de a se evidenția social ori, pur și simplu, de a ajuta pe cineva sau de a sprijini o idee sau o acțiune – nu aveau posibilitatea de a finanța, printr-un mecanism normal, nici una dintre organizațiile sau instituțiile culturale, altfel decât prin acordarea de donații”¹.

În acest context, dar și pentru a pune în aplicare prevederile art. 135 alin. (2) din Constituția României², a fost adoptată Legea nr. 32/1994 privind sponsorizarea³, aceasta fiind definită ca reprezentând „*actul juridic prin care două persoane convin cu privire la transferul dreptului de proprietate asupra unor bunuri materiale sau mijloace financiare pentru susținerea unor activități fără scop lucrativ desfășurate de către una dintre părți, denumită beneficiarul sponsorizării*”⁴.

Observând într-un cadru mai larg forma de implicare a cetățenilor la binele public, OCDE⁵ a reținut că „filantropia diferențiază inițiativele bazate pe acțiunea pentru binele public de inițiativele bazate pe profit (i. e. adică, acțiune privată pentru bun privat)”.

Astfel că, din perspectiva sponsorului, pentru ca o entitate să fie calificată ca fiind filantropică este necesar ca „scopul acesteia să se circumscrie unui folos public, în sensul că de serviciile sale trebuie să beneficieze publicul ca întreg sau o secțiune suficientă a publicului (uneori denumită clasă caritabilă sau publică). Dacă cercul de beneficiari nu constituie o secțiune suficientă a publicului, scopul entității ar fi numai în beneficiul privat al unor persoane și, prin urmare, nu sunt îndeplinite cerințele necesare pentru a se califica ca entitate filantropică demnă de a beneficia de un tratament fiscal preferențial”⁶.

Același document ilustrează cercul de beneficiari, astfel cum acesta este reglementat în diferite sisteme de drept. Astfel, în Austria, Franța și Slovenia, cercul de beneficiari este unul deschis, în sensul că activitatea este conformă cu interesul public în ceea ce privește subiectele intelectuale, culturale sau materiale și nu poate fi restricționat de caracteristicile specifice ale indivizilor⁷.

Pe de altă parte, anumite state, cum ar fi Grecia, Lituania, Malta, Norvegia, România și Elveția, cercul de beneficiari este restricționat la entitățile filantropice pe baza anumitor caracteristici.

De exemplu, raportat la sistemul nostru de drept, poate beneficia de sponsorizare orice „*persoană juridică de utilitate publică, cu sediul în România, care desfășoară sau urmează să desfășoare o activitate cu caracter direct umanitar, filantropic, cultural, artistic, educativ, științific, religios, sportiv sau care este destinată protecției drepturilor omului și educației civice ori calității mediului înconjurător*”⁸.

În contextul cercetării efectuate, o importanță aparte trebuie acordată și motivațiilor sponsorilor. În acest sens, doctrina a arătat că „studiile efectuate au dovedit că motivele, de cele mai multe ori, nu sunt simple”, fiind reținute „trei seturi de motive care pot determina un agent economic să întreprindă o

¹ Nițulescu, V.Ș., *Ghid privind Legea Sponsorizării prin exemple practice*, document disponibil pe https://www.bvau.ro/docs/pdf/ghid_sponsorizare.pdf, p. 5.

² Statul trebuie să asigure: a) libertatea comerțului, protecția concurenței loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producție; b) protejarea intereselor naționale în activitatea economică, financiară și valutară; c) stimularea cercetării științifice și tehnologice naționale, a artei și protecția dreptului de autor; d) exploatarea resurselor naturale, în concordanță cu interesul național; e) refacerea și ocrotirea mediului înconjurător, precum și menținerea echilibrului ecologic; f) crearea condițiilor necesare pentru creșterea calității vieții; g) aplicarea politicilor de dezvoltare regională în concordanță cu obiectivele Uniunii Europene.

³ Consolidarea din data de 04 aprilie 2025 are la bază publicarea din M. Of. nr. 129 din 25 mai 1994. Include modificările aduse prin următoarele acte: L 105/1997; O.G. nr. 36/1998 aprobat(ă) prin L 204/2001; O.U.G. 127/1999; L 414/2002; L 394/2006; O.G. nr. 18/2018.

⁴ Art. 1 alin. (1) din Legea nr. 32/1994.

⁵ A se vedea OECD, *Taxation and Philanthropy*, disponibil pe https://www.oecd.org/en/publications/taxation-and-philanthropy_df434a77-en.html, p. 11.

⁶ *Ibidem*, p. 41 sqq.

⁷ *Idem*, p. 75 sqq.

⁸ Art. 4 din Legea nr. 32/1994.

sponsorizare: (i) dorința adăugării de valoare imaginii publice a sponsorului și, dacă este posibil, și obținerea unor avantaje economice directe, inclusiv cele cu caracter fiscal; (ii) simpatia pe care sponsorul o poartă unui anumit tip de activitate și (iii) convingerea că agentul economic poartă o responsabilitate socială, care trebuie să se manifeste și prin astfel de acțiuni”⁹.

Mai departe, pentru o imagine de ansamblu asupra acestui fenomen, o importanță aparte o reprezintă și aducerea în prim plan a necesității avantajelor fiscale asupra actelor de sponsorizare.

Astfel, la nivelul doctrinei, atât cea economică, cât și cea juridică, au fost ridicate o serie de argumente pro și contra referitor la acordarea unor facilități fiscale pentru entitățile filantropice și pentru stimulente fiscale pentru acordarea unor astfel de entități.

De pildă, s-a susținut că în timp ce filantropia joacă un rol important în majoritatea țărilor, acest lucru nu înseamnă automat că se justifică sprijinul prin mecanismul facilităților fiscale.

Teoria economică a oferit „o rațiune limitată pentru acordarea de reduceri fiscale pentru filantropie (i. e. potențial atât pentru entități, cât și pentru donatori) în cazul în care nu există un interes ridicat în sprijinul binelui public sau acolo unde există externalități pozitive asociate activității filantropice. În acest sens, vor fi justificate reduceri fiscale dacă acestea au ca rezultat o creștere mai mare a bunăstării sociale decât cea pe care guvernul ar putea-o avea altfel realizat prin cheltuieli directe”¹⁰.

În ceea ce ne privește, pentru a stabili în ce măsură Statul român este ținut, prin politicile sale fiscale, să ofere un sprijin sponsorilor prin mecanismul facilităților fiscale, considerăm că punctul de pornire îl reprezintă, printre altele, dispozițiile art. 135 alin. (2) lit. c) și f) din Constituția României, prevederii legale, care, pe de o parte, impun stimularea cercetării științifice și tehnologice naționale, a artei și protecția dreptului de autor, iar, pe de altă parte, crearea condițiilor necesare pentru creșterea calității vieții. În completare, considerăm că devin aplicabile și normele de drept unional, inclusiv a jurisprudenței cristalizate de judecătorul unional, precum și bunele practici și recomandările organismelor internaționale la care se dorește aderarea, cum ar fi OCDE. În lumina acestor norme legale și/sau practici, în ce ne privește, opinăm în favoarea poziției favorabile acordării unor facilități fiscale, chiar dacă, într-un sens tehnic, prin sponsorizare, cetățenii nu oferă în sine un serviciu public, ci contribuie direct prin finanțările realizate la furnizarea unor bunuri și servicii, care produc efecte pozitive în societate, pe care Statul nu le poate acoperi direct.

Raportat la nevoile societății noastre, cele mai ilustrative exemple cu privire la implicarea societății la bunăstarea societății sunt reprezentate de (i) construirea unor spitale¹¹; (ii) implicarea ONG-urilor în educație¹²; (iii) acțiuni de întraajutorare a bătrânilor și/sau copiilor¹³; (iv) activități sportive; (v) cercetarea și dezvoltarea în anumite sectoare.

Cu toate acestea, deși calificate acțiuni necesare, la nivel național, încă mai putem identifica o reticență asupra recunoașterii importanței actelor filantropice de către Stat.

În acest sens, considerăm că, pentru a ilustra importanța și utilitatea acestora, este necesar să efectuăm o analiză asupra avantajelor fiscale ale sponsorizărilor reglementate în dreptul comparat, studiu ce ne va ajuta atât să scoatem în evidență lipsurile din dreptul național, cât și posibilitatea de a propune o soluție pentru problemele identificate la nivel normativ.

3. Modele de reglementare europeană a regimul fiscal al sponsorizării

Regimul fiscal al sponsorizării ține de legislația fiecărui stat membru, motiv pentru care acesta nu este unul unitar; cu toate acestea, la o analiză mai atentă putem identifica atât principii comune, cât și tendințe generale în ceea ce privește stimularea sponsorizărilor.

Astfel, legislația internă în majoritatea statelor membre ale Uniunii Europene permite acordarea unor facilități fiscale atât persoanelor juridice, cât și persoanelor fizice, care susțin financiar cauze de utilitate publică, cum ar fi organizații nonprofit, proiecte culturale, sportive, sociale ș. a. m. d. Referitor la forma facilităților fiscale, se pot identifica atât forma: (i) deducerilor din baza impozabilă; (ii) creditării sau (iii) restituirii unei cote părți din impozitul achitat.

⁹ A se vedea Nițulescu, V. Ș., *op. cit.*, p. 20 *sqq.*

¹⁰ Andreoni, J., *Impure Altruism and Donations to Public Goods: A Theory of Warm-Glow Giving*, The Economic Journal, Vol. 100/401, 1990, pp. 464-477.

¹¹ A se vedea <https://www.omvpetrom.com/ro/noifacemunspital-a-devenit-noi-am-facut-un-spital>.

¹² A se vedea <https://startupcafe.ro/ong-eduatie-tem-guvern-modifica-sponsorizare-htm-24338>.

¹³ A se vedea *Copiii grav bolnavi nu au timp*, <https://www.asociatia-blondie.ro/>.

Referitor la deducerea sau creditul fiscal pentru sponsorizări la nivelul unei persoane juridice (entități economice/corporații), nu au fost identificate diferențe prin raportare la forma de impozitare (i. e. impozit pe profit, impozit pe veniturile microîntreprinderilor sau orice alt impozit similar), fiind însă sesizate variații semnificative privind limitele și modul de acordare.

În general, dacă o societate sponsorizează și/sau donează către o organizație non-profit eligibilă, există două abordări principale: aceasta fie deduce suma din veniturile impozabile (până la un anumit plafon), fie se scade o parte din sponsorizare direct din impozitul datorat (credit fiscal). Spre exemplu, în Germania companiile pot deduce donații până la 20% din profitul înainte de impozitare¹⁴, în timp ce în Italia există în general o limită de 10% din venitul impozabil pentru donații¹⁵. În Olanda¹⁶, companiile pot deduce sponsorizări până la 50% din profitul anual, dar nu mai mult de un plafon stabilit de legislația internă.

La polul opus, unele țări au limite foarte stricte. Spre exemplu, Slovenia permite companiilor să direcționeze doar 0,3% din impozitul pe profit către organizații caritabile (cu un bonus de +0,2% dacă fondurile merg spre cauze culturale sau de dezastru), deci în total până la 0,5% din impozit¹⁷.

În locul sau pe lângă deducerea din baza impozabilă, anumite state oferă companiilor un credit de impozit pentru sponsorizări. Un exemplu notabil este Franța¹⁸, unde companiile primesc un credit fiscal de 60% din valoarea sponsorizărilor efectuate, ce poate fi folosit pentru a reduce impozitul pe profit datorat, în limita a 0,5% din cifra de afaceri anuală.

În Regatul Unit¹⁹, modelul este unul diferit, respectiv companiile pot deduce donațiile direct din profitul impozabil, fără un plafon formal. Concret, o firmă din Regatul Unit își poate reduce profitul impozabil chiar la zero prin donații, dacă dorește.

Analiza asupra acestei instituții a relevat și o limitare a dreptului de a beneficia de anumite facilități fiscale, care poate fi sesizată la nivelul sponsorizării vs. cheltuieli de reclamă și publicitate.

Concret, companiile europene pot să califice anumite sponsorizări drept cheltuieli de publicitate, în ipoteza în care primesc beneficii de imagine considerabile.

Astfel, deși legislația nu este unificată pe acest subiect, aceasta relevă totuși aplicarea unui principiu de bun simț economic, respectiv dacă sponsorizarea aduce un beneficiu direct companiei (publicitate echivalentă ca valoare), atunci aceasta este calificată ca o tranzacție comercială. În acest sens, legislația internă a statelor cer în mod explicit un contract de sponsorizare care să specifice beneficiile de publicitate oferite, pentru a distinge clar donația de sponsorizarea pur comercială.

Pentru a se evita abuzurile, la nivelul OECD a fost recomandată o practică, în sensul că deducerea permisă pentru sponsorizări să fie limită la valoarea de piață a publicității primite; dacă o companie plătește mai mult decât valoarea beneficiilor primite, excedentul să fie tratat ca donație supusă limitărilor din legislația națională²⁰.

Nu în ultimul rând, se impune să amintim și jurisprudența CJUE, care analizează și recunoaște regimul fiscal al sponsorizărilor transfrontaliere²¹. Mai exact, dacă o societate dintr-un stat membru sponsorizează un ONG din alt stat membru, atunci în virtutea principiului liberei circulații a capitalului²², aceasta își păstrează dreptul de deducere a sponsorizării efectuate.

La nivelul persoanelor fizice²³, facilitățile fiscale pentru sponsorizări/donații sunt de asemenea comune, deși metodele diferă. În statele analizate, persoanele fizice fie primesc, similar persoanelor juridice, deduceri din venitul impozabil pentru sumele donate, fie sunt acordate credite de impozit sau restituiri parțiale din impozitele achitate.

Astfel, în Germania o persoană poate deduce donații până la 20% din venitul brut, dacă donația este către o organizație recunoscută de autorități; în Olanda, deducerile sunt permise până la 10% din venitul anual. În același timp, este adevărat că aceste limitări sunt menite să țină sub control pierderea de venit

¹⁴ A se vedea <https://germantaxes.de/tax-tips/deduct-donations-from-taxes/>.

¹⁵ A se vedea <https://cms.law/en/int/expert-guides/cms-expert-guide-on-taxation-of-charity-donations-for-eu/italy>.

¹⁶ A se vedea <https://business.gov.nl/finance-and-taxes/deductibles-and-schemes/>.

¹⁷ A se vedea <https://www.globalpassport.ai/blog/slovenia-guide-to-taxes>.

¹⁸ A se vedea <https://www.fondationdefrance.org/en/donate>.

¹⁹ A se vedea <https://cms.law/en/int/expert-guides/cms-expert-guide-on-taxation-of-charity-donations-for-eu/united-kingdom>.

²⁰ OECD, *op. cit.*, p. 102 sqq.

²¹ CJUE, cauza C-318/07, Hein Persche vs. Finanzamt Lüdenscheid, Hotărârea din 27 ianuarie 2009, ECLI:EU:C:2009:33.

²² Art. 63 din TFUE.

²³ Sursele citate în cazul persoanelor juridice prevăd și datele referitoare la persoanele fizice.

la bugetul de stat, dar în același timp facilitățile au scopul de a să încuraja actele filantropice, deducerea putând fi solicitată doar dacă donația depășește o anumită valoare sau un anumit prag.

Franța preferă sistemul de credit fiscal, persoanele fizice primind o reducere a impozitului pe venit de 60% din suma donată. Mai exact, statul suportă două treimi din donație sub formă de credit fiscal, cu condiția ca totalul donațiilor să nu depășească 20% din venitul impozabil anual. Mai mult, pentru anumite cauze speciale, de exemplu, organizații care asistă persoane în nevoie, creditul fiscal poate fi și mai generos, respectiv 75% din sumă, dar cu plafon fix.

O altă formă prin care contribuabilii pot participa la dezvoltarea unor acțiuni filantropice o reprezintă redistribuirea unui procent din impozitul pe venit anual către entități nonprofit. De exemplu, în Slovacia toate persoanele fizice pot alege să direcționeze 2% din impozitul pe venit (sau 3% dacă au făcut voluntariat) către o organizație la alegere. În Slovenia, procentul este de 0,5% din impozitul pe venit ce poate fi alocat către cauze caritabile.

Nu trebui să pierdem din vedere că facilitățile în zona sponsorizărilor și sau donațiilor sunt supuse unor condiții și restricții. Astfel, ca regulă generală, în toate statele analizate, pentru ca o persoană fizică să beneficieze de deducere sau credit, donația trebuie făcută către entități calificate, cum ar fi organizații de utilitate publică, fundații, asociații înregistrate fiscal conform legii respective.

În final, mai dorim să subliniem că și în statele analizate se poate identifica o diferență de tratament fiscal între persoanele fizice și cele juridice, fiind astfel în prezența unui arbitrar. Tocmai de aceea organisme internaționale precum OECD recomandă alinierea și clarificarea regulilor privind deducerile corporat vs. individuale, în sensul că legislația națională ar trebui să trateze similar deducerile pentru companii și persoane fizice și să prevină situațiile în care societățile folosesc sponsorizările prin entitățile economice pentru a ocoli limitele strânse aplicate ca persoane fizice.

În raport cu toate datele prezentate, reținem că actele filantropice sunt utilizate la nivel global, utilizarea sistemului fiscal ca mijloc de sprijinire a filantropiei fiind larg răspândită, Statele susținând de obicei filantropia indirect în două moduri, respectiv (i) fie prin stimulentele fiscale pentru donarea către entități filantropice, (ii) fie prin scutiri – totale sau parțiale – ale entităților filantropice de la diverse impozite.

În continuare, pornind de la aceste rezultate, vom efectua o cercetare asupra normelor legale care reglementează regimul fiscal al sponsorizărilor în dreptul național, în vederea identificării și propunerii unor direcții de uniformizare legislativă și întărire a coerenței normative în acest domeniu.

4. Regimul fiscal al sponsorizării în dreptul național

Potrivit dispozițiilor art. 8 alin. (1) din Legea nr. 32/1994, sponsorii – persoanele fizice sau juridice române, care efectuează sponsorizări în domeniile expres prevăzute de actul normativ, beneficiază de reducerea bazei impozabile cu echivalentul sponsorizărilor, dar nu mai mult de 5% din baza impozabilă.

Așadar, în prezent, *legea specială reglementează un beneficiu fiscal sub forma deducerilor din baza impozabilă*.

Un beneficiu fiscal recunoscut actelor de sponsorizare este reglementat și în Codul fiscal²⁴; astfel, potrivit art. 25 alin. (4) lit. i), cheltuielile cu sponsorizarea și/sau acte de mecenat, burse private, efectuate potrivit legii, sunt cheltuieli nedeductibile la calculul rezultatului fiscal.

Contribuabilii care efectuează sponsorizări potrivit legii sponsorizării, scad valoarea cheltuielilor cu sponsorizarea din *impozitul pe profit* datorat la nivelul valorii minime dintre următoarele:

(i) valoarea calculată prin aplicarea a 0,75% la cifra de afaceri; pentru situațiile în care reglementările contabile aplicabile nu definesc indicatorul cifra de afaceri, această limită se determină potrivit normelor și

(ii) valoarea reprezentând 20% din impozitul pe profit datorat.

Concret, în prezent, *Codul fiscal prevede un beneficiu fiscal sub forma creditării*.

Comparând astfel cele două forme de beneficii fiscale, o primă problemă identificată vizează faptul că, în practică, organul fiscal aplică regimul din legea fiscală, ceea ce face ca dispozițiile din legea sponsorizării să rămână fără efect concret. O a doua problemă vizează necorelarea regimului reglementat, pe de o parte, în legea specială (i. e. legea sponsorizării) și, pe de altă parte, în legea fiscală (i. e. Codul fiscal), ceea ce atrage după sine încălcarea principiului securității juridice, câtă vreme două regimuri fiscale contradictorii sunt în vigoare.

²⁴ Art. 25 alin. (4) lit. i) C. fiscal.

Mai mult, analiza evoluției în timp a regimului fiscal instituit în Codul fiscal relevă o problemă majoră legată atât de fondul măsurii, cât și cel legat de beneficiari, în contextul eliminării, începând cu 1 ianuarie 2014²⁵, a beneficiilor fiscale cu privire la sponsorizări pentru toate celelalte forme de persoane (i. e. persoanele juridice – plătitoare de impozit pe veniturile microîntreprinderilor; persoanele fizice autorizate; titularii de întreprinderi individuale și familiale; profesiile liberale; cei care obțineau venituri din drepturi de autor și alte categorii de contribuabili), câtă vreme economia de piață națională este formată, în marea sa majoritate, din această ultimă categorie de contribuabili. Și, evident, contrar dispozițiilor din legea sponsorizării.

Mai exact, microîntreprinderile care efectuau sponsorizări sau acordau burse elevilor școlarizați în învățământul profesional-dual, scădeau sumele aferente din impozitul pe veniturile microîntreprinderilor până la nivelul valorii reprezentând 20% din impozitul pe veniturile microîntreprinderilor datorat pentru trimestrul în care au înregistrat cheltuielile respective²⁶.

În același sens, în cazul contribuabililor pentru care venitul net anual se determina în sistem real, pe baza datelor din contabilitate, cheltuielile de sponsorizare, mecenat, precum și pentru acordarea de burse private, efectuate, conform legii, erau considerate cheltuieli deductibile limitat, în limita unei cote de 5% din baza de calcul determinată ca diferență între venitul brut și cheltuielile deductibile, altele decât cheltuielile de sponsorizare, mecenat, pentru acordarea de burse private, cheltuielile de protocol²⁷.

După intrarea în vigoare a O.U.G. nr. 115/2023, microîntreprinderile nu mai au posibilitatea de a scădea din impozitul pe venit procentul de 20% reprezentând cheltuielile cu sponsorizarea²⁸, iar, în cazul celorlalte categorii de contribuabili, cheltuielile de sponsorizare nu vor mai fi considerate cheltuieli deductibile limitat la impozitul pe veniturile independente²⁹.

În final, într-o notă negativă, comparativ cu celelalte sisteme de drept studiate, la nivelul persoanelor fizice, analiza dreptului național a relevat lipsa unor facilități fiscale recunoscute acestora, cu excepția redirectionării de 3,5% din impozitul pe veniturile din salarii, pentru susținerea entităților nonprofit care se înființează și funcționează în condițiile legii și a unităților de cult, precum și pentru acordarea de burse private, potrivit legii³⁰.

5. Problema ridicată în analiză

Observând mozaicul de abordări al regimului fiscal reglementat la nivel global, odată ce înțelegem noțiunea de sponsorizare, importanța acesteia, dar și cadrul legislativ în care activează la nivel național – respectiv o legislație neclară, contradictorie și discriminatorie, atât între persoanele juridice, cât și între acestea și persoanele fizice – mai multe probleme de drept se întrezăresc.

Prima dintre aceasta vizează însăși fundamentul reglementării aceleiași instituții în două legi distincte. Concret, este compatibilă cu principiile constituționale reglementarea dublă și discriminatorie a regimului fiscal al sponsorizărilor în România, respectiv prin Legea nr. 32/1994 și prin Codul fiscal, special, în contextul modificărilor introduse de O.U.G. nr. 115/2023?

Pornind de la rezultatul obținut și forma de reglementare a celor două regimuri fiscale, care dintre cele două au prioritate: cea reglementată în legea specială sau cea din Codul fiscal?

Mai departe, analizând regimul fiscal al sponsorizărilor și modificările legislative aduse prin O.U.G. nr. 115/2023, poate fi considerată constituțională diferențierea de regim fiscal aplicabil sponsorizărilor în funcție de forma de organizare a contribuabilului (impozit pe profit vs. microîntreprinderi și PFA-uri)?

Referitor la prima problemă ridicată în analiză, respectiv cea legată de existența unei compatibilități între legea sponsorizării și Codul fiscal cu privire la același regim fiscal, răspunsul nostru este în sens negativ, având în vedere următoarele argumente juridice:

În primul rând, dispozițiile imperative ale art. 1. alin. (5) din Constituția României impun printre condițiile ce asigură aplicabilitatea dreptului „o suficientă definire a sa, care vizează asigurarea rigorii

²⁵ Eliminarea facilităților fiscale pentru categoria de contribuabili precizată a avut loc prin intermediul O.U.G. nr. 115/2003, publicată în M. Of. 1139 din 15 decembrie 2023.

²⁶ A se vedea art. 56 alin. 1¹ C. fiscal, în vigoare la 31.12.2023.

²⁷ A se vedea art. 68 alin. (5) lit. a) C. fiscal, în vigoare la 31.12.2023.

²⁸ Pct. 43 din O.U.G. nr. 115/2023.

²⁹ Art. LIII pct. 46 și pct. 47 din O.U.G. nr. 115/2023.

³⁰ Art. 78 alin. (6) C. fisc.

atât în planul conceptualizării dreptului, a noțiunilor juridice, cât și în planul redactării actelor normative”³¹.

De asemenea, Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative³² prevede în acest sens o serie de reguli, respectiv „textul legislativ trebuie să fie formulat clar, fluent și inteligibil, fără dificultăți sintactice și pasaje obscure sau echivoce”³³; „în cadrul soluțiilor legislative preconizate trebuie să se realizeze o configurare explicită a conceptelor și noțiunilor folosite în noua reglementare, care au un alt înțeles decât cel comun, pentru a se asigura astfel înțelegerea lor corectă și a se evita interpretările greșite”³⁴.

Totodată, fundamentarea soluțiilor legislative, pentru o cât mai mare stabilitate și eficiență legislativă, prevede reguli privind integrarea armonioasă a proiectelor de acte normative în ansamblul legislației, *unicitatea reglementării*, *evitarea paralelismelor*, precum și cu privire la modificare, completare, abrogare și alte evenimente legislative.

Astfel, potrivit art. 14 din același act normativ, „reglementările de același nivel și având același obiect se cuprind, de regulă, într-un singur act normativ”, fiind necesar ca toate intervențiile legislative cu privire la aceeași instituție să se regăsească într-o unică propunere legislativă.

Or, în situația în care aceeași instituție juridică (i.e. regimul fiscal favorabil sponsorilor) este reglementată în două acte normative, contradictorii chiar, este de natura evidenței că atât rigorile constituționale, cât și principiul securității juridice sunt încălcate.

În al doilea rând, nu trebuie să pierdem din vedere că, potrivit art. 15 din Legea nr. 24/2000, o reglementare din aceeași materie și de același nivel poate fi cuprinsă și într-un alt act normativ, dacă are caracter special față de actul ce cuprinde reglementarea generală în materie.

Așadar, în acest context este necesar să stabilim dacă și în ce măsură regimul fiscal reglementat în Codul fiscal are un caracter special față de cel cuprins în legea sponsorizării.

Normele de tehnică legislativă prevăd că determinarea caracterului special al unei reglementări se realizează în funcție de obiectul acesteia, circumstanțiat la anumite categorii de situații, și de specificul soluțiilor legislative pe care le instituie.

Astfel că reglementarea este derogatorie dacă „soluțiile legislative referitoare la o situație anume determinată cuprind norme diferite în raport cu reglementarea – cadru în materie, aceasta din urmă păstrându-și caracterul său general obligatoriu pentru toate celelalte cazuri”³⁵.

Prin urmare, pornind de la definiția sponsorizării, respectiv actul juridic (contract de sponsorizare în formă scrisă) prin care două persoane – juridice sau fizice – (denumite prin contract sponsor și beneficiar) convin cu privire la transferul dreptului de proprietate asupra unor bunuri materiale sau mijloace financiare pentru susținerea unor activități fără scop lucrativ desfășurate de către beneficiarul sponsorizării, putem conchide în sensul că sponsorizarea reprezintă o specie a contractului de donație, respectiv o donație indirectă³⁶, ceea ce înseamnă că legea generală este reprezentată de Codul civil.

Mai departe, deși donațiile indirecte reprezintă o excepție de la principiul solemnității donației³⁷, acestea sunt supuse regulilor de fond aplicabile donației, dar și regulilor de fond și de formă aplicabile actului juridic care le încheie.

Astfel că, pornind de la regulile generale, a fost adoptată legea sponsorizării – *așadar o legislație specială* – care reglementează reguli de fond și de formă specifice, referitoare la această instituție, inclusiv cele legate de regimul fiscal aplicabil acestei materii.

Pe de altă parte, Codul fiscal, potrivit art. 1, stabilește cadrul legal general privind impozitele, taxele și contribuțiile sociale prevăzute în actul normativ.

În prezența acestor două acte normative, analiza problemei de drept enunțate trebuie să aibă ca punct de plecare împrejurarea că atât legea sponsorizării, cât și legea fiscală sunt legi speciale, iar

³¹ A se vedea Predescu, I., Safta, M., *Principiul securității juridice, fundament al statului de drept repere jurisprudențiale*, articol disponibil pe <https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2021/01/predescu.pdf>.

³² Consolidarea din data de 08 aprilie 2025 are la bază republicarea (r2) din M. Of. nr. 260 din 21 aprilie 2010.

³³ Art. 7 alin. (4) din Legea nr. 24/2000.

³⁴ Art. 24 din legea nr. 24/2000.

³⁵ A se vedea și Nicolae, M., *Drept civil. Teoria generală*, vol. I: *Teoria dreptului civil*, Ed. Solomon, București, 2017, p. 52 *sqq.*

³⁶ Nemeș, V., Fierbințeanu, G., *Dreptul contractelor civile și comerciale*, Ed. Hamangiu, București, 2020, p. 926 și *sqq.* Donațiile indirecte sunt acte juridice fundamentate pe intenția de a gratifica materializată însă printr-un act juridic care nu este un contract de donație, deși produce efectele specifice ale unui astfel de contract.

³⁷ Art. 1011 alin. (2) C. civ.

aplicarea lor se face diferențiat, în funcție de compatibilitatea celor două tipuri de norme, raportată la situația de fapt concretă.

Considerăm că incidența legii speciale a sponsorizării, în ceea ce privește aplicarea regimului fiscal reglementat în acest act normativ, se opune dispozițiilor contrare dintr-o altă lege, chiar dacă cea din urmă reglementează o procedură de stabilire a creanțelor fiscale, așa cum este Codul fiscal: între legea specială și legea generală, prioritară este aplicarea celei dintâi, conform principiului *specialia generalibus derogant*³⁸.

Relevantă pentru stabilirea unor criterii de identificare a alegerii cu prioritate a legislației speciale este și Decizia nr. 28 din 16 aprilie 2018³⁹ referitoare la interpretarea prevederilor art. 147³ din Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, care, deși nu vizează întocmai instituția analizată, tratează două legi speciale aflate în concurs, respectiv legea insolvenței și legea fiscală.

În esență, această cauză pune în discuție selecția legii speciale care se aplică cu prioritate (i. e. legea insolvenței sau Codul fiscal) cu privire la valorificarea creanțelor fiscale (i. e. încasarea acestora de către ANAF individual sau în concurs cu alți creditori). Atât Legea insolvenței, cât și Codul fiscal conțin dispoziții speciale, fiecare având propriul domeniu de reglementare, însă, în condițiile în care la procedura colectivă și concursuală prevăzută de aceasta participă toți creditorii, inclusiv creditorii bugetari, aceștia trebuie să se supună prevederilor legii insolvenței.

Suplimentar, Codul fiscal la momentul respectiv prevedea în mod expres o regulă, conform căreia „în materie fiscală, dispozițiile prezentului cod prevalează asupra oricăror prevederi din alte acte normative, în caz de conflict între acestea aplicându-se dispozițiile Codului fiscal”⁴⁰.

În aceste circumstanțe, judecătorul suprem a stabilit că legea insolvenței are prioritate, câtă vreme „Codul fiscal reglementează *procedura generală de stabilire a creanțelor fiscale* și de recuperare a creanțelor fiscale împotriva debitorilor care nu se află în situații speciale, cum este procedura de insolvență, iar Legea nr. 85/2006 reglementează *procedura specială de realizare a tuturor creanțelor, inclusiv a creanțelor fiscale față de un debitor în insolvență*”⁴¹.

În plus, soluția noastră este întărită și de împrejurarea că legiuitorul fiscal a renunțat la beneficiul aplicării cu prioritate a legii fiscale în concurs cu alte acte normative speciale, care reglementează aceeași instituție.

În ceea ce privește cea de-a treia problemă de drept supusă analizei, respectiv dacă modificările legislative aduse prin O.U.G. nr. 115/2023, act normativ prin care au fost abrogate facilitățile fiscale în materia microîntreprinderilor și persoanelor fizice autorizate, respectă rigorile constituționale, în ceea ce ne privește, răspunsul este tot unul negativ, pentru următoarele argumente juridice:

În primul rând, pentru o analiză echilibrată și obiectivă, am încercat să identificăm motivele pe care legiuitorul le-a avut în vedere, pe de o parte, atunci când a reglementat facilitățile fiscale, pentru categoria de contribuabili vizați, iar, pe de altă parte, când le-a eliminat.

Astfel, în ceea ce privește prima categorie de contribuabili, respectiv microîntreprinderile⁴², rațiunile legiuitorului sunt circumscrise necesității „susținerii entităților nonprofit și a unităților de cult, care sunt furnizori de servicii sociale acreditați cu cel puțin un serviciu social licențiat, potrivit legii”⁴³. Referitor la cea de-a doua categorie de contribuabili, anume persoanele fizice autorizate, din lectura actelor premergătoare adoptării actului normativ⁴⁴ prin care a fost introdusă măsura (i.e. O.U.G. nr. 138/2004⁴⁵) nu pot fi deduse motivele concrete care au stat la bază, acestea fiind circumscrise susținerii „întreprinzătorilor privați și stimularea liberei inițiative, ceea ce va conduce la consolidarea și dezvoltarea economiei de piață în România, una din principalele cerințe impuse României în procesul de aderare la Uniunea Europeană”.

³⁸ A se vedea Decizia nr. 38 din 4 iunie 2018 referitoare la interpretarea prevederilor art. 76 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, cu modificările și completările ulterioare, publicată în M. Of. nr. 790 din 14 septembrie 2018.

³⁹ Publicată în M. Of. 506 din 20 iunie 2018.

⁴⁰ Art. 1 alin. (3) Cod fiscal 2003.

⁴¹ A se vedea Decizia nr. 28/2018, pct. 41 și urm.

⁴² Măsura a fost adoptată prin O.U.G. nr. 25/2018, publicată în M. Of. nr. 291 din 30 martie 2018.

⁴³ Nota de fundamentare a O.U.G. nr. 25/2018, disponibilă pe <https://gov.ro/ro/guvernul/procesul-legislativ/note-de-fundamentare/nota-de-fundamentare-oug-nr-25-29-03-2018&page=43>.

⁴⁴ A se vedea Nota de fundamentare a O.U.G. nr. 138/29.12.2004, disponibilă pe http://arhiva.gov.ro/nota-de-fundamentare-o-u-g-nr-138-29-12-2004_11a83372.html.

⁴⁵ Publicată în M. Of. nr. nr. 1281 din 30 decembrie 2004.

În ceea ce privește rațiunile care au stat la baza eliminării facilităților fiscale, lecturând nota de fundamentare⁴⁶, se observă că singurul motiv oficial identificat este reprezentat de „*necesitățile impuse de consolidarea bugetară și corectarea deficitului bugetar excesiv [...]*”, adică rațiuni pur bugetare.

Mai departe, din economia O.U.G. nr. 115/2023, se poate deduce că implementarea unor măsuri riguroase are la bază atât rațiuni ce țin de combaterea evaziunii fiscale și prevenirea abuzurilor, cât unele legate de simplificarea administrativă și creșterea eficienței colectării impozitelor.

Din punctul nostru de vedere, raportat la efectele socio- economice generate, aceste motive nu insuficient fundamentate. Chiar dacă am putea accepta „*combaterea evaziunii fiscale și prevenirea abuzurilor*” – ca motiv de ordine publică, considerăm că legiuitorul avea la dispoziție alte pârghii pentru combaterea utilizării abuzive a mecanismului de sponsorizare, dacă scopul principal viza efectiv reducerea obligațiilor fiscale. Cât despre motivele legate de simplificarea administrativă și creșterea eficienței colectării impozitelor, acestea nu reprezintă elemente care să justifice eliminarea facilităților fiscale, dat fiind că, în principal, noul regim fiscal urmărește protejarea sarcinii administrative și riscul unor erori a organului fiscal.

Așadar, analizând testul interesului public vs. celui privat în lumina circumstanțelor care au stat la baza adoptării și eliminării măsurii analizate, se poate susține cu temei că acesta nu respectă cerința privind ordinea publică, deoarece se limitează, în principal, la aspecte ce țin de criterii pur bugetare – creșterea veniturilor la bugetul de stat. În subsidiar, eliminarea facilităților fiscale se întemeiază pe aspecte procedurale, strâns legate de sporirea protecției administrației fiscale în fața arbitrarului sau a unor erori, în detrimentul identificării unor instrumente echilibrate care să combată apariția oricărui abuz din partea unor contribuabili și crearea unui cadru general, clar și predictibil, care să vină în sprijinul companiilor mici care doresc să participe direct la bunăstarea societății.

Susținem aceasta și în raport cu datele prezentate public, conform cărora „*în perioada 2019-2022 sumele declarate de către operatorii economici cu titlu de sponsorizare se ridică la valoarea de 8,8 miliarde lei*”⁴⁷, ceea ce înseamnă că implicarea directă a cetățenilor și a persoanelor juridice poate contribui la dezvoltarea societății.

Prin urmare, se poate susține că eliminarea facilităților fiscale analizate au un impact negativ la nivelul dezvoltării societății, câtă vreme rațiunile pur bugetare descurajează implicările sociale a micilor întreprinzători și a celorlalte persoane; îngreunează accesul la finanțare pentru ONG-uri, în special cele locale în lipsa alocării fondurilor de la bugetul de stat, precum și afectarea motivației contribuabililor de a sprijini proiecte culturale, sportive, educaționale sau sociale.

Pornind de la aceste rezultate, se observă o încălcare a dispozițiilor art. 16 din Constituția României, care reglementează egalitatea în drepturi, atât între persoanele juridice, cât și între persoanele fizice și cele fizice, câtă vreme Legea nr. 32/1994 reglementează, prin art. 8, un beneficiu atât în favoarea persoanelor juridice – indiferent de forma de impozitare la care sunt supuse, cât și persoanelor fizice, iar Codul fiscal, prin modificările aduse prin O.U.G. nr. 115/2023, limitează acest drept doar la persoanele juridice – plătitoare de impozit pe profit. Mai mult, comparând cele două acte normative, putem observa că în vreme ce legea sponsorizării recunoaște un beneficiu fiscal în favoarea persoanelor fizice, Codul fiscal nu l-a recunoscut niciodată.

Or, după cum s-a reținut în doctrina constituțională, „egalitatea în drepturi este prin ea însăși o egalitate de șanse pe care Constituția o acordă tuturor cetățenilor (inclusiv persoanelor juridice)”⁴⁸.

Raportat la situația analizată, se poate susține fără echivoc că regimul fiscal favorabil în zona sponsorizărilor asigurat persoanelor juridice – plătitoare de impozit pe profit și abrogarea celor reglementate pentru microîntreprinderi și persoane fizice autorizate, în prezența unor situații comparabile, atrage după sine o „*discriminare, bazată pe noțiunea de excludere de la un drept*”⁴⁹, remediul constituțional fiind reprezentat de „*acordarea sau accesul la beneficiul dreptului*”⁵⁰.

Pe cale de consecință, considerăm *de lege ferenda* că se impune, în principal, evitarea paralelismelor și unicitatea reglementării regimului fiscal, fie în legea sponsorizării, fie în Codul fiscal,

⁴⁶ Nota de fundamentare a O.U.G. nr. 115/2023, disponibilă pe https://gov.ro/fisiere/subpagini_fisier_e/NF_O_UG_115-2023.pdf.

⁴⁷ A se vedea Nota de fundamentare a O.U.G. nr. 115/2023.

⁴⁸ Moraru, I., Tănăsescu, E. S., *Constituția României. Comentariu pe articole*, ed. 3, Ed. C.H. Beck, București, 2022, p. 138.

⁴⁹ Decizia Curții Constituționale nr. 62/1993, publicată în M. Of. nr. 49 din 25 februarie 1994.

⁵⁰ Decizia Curții Constituționale nr. 102/ 2018, publicată în M. Of. nr. 400 din 10 mai 2018.

uniformizare care atrage după sine și alegerea unuia dintre cele două forme de beneficiu: deducerea din baza impozabilă sau acordarea unui credit.

În subsidiar, considerăm necesară și modificarea cadrului legislativ actual prin reintroducerea regimului fiscal al sponsorizărilor în materia microîntreprinderilor și a persoanelor fizice autorizate.

În plus, pentru eliminarea oricărei forme de discriminare între persoanele fizice și juridice, considerăm că se impune introducerea unor facilități fiscale și pentru cetățenii care efectuează sponsorizări. Această soluție este justificată inclusiv pentru situația în care această problemă este analizată din perspectiva egalității relative, care, în opinia Curții Constituționale, presupune instituirea unui tratament egal pentru situații care, în funcție de scopul urmărit, nu sunt diferite.

În al doilea rând, considerăm că, pe de o parte, prin abrogarea facilităților fiscale la microîntreprinderi și persoanele fizice autorizate, și, pe de cealaltă parte, excluderea din zona beneficiilor fiscale a persoanelor fizice care efectuează sponsorizări, se aduce o atingere și dreptului de proprietate prevăzut la art. 44 din Constituția României, câtă vreme plata unor impozite suplimentare, în lipsa aplicării beneficiilor fiscale, aduc o limitare a resurselor financiare.

Nu în ultimul rând, considerăm că modificările aduse prin O.U.G. nr. 115/2023 aduc o atingere și dispozițiilor art. 56 din Constituția României. Concret, atât cetățenii, cât și persoanele juridice, au obligația de a contribui la cheltuielile publice, prin impozite și taxe.

Fără să intrăm pe fondul acestui principiu constituțional, pornind de la analiza mecanismului de funcționare al actelor filantropice, se poate susține cu temei că, prin redirecționarea beneficiului fiscal acordat pentru sponsorizări, aceștia contribuie la cheltuielile statului, contribuție materializată printr-o implicare directă la dezvoltarea societății.

Sușinem aceasta fiind animați și de perspectiva forței pârghiilor economice pe care le deține Statul în legătură dezvoltarea societății, de reducerile posibilităților acestuia de a acoperi de la buget cheltuielile necesare pentru stimularea cercetării științifice și tehnologice naționale, a artei sau a creării condițiilor necesare pentru creșterea calității vieții, astfel cum se prezintă în realitatea obiectivă, fiind necesară o deschidere a guvernului către dorințele mediului privat de a se implica direct în domeniile circumscrise binelui public, în schimbul recunoașterii unor facilități fiscale.

Concluzii

La nivel mondial, sponsorizarea, prin diversitatea sa, oferă un mozaic de abordări – de la deduceri limitate modest la credite fiscale substanțiale – însă toate cu același obiectiv: încurajarea sponsorizărilor fără a compromite echitatea fiscală. Bunele practici identificate în dreptul comparat arată că o planificare atentă, conformitatea legală și transparența pot maximiza beneficiile pentru toate părțile implicate – sponsor, beneficiar și societate în ansamblu.

În final, fie că este vorba despre o corporație care sponsorizează construirea unui spital sau de o microîntreprindere sau o persoană fizică autorizată care direcționează o parte din impozit către un ONG, principiul de bază rămâne același: atunci când generozitatea întâlnește politicile fiscale adecvate, impactul pozitiv în comunitate crește, iar diferențele de regimuri sunt doar un detaliu tehnic în atingerea acestui scop comun.

Tocmai de aceea, considerăm că, la nivel național, este necesară o reformă a acestei instituții, astfel încât să creeze un spațiu egal și echitabil pentru toate persoanele care doresc să se implice și să contribuie la dezvoltarea societății. În acest sens se impune *de lege ferenda* (i) unificarea regimului fiscal într-un singur act normativ (fie în Codul fiscal, fie în legea sponsorizării) și reintroducerea facilităților fiscale pentru microîntreprinderi și persoanele fizice autorizate.

PERSPECTIVE ASUPRA DREPTULUI DE A FI UITAT- SUNTEM CAPTIVI ÎN MEMORIA DIGITALĂ?

[Perspectives on the Right to be Forgotten – Are We Trapped in Digital Memory?]

Luciana VIZITEU*

Abstract: *We live in the digital age, and the internet is an integral part of our lives. We use digital platforms to socialize, shop, manage our finances or plan our trips. Real life is doubled by virtual life, and a huge amount of information about us ends up circulating on the internet, getting lost in what specialists have called „digital eternity”. The complexity of artificial intelligence creates new challenges, especially when it comes to regulating privacy. The General Data Protection Regulation is the main legal instrument governing the protection of personal data in the European Union and article 17 establishes the right to be forgotten. The Artificial Intelligence Regulation (EU 2024/1689) complements the GDPR Regulation and contains specific rules for the processing of personal data in the context of AI. The AI Regulation sets out some measures for data deletion, but implementing solutions that would enable AI systems to „forget” information continues to be a key issue for protecting privacy in the digital age. The increase in interest in the right to be forgotten is the result of the fact that, currently, ensuring the protection of privacy, as one of the fundamental human rights in the European Union, is one of the most important objectives of European legislation. What are the main shortcomings of the right to be forgotten, which are reflected in practice? Can we correct these shortcomings in order to improve the effectiveness and practicality of the right to be forgotten in the digital age?*

Keywords: *Right to be Forgotten; Digital Age; Personal Data Protection; Artificial Intelligence; Privacy.*

Motto: „Uitarea este o formă de libertate”¹

Introducere

Trăim în epoca internetului, a unei revoluții digitale, în cadrul căreia au loc schimbări fundamentale – în realitatea juridică, în societate în ansamblu și în viața fiecărei persoane. O parte semnificativă a activităților tuturor oamenilor se desfășoară în spațiul cibernetic sau este strâns legată de utilizarea tehnologiilor informaționale. Tehnologia ne creează impresia că suntem mai puternici ca niciodată, dar are și consecințe neprevăzute. Ispita primordială a umanității tinde să devină ispita contemporaneității. Pare că omul este pe cale să domine universul material prin tehnologie și cunoaștere. Din ce în ce mai multe dezbateri antrenează specialiști din toate domeniile, care caută să descopere cum putem poziționa inteligența artificială în activitatea noastră, care sunt frontierele necesar a fi menținute pentru ca AI să fie în slujba umanității și care este stadiul în care aceasta capătă valențe negative.

În timpurile noastre caracterizate de o abundență de informații, uitarea naturală a fost înlocuită de o memorare perfectă². Înainte de infiltrarea telefoanelor și a celorlalte gadgeturi, precum și a rețelelor sociale în viața noastră de zi cu zi, uitarea era norma, iar amintirea era excepția³. Spre deosebire de memoria umană, care se estompează în timp, memoria digitală tinde să fie permanentă. Deși aceasta oferă numeroase beneficii, vine la pachet cu provocări semnificative, cum ar fi suprainformarea, stresul informațional și dificultatea de a uita informații nefavorabile sau irelevante. Povara informației se explică prin faptul că oamenii de astăzi sunt asaltați de o cantitate imensă de informații, sunt expuși la un flux constant de date, făcând dificilă gestionarea și filtrarea datelor relevante, ceea ce influențează atât viața privată, cât și viața publică.

* Masterandă în Dreptul afacerilor, Facultatea de Drept, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” din Iași; e-mail: lucianaviziteu18@yahoo.com.

¹ Gibran, K., *Sand and Foam and Other Poems*, ed. Benediction Classics, 2010, p. 32.

² Mayer-Schönberger, V., *Delete: The virtue of forgetting in the digital age*, Princeton University Press, 2011, p. 2.

³ *Ibidem*.

Platformele digitale colectează cantități vaste de date, uneori fără conștientizarea deplină a utilizatorilor. Încă există utilizatori care acordă puțină atenție datelor personale pe care le lasă în mediul online. Acestea pot rămâne accesibile o perioadă nedefinită, se pierd în eternitatea digitală și au capacitatea de a genera efecte asupra vieții lor chiar și după mulți ani. Greșelile din trecut, reacțiile impulsive sau simplele neatenții pot reapărea neașteptat, afectând reputația și relațiile unei persoane, ceea ce îi va crea senzația că plătește din nou și din nou pentru ele sau, dacă am traduce în limbaj juridic, „*non bis in idem*” își pierde autoritatea în plan social.

Nici utilizatorii diligenți nu sunt puși total la adăpost de acest risc. Cu toții utilizăm platformele digitale pentru a socializa, pentru a face cumpărături, pentru a ne gestiona finanțele sau pentru a ne planifica călătoriile. Viața reală este dublată de viața virtuală, iar o cantitate uriașă de informații despre noi ajunge într-un final să circule pe internet. Fragmentele de informații personale, păstrate în mediul online, se aseamănă cu puzzle complet al vieții fiecăruia dintre noi.

În acest context, apariția dreptului de a fi uitat este un răspuns natural la nevoile epocii actuale și este determinată de o combinație unică de condiții: „*traseul digital, o nouă percepție asupra timpului și o nouă înțelegere a conceptului de date*”⁴. Pe bună dreptate s-a afirmat în doctrină că „*dreptul de a fi uitat ar trebui recunoscut ca un drept al omului distinct, ca parte a unei noi generații de drepturi asociate cu realizările progresului tehnologic*”⁵.

Articolul de față analizează dreptul de a fi uitat în relație cu impresionanta *perfect remembering*. Îmi propun să arăt că aplicarea dreptului de a fi uitat se confruntă cu noi probleme în contextul inteligenței artificiale, iar configurația acestuia este din mai multe puncte de vedere perfectibilă, având în vedere că algoritmi AI pot păstra amprente digitale sau modele bazate pe date personale chiar și după ștergerea acestora. Legiuitorul trebuie să echilibreze utilizarea AI cu protecția datelor personale, asigurându-se că tehnologiile emergente respectă drepturile utilizatorilor. Interacțiunea dintre confidențialitate și inovația tehnologică necesită un echilibru delicat. Pătrundem pe tărâmul unui subiect complex, dar captivant, care necesită o abordare etică și juridică bine gândită.

1. Dreptul de a fi uitat în contextul GDPR

Este important ca oamenii să aibă posibilitatea de a scăpa de informațiile nefavorabile sau irelevante care ar putea afecta viața lor personală sau profesională. Regulamentul UE nr. 679/2016 privind protecția datelor (GDPR) este principalul instrument juridic care reglementează protecția datelor cu caracter personal în Uniunea Europeană, iar articolul 17 consacră dreptul la ștergerea datelor. Dreptul de a fi uitat reprezintă dreptul persoanei vizate de a obține ștergerea datelor cu caracter personal deținute de către un operator. Acesta restaurează controlul persoanei asupra informațiilor pe care le-a furnizat și îi oferă posibilitatea reevaluării modului în care sunt procesate datele.

Izvorul actualei reglementări l-a constituit decizia Curții de Justiție a Uniunii Europene în cauza Google Spania împotriva Agenției Spaniole de Protecție a Datelor și domnul C. Gonzalez⁶. Domnul C. a formulat o reclamație întemeiată pe faptul că la introducerea numelui său în motorul de căutare Google, se obțineau ca rezultate ale căutării două adrese web ale publicației La Vanguardia. Acestea reprezentau anunțurile ce vizau scoaterea la licitație publică a casei acestuia pentru acoperirea unor datorii la asigurările sociale. Deși acest eveniment a fost prezentat în presă cu mai mult de 10 ani înainte de formularea plângerii de către persoana în cauză și deși datoriile fuseseră achitate, aceste anunțuri continuau să cauzeze domnului C. prejudicii de imagine. Curtea a statuat că persoanele fizice au dreptul de a cere ca motoarele de căutare să șteargă adresele de Internet care fac trimitere la pagini cu informații despre ei. Potrivit CJUE, acest drept se bazează pe art. 7 și 8 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, care protejează dreptul la respectarea vieții private și protecția datelor cu caracter personal, drepturi garantate și de Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Curtea a arătat că dreptul de a fi uitat nu este absolut, întrucât acest drept poate intra în conflict cu libertatea de exprimare și cu dreptul la informare, care sunt fundamentale pentru funcționarea unei societăți democratice. Pentru a evita o coliziune între aceste drepturi, trebuie să echilibrăm balanța pe talerele căreia se află protecția vieții private și interesul public de a avea acces la informații.

⁴ Razmetaeva, Y., *The Right to Be Forgotten in the European Perspective*, Tal Tech Journal of European Studies, 2020, p. 59.

⁵ *Ibidem*.

⁶ C.J.U.E., Cauza C-131/12, *Google Spain SL și Google Inc. împotriva Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) și Mario Costeja González*.

Interferențele acestea reprezintă principalul motiv pentru care în SUA dreptul de a fi uitat este privit cu reticență. SUA pune un accent puternic pe libertatea de exprimare, protejată de Primul Amendament al Constituției, ceea ce face ca reglementările privind ștergerea datelor personale să fie mai limitate comparativ cu Europa.

CJUE a stabilit că este necesară stabilirea aplicabilității dispozițiilor referitoare la ștergerea datelor în funcție de tipul informațiilor respective, relevanța acestora pentru persoana vizată și pentru viața privată a acesteia, interesul public de a avea acces la aceste date și, dacă este cazul, statutul persoanei care cere ștergerea informațiilor.

Hotărârea în cauza Google Spania a condus la reglementarea dreptului de a fi uitat în Regulamentul GDPR, acordând persoanelor fizice posibilitatea de a solicita ștergerea datelor personale în anumite condiții specifice, în care operatorii de date sunt obligați să dea curs acestor solicitări, cum ar fi situația în care datele cu caracter personal nu mai sunt necesare pentru îndeplinirea scopurilor pentru care au fost colectate sau prelucrate, în cazul în care persoana vizată își exercită dreptul de opoziție sau dacă persoana vizată își retrage consimțământul pe baza căruia are loc prelucrarea și nu există niciun alt temei juridic pentru prelucrare.

Regulamentul nu prevede și nici nu răspunde ipotezelor referitoare la informațiile accesate din spațiul exterior întinderii teritoriale a serverelor și revenirea datelor în spațiul european sub o altă formă, având în vedere neîntrerupta circulație a informațiilor pe internet.

2. Dreptul de a fi uitat în contextul AI- îi putem impune robotului obligația de a uita?

De-a lungul timpului, legea s-a adaptat și a catalizat schimbările sociale, economice și tehnologice. Uniunea Europeană a adoptat un regulamentul privind inteligența artificială, cunoscut și sub numele de AI Act, pe 13 iunie 2024 și a intrat în vigoare pe 1 august 2024. Acest regulament stabilește un cadru legal uniform pentru dezvoltarea și utilizarea sistemelor de inteligență artificială în Uniunea Europeană. AI Act nu abordează în mod direct problema ștergerii datelor cu caracter personal, dar din conținutul acestuia reiese că nu derogă de la prevederile Regulamentului GDPR.

În textul acestuia se precizează că nu urmărește să aducă atingere aplicării dreptului în vigoare al Uniunii care reglementează prelucrarea datelor cu caracter personal și nici obligațiilor furnizorilor și implementatorilor de sisteme de IA în rolul lor de operatori de date, care decurg din dreptul Uniunii sau din dreptul național privind protecția datelor cu caracter personal⁷. Totodată se menționează că autoritățile naționale competente trebuie să dispună în permanență de un personal suficient ale cărui competențe și cunoștințe de specialitate includ o înțelegere aprofundată a tehnologiilor din domeniul IA, a datelor și a prelucrării de date, a protecției datelor cu caracter personal, a securității cibernetice și a drepturilor fundamentale⁸.

În cuprinsul regulamentul se menționează doar despre obligația ștergerii unor categorii speciale de date cu caracter personal la sfârșitul perioadei lor de păstrare sau după corectarea prejudecăților, în cazul sistemelor de AI cu grad ridicat de risc. Sistemele AI cu grad ridicat de risc se referă la sistemele de inteligență artificială care pot afecta negativ siguranța sau drepturile fundamentale ale persoanelor, cum ar fi sistemele folosite pentru analiza probelor, predicția infracționalității sau luarea deciziilor judiciare. Prejudecățile sunt erorile sau distorsiunile care pot apărea în sistemele de AI, afectând negativ deciziile luate de acestea, ducând la discriminare sau inechități. Categoriile speciale de date cu caracter personal sunt cele prevăzute în art. 9 al Regulamentului GDPR, cum sunt originea rasială sau etnică, datele genetice, datele privind sănătatea, opiniile politice etc.

Regulamentul AI din 2024 se concentrează mai mult pe clasificarea și reglementarea sistemelor de IA în funcție de nivelul de risc pe care îl prezintă, interzicerea anumitor utilizări periculoase ale acestora și subliniază necesitatea transparenței, dar nu abordează în mod specific dreptul de a fi uitat în contextul inteligenței artificiale. Acesta reprezintă un prim pas în reglementarea schimbărilor generate de AI, dar realitatea ne arată că nevoia de a elabora alte acte normative, care să reglementeze mai detaliat aceste probleme, persistă, legislația în domeniu fiind încă deficitară.

Inteligența artificială a devenit o parte integrantă a vremurilor noastre, este un fenomen care se răspândește masiv și care nu încetează să ne surprindă prin puterea generativă. Provocarea este de a implementa uitarea într-un sistem de memorie performant care depășește limitele memoriei ființei umane. Având în vedere că modelele de AI generativă stochează și prelucrează toate datele pe care le

⁷ https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=OJ:L_202401689#tit_1 (accesat la 05.04.2025).

⁸ *Ibidem*.

primesc, ne întrebăm cum poate prietenul nostru ChatGPT să uite informațiile pe care i le furnizăm? Odată ce îi dezvăluim un anumit lucru, procesul este ireversibil? Ar trebui să avem grijă de propria confidențialitate, să folosim modelele de inteligență generativă într-un mod mai responsabil și să nu încărcăm atât de multe fișiere?

Este necesar, în primul rând, să identificăm diferențele între conceptele de memorie umană și memorie AI. Memoria inteligenței artificiale nu funcționează în același mod ca memoria umană, dar este proiectată în așa fel încât să proceseze informații într-un mod care imită anumite aspecte ale funcțiilor cognitive umane. Aceasta se bazează pe algoritmi și structuri de date stocate în memoria calculatoarelor, ceea ce permite o capacitate de stocare și procesare a informațiilor mult mai mare decât memoria umană⁹. Multe sisteme de IA moderne folosesc rețele neuronale artificiale, care sunt inspirate din structura și funcționarea creierului uman, ceea ce permite învățarea din experiență și adaptarea la noi situații. Odată ce datele sunt stocate și procesate, AI le poate utiliza pentru a lua decizii sau a genera conținut. Memoria AI are o capacitate practic nelimitată și poate stoca informații pentru perioade lungi de timp fără a suferi deteriorări semnificative.

Sistemele de inteligență artificială utilizează date cu caracter personal pentru a îmbunătăți și pentru a personaliza serviciile oferite utilizatorilor. Acestea operează cu cantități masive de date, care sunt adesea interconectate și distribuite pe multiple sisteme. Acest lucru face dificilă identificarea și ștergerea completă a tuturor datelor solicitate, mai ales în cazurile în care acestea sunt stocate în mod descentralizat pe mai multe servere sau platforme cloud sau sunt folosite în diferite aplicații¹⁰. Modelele AI generative fac dificilă ștergerea retroactivă a informațiilor personale care au fost utilizate pentru antrenarea sistemelor pentru că acestea devin, practic, încorporate în parametrii modelului. În prezent se lucrează pentru dezvoltarea unor tehnologii de eliminare a datelor, dar încă nu există nicio garanție că dreptul de a fi uitat va fi implementat pe deplin.

Principala chestiune care împiedică implementarea dreptului de a fi uitat este reprezentată de faptul că inteligența artificială este proiectată să învețe și să se adapteze continuu, ceea ce înseamnă că datele pot fi actualizate sau modificate în mod automat. De aici rezultă riscul ca datele să fie reidentificate chiar și după ștergerea acestora. Tehnologia blockchain scade și mai mult șansele unei ștergeri complete¹¹. De asemenea, atât Regulamentul AI, cât și Regulamentul GDPR subliniază necesitatea transparenței. Algoritmii IA sunt dificil de explicat pentru cei fără cunoștințe tehnice, ceea ce îngreunează înțelegerea modului în care datele lor sunt prelucrate, stocate și utilizate. Consecința este că apar dificultăți și în exercitarea dreptului la ștergerea datelor.

Totodată, ștergerea anumitor date poate afecta performanța modelelor AI. Sistemul COMPAS (Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions), un algoritm folosit pentru a evalua riscul de recidivă al infractorilor în SUA, a fost criticat pentru posibile biasuri rasiale deoarece practica a arătat că poate supraestima riscul de recidivă pentru anumite grupuri demografice. Studiile au demonstrat că o eventuală ștergere a datelor etniei poate afecta acuratețea algoritmului¹².

3. Potențiale îmbunătățiri

Așa cum am menționat, deși există cele două Regulamente ale Uniunii Europene, Regulament nr. 679/2016 și Regulamentul nr. 1689/2024, implementarea dreptului de a fi uitat în contextul AI necesită reglementări și standarde mai specifice și mai detaliate. Am identificat câteva măsuri care ar putea îmbunătăți modul în care sistemele AI respectă dreptul de a fi uitat și pot asigura că datele personale sunt gestionate în conformitate cu legislația europeană privind protecția datelor.

Dezvoltarea acestor sisteme ar trebui să includă funcționalități care permit ștergerea eficientă a datelor personale atunci când este necesar. Implementarea algoritmilor care permit sistemelor AI să uite selectiv informațiile este esențială pentru a garanta că dreptul de a fi uitat nu va afecta capacitatea acestora de a genera conținut util și relevant.

⁹ Fosch Villaronga, E., Kieseberg, P., Li, T., *Humans forget, machines remember: Artificial intelligence and the Right to Be Forgotten*, Computer Law & Security Review, Volume 34, No. 2, April 2018, p. 9.

¹⁰ Bashirat, B.A., *Artificial Intelligence and the Right to be Forgotten*, International Journal of Research Publication and Reviews, Vol. 5, no. 8, August 2024, p. 4303.

¹¹ *Idem*, p. 4304.

¹² Sanskar, S.N., Vishnu, R., Karthik, S., *Investigating Fairness in Predictive Modeling: A Case Study on COMPAS Recidivism Data*, International Research Journal of Engineering and Technology, Vol. 11, No.11, November 2024, p. 726.

Din perspectiva codificării, cercetătorii evidențiază posibilitatea utilizării tehnicilor de anonimizare, pseudonimizare sau criptare a informațiilor sau a anumitor părți de informație pentru a face utilizatorul neidentificabil¹³. Viktor Mayer-Schönberger, profesor de guvernare și reglementare a internetului la Oxford Internet Institute, propune o soluție ingenios de simplă- introducerea unor date de expirare pentru informațiile stocate în scopul diminuării impactului negativ al memoriei digitale permanente.

Implementarea efectivă a dreptului de a fi uitat în condițiile inteligenței artificiale necesită o abordare interdisciplinară care să combine tehnologia, dreptul și etica pentru a proteja drepturile fundamentale ale persoanelor fizice. Profesioniștii din mediul juridic, specialiștii IT, dezvoltatorii de AI și autoritățile cu atribuții în confidențialitate și protecția datelor trebuie să colaboreze pentru a proiecta soluții practice, protocoale de ștergere a datelor care să fie fezabile și eficiente din punct de vedere tehnic și pentru a asigura aplicarea unitară în diverse jurisdicții. În plus, statele ar putea colabora, nu doar la nivel european, pentru a elabora cele mai bune metode de punere în aplicare a dreptului de a fi uitat, încheind acorduri sau tratate internaționale care vor asigura soluționarea cu succes a cererilor de ștergere a datelor la nivel transfrontalier. Astfel, operatorii de date care acționează la nivel global nu vor putea profita de divergențele apărute în reglementările naționale pentru a evita să se conformeze¹⁴.

Odată puse în aplicare aceste soluții, este importantă supravegherea și evaluarea continuă. Autoritățile cu atribuții specifice ar putea să efectueze controale periodice pentru a verifica dacă sistemele AI respectă cerințele GDPR și dacă mecanismele de ștergere a datelor funcționează corect, iar pentru dezvoltatorii acestor sisteme ar putea fi prevăzută obligația unei raportări constante cu privire la modul lor de acționare.

Concluzii

Trăim în era digitală, iar viața privată comportă mai multe dimensiuni. În lumina fenomenului „big data”, a „societății motoarelor de căutare” și în zilele popularității lui ChatGPT, asigurarea securității individului, protecția reputației, identității și personalității trebuie să devină o prioritate pentru legiuitor.

Există un decalaj considerabil între progresul tehnologic și mecanismele sale de reglementare întrucât legislația și jurisprudența instanțelor întâmpină dificultăți în a se adapta rapid la evoluția digitală, ceea ce duce la inevitabile întârzieri. Legislația actuală nu reușește să acopere cu acuratețe problemele tehnice care se ivesc în practică, când apare necesitatea ștergerii „*artefactelor activității digitale*”¹⁵ din memoria inteligenței artificiale, întrucât aceasta necesită un nivel ridicat de cunoștințe despre modul în care funcționează acești algoritmi.

Este nevoie de o reglementare transparentă și completă. O legislație fragmentată sau superficială poate lăsa loc interpretărilor și lacunelor care permit evitarea conformității. Prin includerea unor prevederi clare privind responsabilitățile actorilor implicați, mecanismele de supraveghere și sancțiunile pentru nerespectarea normelor, se poate asigura o aplicare corectă și echitabilă a reglementării. Domeniul digital evoluează rapid, iar o reglementare rigidă poate deveni depășită într-un timp scurt. Prin urmare, este necesar un cadru flexibil care să permită ajustări periodice, în funcție de noile provocări și necesități.

În încheiere, reflecția lui Viktor Mayer-Schönberger este sugestivă: „*Cuvântul scris a făcut posibil ca oamenii să-și amintească de-a lungul generațiilor și timpului, dar acum tehnologia digitală și rețelele globale depășesc capacitatea noastră naturală de a uita – trecutul este mereu prezent, gata să fie chemat la un clic de mouse*”¹⁶. Incapacitatea de a uita nu reprezintă doar un avantaj incontestabil, ci poate deveni și o povară. Putem găsi oare un echilibru între utilizarea tehnologiei și utilizarea experienței umane în ceea ce privește prelucrarea datelor personale?

¹³ Fosch Villaronga, E., Kieseberg, P., Li, T., *op. cit.*, p. 12.

¹⁴ Bashirat, B.A., *op. cit.*, p. 4308.

¹⁵ Razmetaeva, Y., *op. cit.*, p. 59.

¹⁶ Mayer-Schönberger, V., *op. cit.*, p. 3.

DESFĂȘURAREA PROCESELOR ÎN EPOCA VECHIE A DREPTULUI ROMAN – FORMALISMUL EXCESIV ȘI STRICTA INTERPRETARE A LEGII

*[The Conduct of Trials in the Ancient Era of Roman Law – Excessive Formalism and
Strict Interpretation of the Law]*

dr. Alina-Daniela PĂTRU*

Abstract: *Nowadays, the special efforts of legislators are directed towards the development of an ideal judicial system. However, all these current tendencies to reform the judicial system are much easier to understand and accept, if we do not go back to its origin, which undoubtedly goes back to Roman law. The Romans left a legacy that amazed posterity, surviving like a diamond that cannot be tarnished by the floods of time. In the historical evolution of Romanian law, three procedural forms are distinguished: legis actiones, which dates from the Law of the XII Tables, possibly even before, until the Aebutia Law and the Iuliae Iudiciariae Law, procedure that we will focus on in this article, the formulary procedure, in force from the Aebutia Law until the period of the absolute monarchy or, in other words, until the emperors Diocletian and Constantine, and the extraordinary procedure, the only applicable procedure during the period of the absolute monarchy.*

Keywords: *Roman Law; Procedure; Legisactiones; Formalism; Interpretation.*

Introducere

Epoca veche a dreptului roman reflectă începuturile gândirii juridice romane și constituie fundamentul tradiției juridice occidentale. În acest stadiu incipient al dezvoltării dreptului roman, organizarea și desfășurarea proceselor erau dominate de un formalism rigid, derivat dintr-o concepție sacră asupra dreptului și dintr-o structură socială profund ierarhizată și conservatoare.

Iuștiția era privită ca o activitate solemnă, apropiată de sfera religioasă, iar aplicarea legii presupunea respectarea strictă a unor formule ritualice și a unor proceduri prestabilite, considerate imuabile. Acest formalism juridic era reflectat cu precădere în cadrul procesului de natură civilă (actio legis), unde formularea exactă a cererii și respectarea etapelor procesuale aveau o valoare esențială. Orice abatere, chiar și una de ordin lingvistic sau tehnic, putea duce la respingerea cererii sau la anularea procesului. Dreptul nu era încă un sistem flexibil și interpretabil, ci mai curând un corpus de reguli sacrosancte, a căror încălcare echivala cu o ofensă la adresa ordinii sociale și religioase.

Izvorul principal de drept în această perioadă era *Ius Civile*, aplicabil exclusiv cetățenilor romani, iar interpretarea acestuia era rezervată inițial doar patricienilor, gardieni ai tradiției și ai cunoașterii juridice. Aceștia monopolizau accesul la normele de drept, cunoscute mai ales în formă orală sau transmise prin formule secrete. Legea celor *XII Table* a reprezentat un moment de cotitură prin aducerea unei minime transparențe și prin încercarea de a limita arbitrariul interpretării, dar nu a diminuat semnificativ formalismul existent.

În această epocă, dreptatea nu era căutată printr-o examinare echitabilă a circumstanțelor, ci printr-o aplicare strict literală a normelor și a formulelor consacrate.

Această viziune legalistă, în care litera legii domina spiritul ei, a favorizat menținerea unui sistem rigid, dar a și oferit stabilitate și previzibilitate într-o societate aflată în plină formare.

Formalismul excesiv din epoca veche a dreptului roman, deși considerat astăzi un obstacol în calea realizării unei iuștiții materiale, a constituit piatra de temelie a unui sistem juridic complex și durabil, influențând profund concepțiile ulterioare despre normativitate, autoritate legală și structura procedurii iudiciare. Analiza acestui formalism, a cauzelor și a implicațiilor sale, este esențială pentru înțelegerea modului în care dreptul roman a evoluat de la o practică rigidă și ritualizată către un sistem juridic rațional și adaptabil.

* Lector universitar, Universitatea „Spiru Haret” – București; alina.patru@spiruharet.ro.

1. De la citare la stabilirea cadrului litigiului: *faza in iure*

Ansamblul regulilor care guvernează desfășurarea procesului civil roman în două faze – *in iure* și *in iudicio* – este consemnat prin expresia *ordo iudiciorum privatorum* și se deosebește de *extra ordinem iudiciorum privatorum* (specific procedurii extraordinare) – unde procesele se judecau în afara lui *ordo*¹.

Prima regulă viza obligativitatea prezenței ambelor părți în fața magistratului, în vederea începerii procesului.

Citarea pârâtului (*reus*) în fața magistratului cădea în sarcina reclamantului, statul neavând nicio atribuție în acest sens². Prin urmare, citarea reprezenta un demers de natură privată. Întrucât reprezentarea judecătorească era interzisă conform principiului *nemo alieno nomine lege agere potest* (nimeni nu poate intenta o acțiune legală în numele altei persoane), părțile erau obligate să se prezinte personal în fața instanței.

Existau câteva excepții de la principiul *nemo alieno nomine lege agere potest* și anume: *pro libertate* – situația sclavului sau fiului de familie aflat sub puterea cumpărătorului, care avea posibilitatea de a fi reprezentat de un om liber, *pro populo* – se referea la acțiunile populare, destinate să ocrotească interese publice și puteau fi intentate de oricine, *pro tutela* – caz în care se aveau în vedere interesele pupilului. De asemenea, în virtutea legii *Hostilia*, partea care lipsea în interesul statului putea fi reprezentată în fața magistratului în situația în care fusese victima unui furt³.

În vederea citării pârâtului, reclamantul putea recurge la una dintre următoarele trei proceduri de citare: *in ius vocatio* (chemarea în justiție), *vadimonium extrajudiciar* și *condictio*.

In ius vocatio consta într-o somație, solemnă și imperativă, prin care reclamantul îi cerea pârâtului să se prezinte în fața magistratului, prin pronunțarea formulei solemne: *in ius te voco* (te chem în fața magistratului)⁴.

Data fiind inviolabilitatea domiciliului cetățeanului roman, pronunțarea formulei solemne trebuia făcută în public.

În situația în care pârâtul refuza să se prezinte în fața magistratului, acesta putea fi adus cu forța după o prealabilă constatare cu martori a refuzului pârâtului. Pârâtul putea evita aducerea sa forțată în fața magistratului, prin constituirea unui garant, *vindex*, care fie se obliga să îl determine pe pârât să se prezinte în fața magistratului la o altă dată, fie lua locul pârâtului în proces, judecându-se el cu reclamantul⁵. Conform prevederilor Legii celor XII Table, *vindex-ul* trebuia să fie *asiduus*, adică o persoană care deținea proprietăți imobiliare, ceea ce îi conferea un statut economic comparabil cu cel al pârâtului. Totuși, în cazul în care pârâtul se afla într-o situație financiară modestă, orice persoană putea să-i fie *vindex*. În situația în care pârâtul se ascundea, în vederea evitării sau tergiversării procesului, magistratul avea la dispoziție o măsură de constrângere – *missio in possessionem* – prin care trimitea reclamantul în posesia sau detenția bunurilor pârâtului, fără însă a putea dispune de aceste bunuri.

Vadimonium extrajudiciar reprezenta convenția prin care părțile stabileau de comun acord data la care urmau să se prezinte în fața magistratului⁶.

Condictio reprezenta somația prin care reclamantul îl chema să se prezinte, la o dată stabilită, în fața magistratului, pe pârâtul peregrin.

În privința stabilirii datei procesului, magistratul era obligat să aleagă o zi fastă, conform unui calendar ce îmbina criterii religioase, politice și judiciare. La început, numărul acestor zile faste era limitat la 40, însă ulterior a fost extins în mai multe rânduri.

Procesul putea fi finalizat chiar din etapa *in iure*, fără a mai fi necesară trecerea la faza *in iudicio*, în următoarele situații: când pârâtul își achita datoria, când era depus un *iusiurandum necessarium* (jurământ impus), în cazul în care pârâtul admitea pretențiile reclamantului (*confessio in iure*), sau dacă acesta nu își formula apărarea în mod corespunzător (*uti oportet*).

În ceea ce privește desfășurarea activității procesuale, reclamantului îi revenea inițiativa, fiind cel dintâi care lua cuvântul. Acesta își exprima pretențiile prin intermediul unor formule solemne, a căror utilizare era obligatorie pentru validitatea cererii.

¹ Pătru, A.D., *Drept roman*, Ed. Sitech, Craiova, 2024, p. 84.

² D. 50. 17. 123.

³ Cătuneanu, I.C., *Curs elementar de Drept Roman*, ed. a III-a, Ed. Cartea Românească, Cluj-București, 1927, p. 590.

⁴ Pătru, A.D., *op. cit.*, Craiova, 2024, p. 84.

⁵ Oancea, D., *Introducere în dreptul roman*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 9.

⁶ Gaius, 4. 184.

Față de pretențiile reclamantului, pârâtul putea să adopte una dintre următoarele atitudini: *confessio in iure* – recunoașterea pretențiilor reclamantului; potrivit dispozițiilor Legii celor XII Table și în conformitate cu principiul *confessus pro indicato est*, recunoașterea în fața magistratului constituia titlu executoriu, cel ce recunoștea fiind asimilat celui condamnat; *infitiatio* – negarea pretențiilor reclamantului; în acest caz, pârâtul colabora cu reclamantul și cu magistratul, dar pe fond nega pretențiile, astfel procesul ajungea în a doua fază; *indefensio, non defensio uti oportet* (apărarea necorespunzătoare) – pârâtul nu colabora cu reclamantul și cu magistratul la realizarea solemnităților, nici nu recunoștea pretențiile, dar nici nu le nega; în acest caz pârâtul era condamnat ca *indefensio*, procesul netrecând în faza a doua⁷.

În perioada Regalității, atribuțiile de organizare și soluționare a litigiilor între cetățeni aparțineau regelui, care deținea autoritatea supremă în materie judiciară. Odată cu instaurarea Republicii, această prerogativă a trecut în sarcina consulilor. Începând cu anul 367 î.Hr., responsabilitatea organizării jurisdicției contencioase a fost transferată pretorului urban, în timp ce consulii au rămas competenți doar pentru jurisdicția voluntară (sau grațioasă). Ulterior, în anul 242 î.Hr., pretorul peregrin a fost desemnat să soluționeze litigiile dintre cetățeni romani și peregrini. Tot în această perioadă au apărut edilii curuli, însă competențele lor jurisdicționale erau considerabil mai limitate, fiind restrânse în principal la chestiunile comerciale desfășurate în piețele publice, în special în materie de vânzări.

În provinciile Imperiului Roman, atribuțiile pretorului erau exercitate de guvernatorul provinciei, cunoscut sub denumirea de *praeses provinciae*. În paralel, responsabilitățile edililor curuli erau preluate de către *quaestores*, care se ocupau de aspectele administrative și judiciare specifice teritoriilor respective. În zonele din afara Romei, jurisdicția era exercitată de *praefecti iure dicundo*, reprezentanți ai pretorului urban, desemnați să asigure aplicarea dreptului în ariile respective. Cu timpul, și **magistrații municipali** au dobândit o **competență limitată de a judeca anumite cauze**, extinzând astfel treptat rolul autorităților locale în administrarea justiției.

Competența magistraților cu atribuții judiciare era definită prin două concepte esențiale: *iurisdictio*, care desemna atât **dreptul**, cât și **obligatia magistratului de a participa la procedura legis actio**, și *imperium*, care reflecta **puterea de comandă și autoritatea conferită magistratului** în exercitarea funcției sale⁸.

În textele vremii, se făcea distincție între *imperium mixtum* (cui *iurisdictio inest*), care reprezenta dreptul pretorului de a dispune anumite măsuri de ordin administrativ în cadrul procesului, și *imperium merum*, care reprezenta puterea exclusivă de a comanda armata, pe care pretorul, de altfel, nu o exercita⁹.

În funcție de natura implicării magistratului în procedura *legis actio*, *iurisdictio* se divide în două categorii distincte: *contentiosa* și *voluntaria*.

Iurisdictio contentiosa desemna jurisdicția contencioasă, specifică situațiilor în care părțile erau în conflict, iar interesele lor erau ireconciliabile. Această formă de jurisdicție presupunea desfășurarea unui proces propriu-zis, care se încheia cu pronunțarea unei sentințe de condamnare sau de achitare. Competența în materie de jurisdicție contencioasă revenea pretorului urban, pretorului peregrin și edililor curuli, fiecare dintre aceștia având atribuții determinate în funcție de natura litigiului și de statutul juridic al părților.

Pe de altă parte, *iurisdictio voluntaria* sau jurisdicția voluntară (numită și *grațioasă*) reprezenta implicarea magistratului într-un act sau o tranzacție realizată cu consimțământul ambelor părți. Aceasta nu implica existența unui conflict, ci doar necesitatea ca actul respectiv să fie îndeplinit în formă solemnă, sub autoritatea magistratului, pentru a dobândi forță juridică deplină și a deveni incontestabil. Acest tip de jurisdicție era frecvent utilizat în recunoașterea anumitor acte juridice, în adopții, emancipări sau alte proceduri cu caracter necontencios.

Din perspectiva locului unde avea loc desfășurarea procedurilor, jurisdicția contencioasă era exercitată, în mod tradițional, în spații publice desemnate oficial, precum *comitium* sau *forum*, locuri consacrate pentru audierea cauzelor și pronunțarea sentințelor, în prezența cetățenilor și a magistraților.

În schimb, jurisdicția voluntară nu era condiționată de un cadru spațial formal. Aceasta se putea desfășura în orice loc considerat adecvat de către părți și magistrat, întrucât scopul său era validarea unui acord de voință, nu soluționarea unui litigiu. Astfel, caracterul necontencios al acestei forme de jurisdicție permitea o mai mare flexibilitate în ceea ce privește locul desfășurării.

⁷ Pătru, A.D., *op. cit.*, Craiova, 2024, p. 85.

⁸ *Idem*, p. 86.

⁹ D. 2. 1. 3.

Pretorul, în calitate sa de principal magistrat, se rezuma la a constata dacă părțile respectau întocmai solemnitățile specifice legisacțiunii la care s-a recurs, după care pronunța, în conformitate cu datele cazului, unul dintre următoarele trei cuvinte solemne: *do* (vă dau judecător) – prin care confirma judecătorul ales de părți, *dico* – prin care acorda posesia obiectului litigios uneia dintre părți în timpul procesului, *addico* – prin care ratifica declarația unei părți recunoscând dreptul de proprietate al acesteia asupra obiectului litigios.

Pe lângă rolul său central în organizarea jurisdicției contencioase și necontencioase, pretorul – magistrat superior investit cu *imperium* – dispunea de o serie de instrumente procedurale proprii, reunite sub denumirea de *remedia praetoris*. Aceste mijloace îi permiteau să intervină activ în sprijinul părților și să asigure buna desfășurare a procesului, oferind astfel un cadru de protecție suplimentar în raport cu rigiditatea procedurilor formale.

În anumite împrejurări, pretorul putea chiar soluționa direct unele cauze, fără a mai trimite litigiul în faza *in iudicio*.

Erau **instrumente procedurale specifice**: *stipulationes praetoriae* (stipulațiunile pretoriene) – contracte verbale încheiate din ordinul pretorului între părțile aflate în litigiu; *missio in possessionem* (trimiterea în detențiunea sau posesiunea lucrurilor) – în situația în care pârâțul refuza să se prezinte *in iure*, pretorul îl autoriza pe reclamant să intre în detențiunea sau în posesiunea bunurilor pârâțului; *interdicta* (interdictele) – reprezentau ordinele adresate de către pretor părților prin care acestea erau obligate să facă sau să nu facă un anumit act juridic.

Ultimul act al acestei etape procedurale era reprezentat de *litis contestatio*, care avea semnificația de „*luare de martori*”. Fiecare dintre părți adresa martorilor expresia consacrată *testes estote* („fiți martori”), prin care aceștia erau chemați să ateste nu doar cele întâmplate în fața magistratului, ci și **acordul părților de a se supune judecății**, în vederea obținerii unei hotărâri – fie de **condamnare**, fie de **achitare**.

2. Din fața magistratului în fața judecătorului: faza *in iudicio*

După finalizarea fazei *in iure*, părțile se înfățișau în fața judecătorului (*iudex*), unde aveau posibilitatea să-și prezinte cauza într-un mod concis, reluând susținerile expuse anterior. În această etapă a procesului, formalismul riguros și caracterul strict sancționator specific fazei anterioare erau înlocuite de o procedură mai flexibilă. Părțile nu mai erau obligate să utilizeze formule solemne, fiind îngăduită folosirea unui limbaj comun, lipsit de constrângeri ritualice.

Responsabilitatea dovedirii susținerilor aparținea reclamantului, care putea aduce în sprijinul afirmațiilor sale fie martori, fie înscrisuri. Totodată, era admisă combaterea unui înscris prin audierea martorilor, ceea ce evidențiază un anumit echilibru între probele scrise și cele orale în cadrul acestei faze judiciare.

Judecătorul (*iudex*) era o persoană privată, desemnată de către părți și confirmată ulterior de către magistrat. În fazele timpurii ale dreptului roman, această funcție era rezervată exclusiv membrilor Senatului, însă, odată cu evoluția societății, au fost acceptați și cetățeni provenind din alte categorii, cu condiția să dispună de o situație materială corespunzătoare, în special reprezentanți ai ordinului equestru.

Procesul de desemnare presupunea ca reclamantul să propună o persoană pentru a îndeplini rolul de judecător, iar pârâțul avea libertatea de a accepta sau de a respinge propunerea. Totuși, pentru a preveni abuzurile din partea pârâțului – care ar fi putut amâna în mod repetat procesul prin refuzul sistematic al propunerilor – s-a instituit practica numirii judecătorului prin tragere la sorți dintr-o listă prestabilită de persoane eligibile.

Judecata se desfășura în mod public, în general în *forum* sau în *comitium*, în prezența judecătorului, unde părțile își susțineau pretențiile, puteau prezenta probe și beneficiau, atunci când era cazul, de sprijinul unui avocat.

Procesul avea loc într-un cadru care garanta libertatea de exprimare a ambelor părți, acestea având posibilitatea de a-și expune fără constrângeri punctele de vedere și argumentele. Dacă dezbaterile nu se finalizau înainte de apusul soarelui, acestea erau amânate pentru o altă zi.

Totodată, procedura judiciară prevedea posibilitatea amânării procesului (*diffusio diei*) în cazul în care interveneau motive temeinice, precum o boală gravă sau decesul uneia dintre părți.

Înainte de pronunțarea hotărârii, judecătorul obișnuia să se consulte cu jurisconsulții din consiliul său, practică menită să prevină adoptarea unei decizii arbitrare și să asigure interpretarea corectă a circumstanțelor cauzei, precum și a normelor legale aplicabile.

După ce analiza argumentele formulate de părți, asculta pledoariile avocaților și evalua probele administrate, judecătorul pronunța o hotărâre (*sententia*), fundamentată pe convingerea sa intimă formată în urma întregului parcurs procesual.

În cadrul fazei *in iudicio*, judecătorului îi revenea competența de a aprecia veridicitatea declarațiilor formulate de către părți. Acesta avea sarcina de a evalua sinceritatea susținerilor și de a stabili, în temeiul probelor și al comportamentului procesual, cine a fost de bună-credință și cine a recurs la un jurământ fals.

În felul acesta, judecătorul implicit se pronunța asupra fondului, dând câștig de cauză părții al cărei jurământ sau prinsoare, după caz, îl considera corect, just¹⁰.

Judecătorul unic (*iudex unus*) era investit cu atribuția de a soluționa litigiile prin care se urmărea verificarea temeiniciei pretențiilor reclamantului. După examinarea probelor și formarea convingerii proprii asupra cauzei, acesta pronunța o hotărâre de condamnare sau de achitare. La rândul său, arbitrul (*arbiter*) exercita tot rolul unui judecător unic, însă intervenția sa era limitată la spețe în care nu se punea în discuție existența unui drept, ci doar determinarea întinderii sau a modalităților de exercitare a acestuia, cum este cazul acțiunilor privind partajul bunurilor.

În sistemul juridic roman existau atât tribunale permanente, cât și tribunale nepermanente. Cele nepermanente erau alcătuite dintr-un număr impar de judecători, denumiți recuperatores, și aveau competența de a soluționa litigiile dintre cetățenii romani și peregrini (străinii). În ceea ce privește tribunalele permanente, acestea erau în număr de două: decemvirii *litibus iudicandis*, un colegiu format din zece magistrați, aveau atribuții în cauzele privind statutul de libertate; iar centumvirii, un corp compus din o sută de membri, judecau în principal cauze referitoare la dreptul de proprietate și succesiune.

Concluzii

Procedura legisacțiunilor din epoca veche a dreptului roman evidențiază o etapă esențială, dar arhaică, în dezvoltarea sistemului juridic roman. Dominată de formalism excesiv, aceasta a pus accentul aproape exclusiv pe forma exterioară a acțiunii judiciare, în detrimentul analizei de fond a litigiului. Cuvântul rostit, gestul efectuat și respectarea exactă a formulelor juridice aveau o greutate mai mare decât realitatea juridică sau morală a speței.

Această rigiditate nu era întâmplătoare. Ea reflecta o societate în care dreptul era strâns legat de religie, superstiție și tradiție. Normele nu erau percepute ca instrumente raționale de reglementare a raporturilor sociale, ci mai degrabă ca prescripții sacrosancte, menite să păstreze echilibrul ordinii divine și sociale. În acest context, abaterea de la forma consacrată era considerată o atingere adusă ordinii universale, nu doar o simplă eroare procedurală.

Pe de altă parte, stricta interpretare a legii – fără loc pentru echitate, analogie sau flexibilitate – a dus la o aplicare rigidă, uneori absurdă a normelor. Judecătorul roman din această epocă nu era un interpret al legii, ci un executant al voinței ei literale. Astfel, dreptul nu era conceput ca un organism viu, capabil de adaptare, ci ca un set de formule imuabile, accesibile doar celor inițiați.

În mod paradoxal, acest sistem, deși discriminatoriu și inflexibil, a jucat un rol pozitiv în consolidarea disciplinei juridice și în formarea unei tradiții legale scrise. A fost o etapă necesară în profesionalizarea dreptului roman, deoarece a stimulat apariția juriștilor specializați și a impus ideea că dreptul este o știință ce necesită cunoaștere și formare. Totodată, nemulțumirea generată de caracterul exclusivist al procedurii a impulsat ulterior reforma sistemului procedural.

Pe termen lung, limitele legisacțiunilor au devenit evidente într-o societate romană din ce în ce mai complexă și mai eterogenă. De aceea, abandonarea treptată a procedurii în favoarea procedurii formulării, mai suple și adaptabile, a reprezentat o etapă crucială în tranziția de la dreptul arhaic la dreptul clasic, cel care va fundamenta marile codificări ale epocii imperiale.

În concluzie, procedura legisacțiunilor – cu toate defectele sale – rămâne un element definitoriu pentru înțelegerea originii formale, religioase și ritualizate a dreptului roman, dar și a drumului anevoios pe care Roma l-a parcurs în direcția unui sistem juridic rațional, echitabil și universal. Studiarea acestei epoci ne oferă o perspectivă valoroasă asupra modului în care formele primitive de drept pot influența, dar și constrânge, accesul la justiție și evoluția instituțiilor juridice.

¹⁰ Hanga, V., Bocșan, M.D., *Curs de drept privat roman*, ed. a II-a, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 90.

EGALITATEA FORMALĂ VERSUS EGALITATEA SUBSTANȚIALĂ ÎN DREPT

[Formal Equality Versus Substantive Equality in Law]

dr. Cornelia-Beatrice Gabriela ENE-DINU*

Abstract: *This study analyzes the differences between formal equality and substantive equality in law, highlighting their implications for social justice and legal application. The main objective is to clarify the concepts of formal equality (treating all individuals identically before the law) and substantive equality (adjusting legal rules to correct pre-existing inequalities). The study examines how each concept influences equity and access to justice, both nationally and internationally. The research employs a mixed methodology, combining doctrinal analysis of legislation and case law with case studies. Relevant legal texts, court rulings, and legal theories on equality are analyzed. Additionally, a comparative analysis between different legal systems is conducted to identify international trends in applying these concepts. The study finds that while formal equality is essential for legal coherence, it does not always ensure social equity. In contrast, substantive equality, through measures such as legislative adjustments for vulnerable groups, can help reduce inequalities. Relevant examples include anti-discrimination policies and social protection measures in various jurisdictions. The findings suggest the need for a balance between the two types of equality to avoid both the rigidity of legal formalism and the risk of unjustified privileges. The study emphasizes the importance of legislative reforms and judicial interpretations adapted to social realities to promote equitable and effective justice.*

Keywords: *Social Justice; Equity; Access to Justice; Equality; Social Protection.*

Introducere

În cadrul societăților democratice moderne, egalitatea reprezintă o valoare fundamentală a statului de drept și un principiu cardinal al ordinii juridice interne și internaționale. Aceasta este consacrată atât în constituțiile naționale, cât și în tratatele internaționale privind drepturile omului. Spre exemplu, Constituția României prevede în articolul 16 alin. (1) că „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”¹, iar Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, în articolul 20, afirmă că „Toate persoanele sunt egale în fața legii”². Totuși, aplicarea concretă a acestui principiu întâmpină dificultăți semnificative, mai ales în ceea ce privește distincția dintre egalitatea formală și egalitatea substanțială.

Deși ambele forme ale egalității au ca scop comun combaterea discriminării și promovarea unei justiții echitabile, ele se fundamentează pe premise diferite și presupun mecanisme distincte de aplicare. Egalitatea formală pornește de la ideea tratamentului identic al tuturor persoanelor în fața legii, fără a ține cont de diferențele socio-economice sau istorice dintre acestea. Este o abordare care reflectă tradiția liberal-clasică a statului de drept, potrivit căreia legea trebuie să fie neutră, impersonală și aplicabilă în mod uniform³. În schimb, egalitatea substanțială (sau materială) recunoaște că aplicarea uniformă a normei poate conduce, în practică, la menținerea sau chiar accentuarea unor inegalități preexistente. Astfel, aceasta impune ajustarea tratamentului juridic pentru a crea condiții reale și efective de egalitate, prin măsuri compensatorii sau acțiuni afirmative, îndeosebi în favoarea grupurilor vulnerabile⁴.

Această tensiune între formele egalității nu este doar teoretică, ci produce efecte directe în materia accesului la justiție, protecției drepturilor fundamentale și elaborării politicilor publice. În plan doctrinar, diverși autori au subliniat că o interpretare rigidă a egalității formale riscă să ignore realitățile sociale și să perpetueze inechitățile structurale existente. Spre exemplu, Ronald Dworkin afirmă că

* Conf. univ., Universitatea „Nicolae Titulescu” din București; cdinu@univnt.ro.

¹ Constituția României, M. Of. nr. 767 din 31 octombrie 2003.

² Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene, Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, C 326, 26 octombrie 2012.

³ Manda, C., *Drept constituțional și instituții politice*, Ed. Universul Juridic, București, 2020, pp. 214-215.

⁴ Popescu, C.L., *Drepturile fundamentale în jurisprudența Curții Constituționale*, Ed. Hamangiu, București, 2019, pp. 143-147.

drepturile egale implică nu doar tratament egal, ci și „o distribuție egală a resurselor”, pentru a oferi indivizilor șanse reale egale de a-și atinge potențialul⁵. În mod similar, John Rawls argumentează în teoria sa a justiției că inegalitățile sociale și economice sunt acceptabile doar dacă ele contribuie la ameliorarea condiției celor mai defavorizați membri ai societății⁶.

În acest context, articolul de față își propune să analizeze cele două dimensiuni ale egalității – formală și substanțială – din perspectiva cadrului juridic național și european, punând accent pe implicațiile lor în materie de echitate și eficiență juridică. Vom utiliza o abordare metodologică mixtă, care combină analiza normativă și jurisprudențială cu studii de caz relevante din România și alte state membre ale Uniunii Europene. Scopul principal este de a demonstra că, în condițiile actuale, realizarea unei justiții echitabile și eficiente necesită articularea unui echilibru funcțional între egalitatea formală și cea substanțială, evitând atât rigiditatea formalismului juridic, cât și riscul unor privilegii injustificate generate de măsuri excesiv compensatorii.

1. Cadrul teoretic și conceptual

1.1. Egalitatea formală

Egalitatea formală, denumită adesea și egalitate juridică sau egalitate în fața legii, desemnează principiul potrivit căruia toate persoanele trebuie tratate în mod identic de către autoritățile publice, fără privilegii, discriminări sau excepții nejustificate. Această concepție a egalității este profund înrădăcinată în tradiția liberală a statului de drept, fiind esențială pentru ideea de imparțialitate a normei și pentru menținerea coerenței sistemului juridic.

La nivel normativ, egalitatea formală este consacrată în numeroase instrumente internaționale. Articolul 14 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) prevede că „exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de prezenta convenție trebuie să se facă fără nicio discriminare, întemeiată în special pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau de altă natură”⁷. Protocolul nr. 12 la CEDO, ratificat de România prin Legea nr. 103/2006⁸, extinde sfera protecției egalității dincolo de drepturile garantate de Convenție, oferind o bază mai solidă pentru revendicări bazate pe discriminare formală.

În dreptul intern, articolul 16 din Constituția României prevede explicit că: „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”⁹. De asemenea, Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse între femei și bărbați, consolidată prin modificările recente din 2021, reiterează principiul tratamentului egal și interzice orice formă de discriminare directă sau indirectă pe criteriul de sex¹⁰.

Această abordare presupune că justiția constă în aplicarea imparțială și uniformă a normei juridice, indiferent de particularitățile sociale, economice sau culturale ale subiectului de drept. În această viziune, orice derogare de la tratamentul identic este percepută ca o încălcare a neutralității legii și, prin urmare, ca o posibilă sursă de inequitate.

Totuși, egalitatea formală a fost criticată pentru caracterul său formalistic și abstract, în special în contexte sociale marcate de inegalități sistemice. Această concepție a fost considerată adesea insuficientă pentru a realiza echitatea reală în societate. Spre exemplu, într-un comentariu privind aplicarea articolului 14 CEDO, Alastair Mowbray observă că „simpla aplicare identică a legii nu este întotdeauna sinonimă cu tratamentul echitabil, mai ales în cazul minorităților defavorizate”¹¹.

1.2. Egalitatea substanțială

În opoziție – sau, mai precis, în completare – față de egalitatea formală, egalitatea substanțială pornește de la recunoașterea faptului că un tratament juridic identic poate conduce, în anumite condiții,

⁵ Dworkin, R., *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press, Cambridge, 1977, pp. 227-228.

⁶ Rawls, J., *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, 1971, pp. 302-310.

⁷ *Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, Roma, 1950.

⁸ *Legea nr. 103/2006 pentru ratificarea Protocolului nr. 12 la CEDO*, M. Of. nr. 377/2006.

⁹ *Constituția României*, op. cit.

¹⁰ *Legea nr. 202/2002 privind egalitatea de șanse între femei și bărbați*, republicată și modificată în 2021, M. Of. nr. 326/2021.

¹¹ Mowbray, A., *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2019, pp. 615-624.

la rezultate inechitabile, mai ales în cazul persoanelor aparținând unor grupuri dezavantajate istoric sau structural.

Această formă de egalitate presupune măsuri diferențiate și uneori compensatorii, precum: acțiuni afirmative (affirmative action), cote de reprezentare, programe de sprijin social, acces preferențial la educație, sănătate sau locuri de muncă. Conceptul este recunoscut în doctrină și jurisprudență ca o dimensiune activă a dreptului la egalitate, care necesită o intervenție pozitivă a statului pentru corectarea dezechilibrelor sistemice.

În România, Curtea Constituțională a consacrat acest principiu în mai multe decizii, dintre care este relevantă Decizia nr. 818/2008, unde se afirmă că: „Egalitatea nu înseamnă uniformitate, ci tratament egal pentru situații egale și tratament diferențiat pentru situații inegale”¹².

De asemenea, în jurisprudența Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), cauze precum *Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen* (C-450/93) sau *Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen* (C-409/95) au clarificat limitele în care se pot adopta măsuri pozitive fără a încălca principiul egalității. CJUE a arătat că tratamentul preferențial este permis dacă este proporțional, justificat și nu exclude în mod absolut concurența individuală¹³.

În plan legislativ, România a implementat asemenea măsuri în diverse domenii, precum: educația – locuri speciale pentru candidați romi în universități; piața muncii – subvenții pentru angajarea persoanelor din grupuri vulnerabile.

Prin urmare, egalitatea substanțială urmărește să reducă decalajele de oportunitate, punând accent pe rezultatul justiției și nu doar pe procedura sa formală. Așa cum a observat și Sandra Fredman, unul dintre cei mai importanți teoreticieni ai acestui concept, „egalitatea nu presupune doar absența discriminării, ci și asigurarea unui mediu favorabil dezvoltării depline a fiecărei persoane”¹⁴.

1.3. Fundamente filosofice

Distincția dintre egalitatea formală și cea substanțială își are originea în filosofia politică modernă și contemporană, fiind asociată cu dezbateri fundamentale despre dreptate, libertate și redistribuire.

Un punct de referință îl constituie teoria justiției elaborată de John Rawls, în lucrarea sa clasică *A Theory of Justice* (1971). Rawls propune o concepție a justiției ca echitate (justice as fairness), în care egalitatea formală trebuie completată cu principii de diferență care să permită inegalități doar în măsura în care acestea aduc beneficii celor mai dezavantajați¹⁵. Acest principiu al diferenței a devenit una dintre cele mai influente justificări filosofice ale intervențiilor compensatorii în societățile democratice.

În același registru, Ronald Dworkin dezvoltă ideea de egalitate în resurse, argumentând că o distribuție corectă presupune nu doar tratament juridic egal, ci și o alocare echitabilă a mijloacelor necesare pentru autodeterminare. În opinia sa, „tratarea indivizilor ca egali implică acordarea unui set de resurse care să reflecte o recunoaștere a diferențelor lor legitime, nu ignorarea acestora”¹⁶.

În doctrină s-a criticat insuficiența egalității formale și au pledat pentru o egalitate relațională, care presupune recunoașterea demnității egale și combaterea tuturor formelor de dominație structurală și marginalizare culturală¹⁷.

Prin urmare, fundamentele filosofice ale egalității substanțiale pun accent nu doar pe accesul formal la drepturi, ci și pe capacitatea efectivă a indivizilor de a se bucura de aceste drepturi, în condiții de demnitate, autonomie și incluziune.

2. Egalitatea formală în legislația românească și europeană

2.1. Norme constituționale și legale

Egalitatea formală este fundamentul statului de drept și una dintre valorile esențiale ale ordinii juridice democratice. În România, acest principiu este reglementat de art. 16 alin. (1) din Constituția

¹² Curtea Constituțională a României, Decizia nr. 818 din 3 iulie 2008, publicată în M. Of. nr. 537 din 16 iulie 2008, par. 2.4.

¹³ Curtea de Justiție a Uniunii Europene, C-450/93, *Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*, par. 21 și C-409/95, *Marschall v. Land Nordrhein-Westfalen*, par. 30.

¹⁴ Fredman, S., *Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, 2022, pp. 113-114.

¹⁵ Rawls, J., *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, 1971, pp. 52-55 și pp. 266-267.

¹⁶ Dworkin, R., *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*, Cambridge, MA: Harvard University Press, 2000, pp. 65-70.

¹⁷ Fraser, N., *Justice Interruptus: Critical Reflections on the „Postsocialist” Condition*, Routledge, New York, 1997, pp. 11-13; Anderson, E., *The Imperative of Integration*, Princeton University Press, Princeton, 2010, pp. 2-8.

României, care prevede: „Cetățenii sunt egali în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”.

Interpretarea constantă oferită de CCR este că acest principiu interzice tratamentele discriminatorii arbitrare, dar permite diferențieri justificate de factori obiectivi. Astfel, într-o jurisprudență consacrată, CCR arată că „egalitatea nu presupune uniformitate, ci tratament egal pentru situații egale”¹⁸.

La nivel european, egalitatea formală este protejată prin art. 20 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene (CDFUE), care stabilește egalitatea tuturor persoanelor în fața legii. Complementar, art. 21 CDFUE extinde interdicția de discriminare la o gamă largă de criterii: sex, rasă, origine etnică, religie, dizabilitate, vârstă și orientare sexuală¹⁹.

2.2. Jurisprudență relevantă

În practica CCR, Decizia nr. 415/2010 este reprezentativă pentru abordarea formală: Curtea a sancționat diferențierea tratamentului juridic pentru pensionari din sisteme distincte, argumentând că aceasta nu era justificată obiectiv, încălcând astfel principiul egalității în fața legii.

La nivelul Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE), cauza *Kalanke v. Bremen* (C-450/93) a devenit un punct de referință în delimitarea egalității formale. Curtea a invalidat o dispoziție națională care favoriza automat femeile în procesele de promovare, considerând că o astfel de măsură subminează principiul tratamentului egal în lipsa unei analize individuale a meritelor²⁰.

O abordare similară, de tip formalist, se regăsește și în cauza *Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA*, în care CJUE a refuzat extinderea protecției oferite de Directiva privind egalitatea în muncă la afecțiuni temporare, arătând că asemenea extinderi trebuie să rezulte din lege, nu din interpretare evolutivă²¹.

3. Egalitatea substanțială și aplicarea măsurilor compensatorii

3.1. Exemple de măsuri pozitive

Egalitatea substanțială își propune să corecteze inegalitățile structurale prin intervenții legislative și politici publice diferențiate. Această formă a egalității presupune nu doar tratament identic, ci și recunoașterea contextului social al fiecărui grup și adoptarea de măsuri compensatorii, cum ar fi cote de reprezentare, subvenții pentru angajare sau locuri speciale în educație.

În România, Strategia națională pentru incluziunea romilor (2022-2027) include astfel de măsuri, cum ar fi burse, consiliere educațională, locuri speciale în universități și stimulente pentru angajatori²².

În Franța, Legea din 6 iunie 2000 a introdus cote de gen obligatorii în listele electorale, transformând radical participarea femeilor în politică. Această lege a fost susținută de decizii ale Consiliului Constituțional Francez, care a recunoscut importanța parității de gen în viața publică²³.

3.2. Jurisprudență

Jurisprudența CJUE a contribuit semnificativ la definirea limitelor legitime ale măsurilor afirmative. În cauza *Marschall v. Nordrhein-Westfalen*, Curtea a decis că preferința acordată femeilor este permisă dacă este condiționată de existența unei clauze de salvare, adică de o evaluare obiectivă a meritelor individuale²⁴.

În schimb, în cauza *Abrahamsson și Anderson v. Fogelqvist*, CJUE a invalidat o măsură afirmativă care acorda un avantaj absolut unei candidate femei, fără evaluare comparativă, stabilind că aceasta depășea proporționalitatea cerută de dreptul UE²⁵.

În jurisprudența CEDO, cauza *D.H. și alții v. Republica Cehă* este emblematică: Curtea a constatat o discriminare indirectă rezultată din practica plasării copiilor romi în școli speciale, în absența unei

¹⁸ Curtea Constituțională a României, *Decizia nr. 415/2010*, M. Of. nr. 294/2010, par. 3.5-3.6.

¹⁹ *Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene*, Jurnalul Oficial C 326, 26 octombrie 2012.

²⁰ CJUE, *Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*, *op. cit.*, par. 21.

²¹ CJUE, *Chacón Navas v. Eurest Colectividades SA*, C-13/05, par. 56-60.

²² Guvernul României, *Strategia națională pentru incluziunea cetățenilor români aparținând minorității rome 2022-2027*, București, MIPE, 2022, pp. 19-22.

²³ Lépinard, É., „*For Women Only? Gender Quotas and Intersectionality in France*”, *French Politics* 5, no. 1 (2007), pp. 73-80.

²⁴ CJUE, *Marschall v. Nordrhein-Westfalen*, C-409/95, PAR. 503-504.

²⁵ CJUE, *Abrahamsson, Leif, și Anderson v. Fogelqvist*, C-407/98, par. 55-60.

justificări obiective și rezonabile. Astfel, CEDO a evidențiat importanța unei egalități efective și nu doar formale în accesul la educație²⁶.

4. Studiu de caz: Egalitatea de șanse în România

A. Discriminarea pe piața muncii

Un exemplu concret privind aplicarea egalității substanțiale este oferit de Decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție nr. 1298/2021, într-un litigiu privind diferențe salariale între femei și bărbați angajați în condiții identice. Curtea a constatat existența unei discriminări indirecte și a aplicat principiile Directivei 2006/54/CE privind egalitatea de remunerare, susținând că, în lipsa unei justificări obiective, diferența salarială este ilegală²⁷.

B. Discriminarea privind accesul la educație

În domeniul educațional, România aplică măsuri de discriminare pozitivă prin alocarea de locuri speciale pentru candidații romi în licee și universități. Acestea sunt reglementate prin OMEN nr. 6134/2016, care stabilește metodologia de admitere distinctă pentru candidații aparținând minorităților etnice²⁸.

Un raport publicat de SASTIPEN arată că implementarea acestor politici este deficitară: doar 53% dintre elevii eligibili cunosc existența locurilor speciale, iar stigmatizarea socială descurajează participarea la programele de sprijin²⁹.

5. Analiză comparativă: Europa Occidentală vs. Europa Centrală și de Est

În Europa Occidentală, promovarea egalității substanțiale este susținută de infrastructuri instituționale robuste și de politici publice integrate, orientate spre incluziune și nediscriminare. Instituțiile din aceste state nu doar transpun directivele Uniunii Europene, ci dezvoltă mecanisme proactive de intervenție și prevenție.

Suedia reprezintă un model paradigmatic în acest sens, prin activitatea *Ombudsmanului pentru Egalitate*, o instituție independentă care nu doar investighează cazurile de discriminare, dar oferă și recomandări de politici publice, derulează campanii educaționale și are competența de a intenta procese în instanță în numele victimelor³⁰. În Franța, *Défenseur des droits* înglobează atribuții multiple, de la protecția drepturilor copilului la prevenirea discriminării sistemice, fiind sprijinit de un cadru legislativ bine consolidat și de un climat politic receptiv la teme de justiție socială³¹. Instituția intervine în mod activ și în domenii emergente, precum inteligența artificială, pentru a preveni efectele discriminatorii ale automatizării proceselor administrative³².

În mod similar, Germania se distinge prin intermediul *Agenciei Federale Anti-discriminare* (*Antidiskriminierungsstelle des Bundes*), care colaborează cu societatea civilă și oferă consultanță victimelor, dar și recomandări guvernului pentru îmbunătățirea cadrului legal. Aceste instituții funcționează într-un ecosistem democratic matur, unde independența și resursele sunt garantate prin lege, iar cultura politică favorizează un discurs public axat pe incluziune³³.

În contrast, în Europa Centrală și de Est, deși există un cadru normativ formal armonizat cu legislația europeană, implementarea principiilor egalității substanțiale este adesea slabă și inconsistentă. În aceste state, instituțiile echivalente sunt, în multe cazuri, subfinanțate, politizate sau lipsite de capacitate coercitivă.

În România, *Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării* (CNCD) este autoritatea principală în domeniu, având un mandat relativ larg. Totuși, aplicarea sancțiunilor rămâne timidă, iar deciziile CNCD sunt frecvent contestate în instanță, ceea ce diluează eficiența instituțională³⁴. De asemenea, lipsa unei politici coerente de educație pentru egalitate și absența unor campanii publice

²⁶ CEDO, D. H. și alții v. Republica Cehă. Marea Cameră, 13 noiembrie 2007, par. 208-209.

²⁷ Înalta Curte de Casație și Justiție, Decizia nr. 1298/2021, dosar nr. 3124/2/2017.

²⁸ Ministerul Educației. Ordin nr. 6134/2016 privind locurile speciale pentru candidați romi, pp. 3-4.

²⁹ SASTIPEN, Raport privind accesul romilor la educație în România, București, 2022, p. 11, https://sastipen.ro/files/reports/RCM_2022_ROMANIA_ROM_2022.pdf accesat la data de 10.04.2025.

³⁰ Diskrimineringsombudsmannen (DO), *Annual Report 2022*, Stockholm, DO, 2023, pp. 12-15.

³¹ Défenseur des droits, *Rapport annuel d'activité 2022*, Paris, République Française, 2023, pp. 8-11.

³² Rorive, I., „Anti-Discrimination Law in France: The Impact of European Integration”, *European Anti-Discrimination Law Review*, no. 30 (2022): 34-38.

³³ Federal Anti-Discrimination Agency (*Antidiskriminierungsstelle des Bundes*), *Annual Report 2022*, Berlin, German Federal Ministry for Family Affairs, 2023, pp. 10-14.

³⁴ Consiliul Național pentru Combaterea Discriminării (CNCD), *Raport de activitate 2022*, București: CNCD, 2023, pp. 92-94.

constante slăbesc impactul social al intervențiilor instituționale. Evaluări internaționale subliniază că, în ciuda existenței cadrului legal, cultura instituțională în România și Bulgaria încă reflectă o abordare mai degrabă formalistă decât transformatoare în privința egalității³⁵.

În Ungaria și Polonia, regresul democratic din ultimul deceniu a avut un impact negativ asupra instituțiilor pentru drepturile omului. În Ungaria, *Biroul Comisarului pentru Drepturile Fundamentale* a fost supus presiunilor politice, iar în Polonia, funcționarea *Comitetului pentru Egalitate* a fost semnificativ afectată de restructurările politice din domeniul justiției³⁶.

Astfel, analiza comparativă relevă o dihotomie între două modele: unul instituțional-substanțial, caracteristic Europei Occidentale, în care egalitatea este integrată în guvernanță, și unul formal-procedural, caracteristic Europei Centrale și de Est, în care egalitatea este frecvent redusă la conformarea minimă cu directivele UE, fără mecanisme solide de implementare și control. În timp ce Europa Occidentală a dezvoltat modele robuste, integrate și eficiente de promovare a egalității substanțiale, în Europa Centrală și de Est, egalitatea rămâne adesea un construct juridic formal, neînsoțit de voință politică, resurse administrative și legitimitate socială.

Această diferență reflectă nu doar niveluri diferite de consolidare democratică, ci și orientări culturale și istorice distincte față de valorile egalității și incluziunii. În țările din fostul bloc comunist, unde instituțiile democratice sunt mai tinere și mai expuse presiunilor politice, combaterea discriminării nu beneficiază de aceeași prioritate politică sau de același sprijin societal. Aceste constatări susțin ipoteza că implementarea egalității nu depinde exclusiv de legislația în vigoare, ci și de contextul instituțional, cultural și politic în care aceasta operează.

În același timp, constatăm o tendință tot mai accentuată în unele state est-europene de regres democratic și de subminare a instituțiilor independente, ceea ce compromite și mai mult capacitatea acestora de a promova egalitatea ca valoare socială fundamentală. Astfel, analiza de față invită nu doar la o reconceptualizare a egalității dincolo de conformitatea legală, ci și la o reevaluare a modului în care politicile publice pot deveni instrumente autentice de transformare socială.

Concluzii

În teoria și practica drepturilor omului, egalitatea formală și egalitatea substanțială nu trebuie înțelese ca principii opuse, ci ca dimensiuni complementare ale aceluiași ideal normativ. Egalitatea formală asigură imparțialitatea și universalitatea normei juridice, garantând aplicarea sa nediscriminatorie, fără privilegii sau dezavantaje arbitrare. Aceasta este fundamentul statului de drept liberal, reflectând un angajament față de neutralitatea legală și tratamentul egal al tuturor cetățenilor în fața legii. Totuși, în absența unei înțelegeri a contextului social în care operează, aplicarea exclusivă a egalității formale riscă să mascheze sau chiar să perpetueze inegalitățile structurale, transformând neutralitatea într-o ficțiune juridică.

Pe de altă parte, egalitatea substanțială vizează eficiența socială a dreptului și presupune intervenții active menite să corecteze dezechilibre istorice și structurale care afectează anumite grupuri sociale. Aceste măsuri – de la cote de gen și acțiuni afirmative, până la politici publice de redistribuire – urmăresc nu doar șanse egale formale, ci condiții reale de egalitate în accesul la resurse, oportunități și recunoaștere socială. Cu toate acestea, fără o justificare clară și fără criterii de proporționalitate și necesitate, măsurile de natură substanțială riscă să alunece în forme de tratament preferențial excesiv, generând percepții de inechitate sau discriminare inversă.

Astfel, un sistem juridic echitabil trebuie să articuleze un echilibru dinamic între cele două forme ale egalității. Acest echilibru trebuie fundamentat pe principii solide, precum proporționalitatea măsurilor, justificarea obiectivă a tratamentului diferențiat și revizuirea periodică a intervențiilor pentru a preveni instituționalizarea privilegiilor. Jurisprudența europeană sprijină această viziune echilibrată, recunoscând marja de apreciere a statelor în aplicarea tratamentului diferențiat, dar impunând standarde stricte de raționalitate și transparență.

În concluzie, realizarea unei justiții echitabile și eficiente presupune ca politicile publice, normele legale și practica judiciară să reflecte deopotrivă neutralitatea formală a legii și realitatea socială a inegalității. Doar prin această integrare a celor două dimensiuni ale egalității se poate construi un sistem juridic capabil să răspundă nu doar cerințelor de legalitate, ci și exigențelor de echitate socială profundă.

³⁵ European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Equality in the European Union: Comparative Data Report 2022*, Luxembourg, Publications Office of the EU, 2023, pp. 56-60.

³⁶ Sargentini, J., *Democracy and the Rule of Law in Hungary and Poland: Institutional Backsliding in the EU*, Brussels, European Parliament, 2022.

SINODALITATEA, FORMA AUTENTICĂ DE CONDUCERE DEMOCRATICĂ A BISERICII ORTODOXE

[Synodality, the Authentic Form of Democratic Leadership of the Orthodox Church]

dr. Cosmin SANTI*

Abstract: *This year marks the 1700th anniversary of the First Ecumenical Council of Nicaea, the archetype of general synodality, the first assembly of bishops of the whole Church, which has remained in history as a model for the adoption of major decisions concerning the right faith and the unity of the Church. Synodality is a reality inherent in the Church, stemming from the very Eucharistic structure of the Church, a reflection of the intratrinitarian life. Synodality in Orthodoxy manifests itself primarily in the fact that all the local autocephalous Churches maintain Eucharistic communion among themselves, guarantee and ensure doctrinal, liturgical and canonical unity, to this end periodically convening inter-Orthodox conferences and congresses, and when necessary, organizing the Holy and Great Synod of Orthodoxy. Synodality is based on the idea of democracy, similar to the institution of parliament in a democratic state. Both the synod and the parliament have the role of making important decisions within the community they represent; the synod makes decisions on doctrinal, liturgical, canonical and administrative matters within the Church, and the parliament makes decisions on the laws and policies that govern a state. Both institutions are organized hierarchically, but the synod is a religious authority separate from the state, while the parliament is a political institution, part of the state power. Both democratic institutions make decisions after open debates, normative acts that become binding for the members of the respective community, with the difference that parliamentarianism is centered on negotiations to determine majorities, while synodality is a spiritual event based on consensus and leading to a sustainable and convincing unanimity on the path of discernment and Christian Orthodox faith. The decisions of the synod focus on the spiritual life and internal organization of the Church, while the decisions of the parliament focus on the proper functioning of the rule of law and the material well-being of its citizens. Thus, Church and State are distinct but not separate, and mutual independence and autonomy, as well as cooperation between them, are the fundamental principles of Church-State relations. Despite the existence of any kind of relationship between the Church and the political power, the Church has always claimed, by all means specific to it, its own autonomy, independence and neutrality in relation to the political power of the State.*

Keywords: *Synodality; Autocephaly; Democracy; State; Church.*

Introducere

Sinodalitatea reprezintă modelul tradițional și constant de organizare a Bisericii, dar și activitatea de conducere a vieții bisericești fundamentată pe învățăturile și poruncile Mântuitorului Hristos și urmată de către Sfinții Apostoli și de urmașii acestora, prin succesiune apostolică, până astăzi. În cuprinsul succesiunii apostolice intră, de fapt, transmiterea întregii puteri bisericești, aceasta reprezentând o unitate corespunzătoare unității Bisericii¹, fiind transmisă integral și nu fragmentar sau parțial, pentru că ea a fost împărtășită complet de către Hristos Bisericii Sale, pentru a putea fi exercitată de către slujitorii ei în folosul credincioșilor. Sinodalitatea desemnează implicarea și participarea întregii Biserici la viața și misiunea sa², adică participarea activă a tuturor membrilor (cler și credincioși) la organizarea comunității religioase.

Sinodul apostolic de la Ierusalim (aprox. anul 50 d.Hr.)³, model al tuturor sinoadelor Bisericii⁴, reprezintă cea dintâi pildă de aplicare a principiului sinodal sau a formei sinodale de organizare și de

* Conferențiar universitar, Universitatea „Valahia” din Târgoviște; cercetător științific asociat al Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” – Academia Română; judecător bisericesc al Consistoriului Mitropolitan al Mitropoliei Munteniei și Dobrogei – Patriarhia Română, email: cosmin.santi@valahia.ro.

¹ Stan, L., *Succesiunea apostolică*, în „Studii Teologice”, VII (1955), nr. 5-6, p. 319.

² Resane, K.T., *Synodality: Communion, participation and mission in action*, în „HTS Theologiese Studies/Theological Studies”, 79 (2023), nr. 2, p. 2.

³ S. Verzan, *Cărmuirea Bisericii în epoca apostolică*, în „Studii Teologice”, VII (1955), nr. 5-6, p. 348.

⁴ Lossky, V., *Teologia mistică a Bisericii de Răsărit*, trad. de Pr. Vasile Răducă, Ed. Humanitas, București, 2010, p. 190.

conducere a Bisericii⁵, ea constituind un imperativ și o normă pentru totdeauna în ceea ce privește viața bisericească autentică. Însă, la Sinodul Apostolic, Biserica a refuzat să supună speranța veștii celei bune (Cuvântul Evanghelic, kerygma apostolică), „asigurărilor individualiste pe care le oferă Legea și circumcizia, a respins complotul premizelor obiective – judiciare împotriva mântuirii”⁶, Colegiul Apostolic fiind reflexul comuniunii treimice. În Biserica nedespărțită din primul mileniu, sinodalitatea, la nivel universal, s-a exprimat prin cele șapte Sinoade Ecumenice sau Generale care au dezbătut teme de credință și de morală creștină, iar la nivel local, au existat sinoadele particulare și cele endemice, transformate cu timpul în sinoadele permanente ale Bisericilor Ortodoxe autocefale, existente până astăzi.

Numai în cadrul principiului sinodalității se realizează conștiința unității canonice, adică împreună-lucrare⁷ sau sinergia la nivelul Ortodoxiei. Principiul sinodalității reprezintă principiul democratic în Biserică și de aceea a primit numele de *constituționalism democratic bisericesc*⁸. Constituționalismul democratic bisericesc este o formă de organizare a Bisericii care combină principiile constituționalismului, în sensul de respectare a sfintelor canoane și a unui set clar de norme fundamentale care definesc drepturile, datoriile și procedurile interne, asemănătoare cu preceptele democrației. În contextul Bisericii, acest lucru se traduce printr-o guvernare care respectă principiile de reprezentare și participare a membrilor (cler și credincioși), asigurându-se că puterea nu este concentrată într-o singură persoană sau într-un singur grup restrâns, ci este distribuită între episcopi (sinodalitate), iar deciziile sunt luate în comun, prin consens, prin adoptarea de norme clare de reglementare.

Biserica are o natură sinodală, este sinaxă și sinod, iar acest lucru se manifestă în întreg corpul eclezial, printr-o sinodalitate în trepte⁹, atât la nivel local, prin comuniunea sinodală regională, cât și la nivel panortodox, ecumenic sau universal (oikumene), adică prin trăirea sinodalității Bisericii la nivel general, prin comuniunea Bisericilor locale autocefale. Profesorul Michel Stavrou, într-unul dintre articolele sale, subliniază ideea că Bisericile locale nu sunt variante diluate ale Bisericii Universale, iar sinodalitatea este singura realitate care poate potența această dinamică a viziunii ortodoxe asupra eclesiologiei¹⁰. Autocefalia, strâns legată de sinodalitate, se manifestă în cadrul interdependenței structurate de coresponsabilitatea ierarhic-sinodală a întregii Biserici. Din acest motiv, aspectele de ordin doctrinar, canonic sau liturgic care pot să apară în cadrul unei Biserici autocefale în lipsa unei rezolvări convenabile la nivel autocefal, pot să fie rezolvate prin consens în cadrul sinodalității panortodoxe. Astfel, autocefalia este expresia voinței întregii comunități a Bisericilor Ortodoxe, fiind o problemă practică de evoluție administrativă și juridico-canonice.

Între autocefalie și sinodalitate există un raport de întrepătrundere, condiționalitate și complementaritate, reflectat prin drepturile fundamentale ale unei Biserici: dreptul de a se conduce și de a reglementa toate problemele interne prin organismul sinodal propriu, fără intervenția vreunei entități exterioare, fie bisericești, fie politico-statale, și dreptul de a-și numi și alege ierarhia, inclusiv pe întâistătătorul său.

Sinodalitatea se referă la principiul și procesul prin care Biserica ia decizii și își exercită autoritatea în mod colectiv (sinodal), prin colaborarea și consultarea între episcopi, dar și cu implicarea tuturor membrilor Bisericii. Este o practică de conducere comună, care pune accent pe comuniune, unitate și participare activă a tuturor membrilor Bisericii la viața ei spirituală și administrativă. Sinodalitatea se bazează pe ideea că Biserica nu este condusă autoritar de un singur lider, ci printr-un proces deliberativ, printr-o participare activă a tuturor celor implicați (cler, credincioși și monahi). Sinodalitatea presupune o conducere colectivă, o formă democratică de guvernământ, unde deciziile sunt luate de sinoade, adică de adunări sau soboare de episcopi, prin colaborare și consultare cu ceilalți membri ai Bisericii. Acest aspect implică comuniunea eclezială, pentru că toți membrii Bisericii sunt chemați să participe la viața bisericească, nu doar prin ascultarea față de autoritatea eclezială, ci și prin contribuțiile lor la viața comunității religioase. Astfel, accentul cade pe dialog, consultare și consens, pentru că deciziile nu sunt

⁵ Stan, L., *Despre sinodalitate. Actualitatea problemei*, în „Biserica și Dreptul III. Principiile Dreptului Canonic Ortodox”, Ed. Andreiana, Sibiu, 2012, p. 30.

⁶ Yannaras, C., *Contra Religiei*, trad. de Tudor Dinu, Ed. Anastasia, București, 2011, p. 101.

⁷ Șesan, V., *Curs de drept bisericesc universal*, Tipografia „Mitropolitul Silvestru”, Cernăuți, 1942, p. 109.

⁸ Soare, G., *Legislația bisericească*, în „Biserica Ortodoxă Română”, LXIX (1951), nr. 3-6, p. 178.

⁹ Santi, C., *Unitatea Bisericii – deziderat al Sfântului și Marelui Sinod din Creta*, în „Unitate și dăinuire. Centenar România Mare 1918-2018”, Ed. Montefano, Fabriano, 2019, p. 225.

¹⁰ Stavrou, M., *Primautés et conciliarité ecclésiales dans une approche orthodoxe*, în „Bulletin de Littérature Ecclésiastique”, 111 (2010), nr. 4, pp. 351-366.

impuse de sus în jos, ci se bazează pe consultarea și discuțiile dintre membrii Bisericii, prin reprezentativitatea elementului mirean în organismele centrale și locale de conducere a Bisericii, deliberative și executive.

Sinodul bisericesc este acel organ instituțional care ia decizii privind administrarea Bisericii și exprimarea precisă a dogmelor ei. Cu alte cuvinte, sinodalitatea constituie acel mod sfânt-duhovnicesc prin care sunt delimitate, fără dubiu, credința și viața Bisericii. Prin acest mod este asigurată unitatea instituțională a Bisericii, dar și universalitatea ei. Adică sinodalitatea constituie expresia unității Bisericilor Ortodoxe locale autocefale între ele, dar și expresia Bisericii Una din lume, la nivel panortodox.

Astfel, participarea comunională prin sinodalitate elimină conceptul sau sentimentul de izolare, distanțare, independență și autonomie absolută, mai ales când ne referim la o sinodalitate integrativă, iar nu exclusivă, realitate ce se identifică cu participarea relațională în Dumnezeu (θεωσις), care ne cheamă să Îl urmăm, să fim misionari, împărtășind slava întrupată și eshatologică a Creatorului cerului și pământului.

1. Principiul canonic al sinodalității, fundament al organizării și conducerii Bisericii Ortodoxe

Sinodul reprezintă cea mai înaltă autoritate, sub asistența Duhului Sfânt, în măsură să ia decizii care implică credința și viața creștinilor¹¹, indiferent dacă este vorba despre o Biserică locală autocefală sau de toate Bisericile Ortodoxe (*Consensus Ecclesiae Dispersae*¹²). Întâistătorii Bisericilor Ortodoxe locale se întâlnesc periodic în Sinaxă pentru a discuta probleme importante sau fac schimb periodic de scrisori irenice pentru a menține unitatea și comuniunea la nivel panortodox.

În Biserică, scopul și principiul fundamental de conducere a fost întemeiat și fixat odată pentru totdeauna de către Capul ei nevăzut, Mântuitorul Iisus Hristos. Conducerea în Biserică nu revine unei singure persoane, „unui sindic sau actor”¹³, ci unui organism colegial, unei ierarhii de drept divin, care a primit de la Întemeietorul ei, puterea să-i îndrume pe credincioși, potrivit misiunii de conducere a membrilor săi pe calea cea dreaptă a mântuirii. Sinodalitatea implică elaborarea conținutului credinței creștinismului nedivizat¹⁴. Sinodicitatea este echilibrul sănătos între unitate și diversitate, sau menținerea și manifestarea diversului în cadrul unității, fără slăbirea unicității și fără amenințarea diversității¹⁵, aceasta putând fi realizată în Hristos și în Biserică.

În concepția Sfântului Preot Mărturisitor Dumitru Stăniloae, ierarhia și sinodalitatea ei în Ortodoxie, implică trei principii cu temeuri dogmatice specifice¹⁶, și anume: principiul comuniunii, principiul originii transcendente a slujirii Bisericii și principiul complementarității între conducerea sinodală ierarhică și poporul dreptcredincios.

a) *Principiul comuniunii sau temeiul comunitar* își găsește izvorul și modelul în Sfânta Treime, comuniunea în Dumnezeu fiind perfectă. Această comuniune este principiul general al întregii vieți bisericești, comunitatea eclezială se desăvârșește în comuniune, iar cunoaștere și spiritualitate adevărată nu există decât în comuniune. Din punct de vedere al eclesiologiei răsăritene, sobornicitatea sau sinodalitatea este înțeleasă ca o comuniune, ea nefiind doar o unitate simplă, ci se manifestă ca o unitate a întregului, o unitate a comuniunii. „Aceasta este singura unitate care se conciliază cu demnitatea personală a celor ce se unesc, singura în care nici o persoană nu este supusă alteia și singura în care instituția nu este văzută ca extrapersonală sau suprapersonală, amenințând astfel persoana. În unitatea comuniunii personale sunt adunate tocmai egalitatea și libertatea lor; instituția este în ea expresia comuniunii; în unitatea comuniunii, structurile sunt simple comuniuni de persoane cu servicii identice”¹⁷.

¹¹ Kubler, M. *Orient chrétien, orthodoxie, Eglises orientales, en L'Orient Chrétien*, Cahiers du Bicentenaire d'Alzon, Paris, 2010, nr. 4, p. 41.

¹² Schwetz, J., *Theologia fundamentalis seu generalis*, Publisher Congr. Mechitaristica, Viena, 1862, p. 514.

¹³ Ivan, I. D., *Bumurile bisericești în primele șase secole. Situația lor juridică și canonică*, Ed. Basilica, București, 2014, p. 72.

¹⁴ Kubler, M., *op. cit.*, p. 41.

¹⁵ Stăniloae, D., *Natura sinodicității*, în „Studii Teologice”, XXIX (1977), nr. 9-10, p. 607.

¹⁶ Stăniloae, D., *Temeiurile teologice ale ierarhiei și ale sinodalității ei*, în „Studii Teologice”, XII (1970), nr. 3-4, p. 165.

¹⁷ *Ibidem*, p. 167.

Comuniunea presupune coexistența membrilor Bisericii în dragoste și libertate. Biserica Ortodoxă devine, astfel, legătura ideală și corectă între persoană și societate. Biserica este chipul Sfintei Treimi, pentru că Dumnezeu a creat omul și neamul omenesc după chipul și asemănarea Sa, adică, după modelul trinitar, devenit prototip sau arhetip al comunității creștine¹⁸. Prin urmare, sinodalitatea nu este doar un principiu determinant al comunității Bisericii în măsura în care oamenii trăiesc împreună în dragoste și libertate, ci este o calitate esențială a Bisericii, pe care a moștenit-o de la Întemeietorul ei, Iisus Hristos.

b) *Temeiul originii transcendente a slujirii* este definitoriu pentru comuniunea persoanelor care formează sinodalitatea ierarhică. Această slujire specială în Biserică are un caracter întreit: propovăduirea neschimbată a învățăturii lui Hristos în sfințirea și în conducerea pastorală a credincioșilor, în vederea dobândirii mântuirii și desăvârșirii. Astfel că, întâistătătorul fiecărei Biserici locale autocefale comunică tuturor celorlalte Biserici autocefale surori vestea întronizării sale, continuând astfel în concret comuniunea între sinoadele Bisericilor locale, realizându-se și păstrându-se sinodalitatea la nivelul întregii Ortodoxii, comuniunea și unitatea dogmatică, liturgică și canonică universală.

În sinodalitatea episcopală se concentrează atât principiul comuniunii, cât și originea transcendentală a acțiunii sfințitoare în Biserică, pentru că sinodalitatea implică acțiunea de sfințire și desăvârșire, care nu poate exista în afara comuniunii generale¹⁹, realizată atât în Biserica locală, cât și în cea Universală. Sinodalitatea Bisericii locale se manifestă în Sinodul Bisericii respective autocefale, pe când sinodalitatea universală se manifestă în Sinodul Ecumenic sau în Sinodul Panortodox, adică în comuniunea Bisericilor răsăritene locale autocefale.

c) *Principiul complementarității* între conducerea sinodală ierarhică și poporul dreptcredincios se regăsește și la temelia principiului fundamental organic-constituțional al Bisericii. Ierarhia este o reprezentantă a Bisericii celei Una și a Tradiției ei, a adevărului mântuitor, asigurând, astfel, garanția comuniunii generale din Biserică. „Comuniunea sau sinodalitatea episcopală întregeste comuniunea poporului bisericesc, iar aceasta din urmă întărește și susține comuniunea sau sinodalitatea episcopală”²⁰. În conștiința și tradiția canonică ortodoxă, pleroma Bisericii se exprimă în mod deplin prin sinodalitatea episcopală²¹, în măsura în care adunarea credincioșilor va asculta întotdeauna și va fi receptiv față de hotărârile unui sinod local sau general, iar sinodul episcopilor nu se va plasa prin hotărârile lui în afara conștiinței canonice și doctrinare ortodoxe.

Numai Biserica este infailibilă, precum infailibil este și Întemeietorul ei, Mântuitorul Iisus Hristos. Biserica are infailibilitatea în calitate de *Corpus mysticum Christi*²², iar infailibilitatea Bisericii se exprimă prin organul ei suprem de conducere, care este Sinodul Ecumenic. Sinodul care este format din episcopi, printr-o disciplină interioară, liber consimțită, acționează în duhul sobornicității și al libertății de conștiință²³, deliberând în Biserică ca și când ar fi unul, asemenea Întemeietorului ei Iisus Hristos. Ecumenicitatea sau universalitatea primelor sinoade, reunite în plină comuniune a Bisericilor Orientului și Occidentului, era un fapt de conștiință al Bisericii (συνειδησις της Ἐκκλησίας)²⁴, manifestată în mod spontan prin Providența divină.

Ideea complementarității dintre sinodalitatea episcopală și larga comuniune bisericească se constată încă din Biserica veche, în faptul că la sinoade participau și reprezentanții clerului, ai monahilor și ai poporului credincios, fiind întotdeauna consultați înainte de adoptarea definițiilor sinodale. Astfel că, ordinea internă corelată cu cea a *acquis-ului comunitar bisericesc* a dat expresie și putere conducerii sinodale, ca unica formă de conducere reală, legitimă și fidelă voinței divine. Sinodalitatea trebuie să se manifeste în toată plenitudinea sa prin coresponsabilitate, prin întâlnirea obligatorie a episcopilor de două ori pe an, pentru a dezbate probleme de doctrină, de organizare și disciplină bisericească, potrivit tradiției apostolice și canonico-bisericești (can. 37 Ap., 5 Sin. I Ec., 19 Sin. IV Ec.).

¹⁸ Bremer, Th., *Ekklesiale Struktur und Ekklesiologie in der Serbischen Orthodoxen Kirche im 19. und 20. Jahrhundert*, Augustinus-Verlag, Das Östliche Christentum, neue Folge, Bd. 41, Würzburg, 1992, p. 267.

¹⁹ Stăniloae, D., *Temeiurile teologice...*, p. 171.

²⁰ *Ibidem*, p. 173.

²¹ Schmemmann, A., *The Idea of Primacy in Orthodox Ecclesiology*, în J. Meyendorff (ed.), „The Primacy of Peter: Essays in Ecclesiology and the Early Church”, St. Vladimirs Seminary Press, New York, 1992, p. 44.

²² Chițescu, N., *Deosebirea dintre oros și canon și însemnătatea ei pentru recepția Sinodului de la Calcedon*, în „Ortodoxia”, XIX (1970), nr. 3, p. 359; a se vedea H. Rikhof, *Corpus Christi Mysticum; an inquiry into Thomas Aquinas' use of a term*, în „Bijdragen-International Journal for Philosophy and Theology”, XXXVII (1976), nr. 2, pp. 149-171.

²³ Găină, D., *Temeiuri canonice ale conștiinței ortodoxe*, în „Ortodoxia”, XIV (1962), nr. 3, p. 400.

²⁴ Salachas, D., *Criteriile privitoare la ecumenicitatea unui sinod în practica primelor secole*, în „Tabor”, XIII (2019), nr. 7, p. 12.

Biserica Răsăriteană are ca trăsătură fundamentală sinodalitatea, sobornicitatea sau conciliaritatea, adică o funcționare inter-ecezială capabilă să aducă viața la diversitate. Nu este o coincidență faptul că Biserica Ortodoxă este definită drept *Biserica celor șapte Sinoade Ecumenice*²⁵.

Exercițiul sinodalității a permis Bisericii atât stabilirea adevărului de credință în fața deformării lui de către ereziile timpului, cât și depășirea exprimărilor de credință contextuale²⁶, dovedind și propovăduind o învățătură de credință și o disciplină sobornicească, reprezentativă pentru întreaga Biserică creștină.

Principiul sinodalității este expresia egalității în putere a tuturor episcopilor, de aceea deplina putere bisericească o deține numai întreg episcopatul, ceea ce reflectă și implică exercitarea unitară a puterii bisericești. Sinodalitatea se fundamentează pe egalitatea tuturor episcopilor²⁷ (can. 34 Ap.; can. 9 Ant.), în virtutea moștenirii lor comune a slujirii apostolice. Însă sinodalitatea trebuie înțeleasă ca o comuniune a Bisericilor reprezentate de chiriarhul întâistătător sau de delegatul acestuia, și nu ca o colegialitate a episcopilor, care este o practică și o tradiție a Bisericii Apusene.

În canonul 34 Apostolic se prezintă pentru prima dată relația dintre primul episcop (πρωτος-primus) sau întâistătătorul unei Biserici și sinodul episcopilor din care face parte, precizându-se următoarele: „Episcopii fiecărui neam (ἐθνους) trebuie să cunoască pe cel care este primul (πρωτον) între ei și să-l considere drept căpetenie (κεφαλήν) și să nu facă nicidecum ceva deosebit fără voința aceluia. Dar fiecare să facă numai acele lucruri care aparțin parohiei lui și ținuturilor de sub ea. Dar nici acela să nu facă ceva fără voința tuturor, căci, astfel, va fi bună înțelegere și va fi slăvit Dumnezeu prin Domnul, în Duhul Sfânt, Tatăl, Fiul și Duhul Sfânt”²⁸. Canonistii bizantini ai secolului al XII-lea interpretează prescripțiile acestui canon astfel: Alexios Aristenos²⁹ exprimă faptul că episcopii sau mitropoliții să nu săvârșească lucrări majore în eparhiile lor fără înștiințarea și consimțământul celui dintâi dintre ei, precum alegerea de episcopi, cercetarea noilor învățături sau înstrăinarea bunurilor bisericești, iar primul dintre ei trebuie să păzească buna înțelegere și să nu facă nimic fără voința celorlalți episcopi. Ioan Zonaras³⁰ reiterează faptul că episcopii să nu săvârșească lucrări care țin de organizarea Bisericii fără acordul primului dintre ei, cum nici acestuia nu-i este îngăduit, ca abuzând de cinste, să o transforme în despotism și să acționeze singur fără voința comună a conslujitorilor săi. În aceeași notă transpare și poziția canonistului Teodor Balsamon³¹, care interpretează acest canon sub cheia discernământului, echilibrului și ascultării bisericești, arătând faptul că pentru buna chivernisire a Bisericii, episcopii sufragani să nu săvârșească lucrări importante fără voia celui dintâi dintre ei, precum și cel dintâi nu are un drept absolut conferit de coliturghisitorii săi, de a face ceva fără știința acestora, atitudine ce va duce la păstrarea bunei înțelegeri (buna ordine-τάξις) cea după Dumnezeu³². Înțeleasă astfel, sinodalitatea episcopatului nu cunoaște nici subordonare, nici adițiune, nici confuzie, ci armonie și maturitate decizională în conducerea Bisericii lui Hristos.

De aceea, *corpus ecclesiae*³³ se manifestă în *corpus episcoporum*³⁴, adică unitatea Bisericii postulează unitatea episcopatului și unitatea episcopatului protejează unitatea Bisericii. Așa cum Bisericile ortodoxe autocefale locale împreună formează Ortodoxia, la fel și episcopii în sinodalitate formează un *corpus*, dar nu în sens de colegialitate a episcopilor ca în Apus (ca exercitare a unei puteri

²⁵ Kubler, M., *op. cit.*, p. 40.

²⁶ Șelaru, S. (coord.), *Hotărârile dogmatice ale celor șapte Sinoade Ecumenice*, Ed. Basilica, București, 2018, p. 16.

²⁷ Rus, C., *Canonul 34 Apostolic și implicațiile sale canonice*, în „Ortodoxia”, SN, V (2013), nr. 2, p. 82.

²⁸ *Canoanele Bisericii Ortodoxe*, vol. I: Canoanele Apostolice și Canoanele Sinoadelor Ecumenice, ed. a 2-a, ed. bilingvă, studiu introductiv, introduceri, note și traducere din limba greacă de Pr. Răzvan Perșa, Ed. Basilica, București, 2022, p. 117.

²⁹ Alexios Aristenos (în greacă Ἀλέξιος Ἀριστηνός, n. 1100 – d. 1166) a fost iconom, eclic și nomofilax al Marii Biserici din Constantinopol.

³⁰ Ioan Zonaras (în greacă Ζωναρᾶς Ἰωάννης, n. 1074 – d. 1159) a fost mare un canonist, cronicar, istoric și teolog bizantin, care a trăit la Constantinopol. În timpul împăratului Alexios I Comnen a deținut funcțiile de șef al justiției și de secretar privat (protasacrit) al împăratului.

³¹ Teodor Balsamon (în greacă Θεόδωρος Βαλσαμών, n. 1130 – d. 1195), a fost canonist al Bisericii din Constantinopol, ocupând pe rând mai multe funcții precum nomofilax, hartofilax, profesor și director al școlii de drept din Constantinopol, fiind ales în cele din urmă Patriarh al Antiohiei.

³² *Comentariile canonistilor bizantini*, vol. I: Canoanele Apostolice și Canoanele Sinoadelor Ecumenice, note și traducere din limba greacă de Pr. Răzvan Perșa, Ed. Basilica, București, 2024, pp. 132-133.

³³ Morard, M., *Les expressions Corpus mysticum et Persona mystica dans l'oeuvre de saint Thomas d'Aquin*, în „Revue Thomiste”, 1995, t. 95, p. 660.

³⁴ Afanassieff, N., *L'infailibilité de l'Eglise du point de vue d'un théologien orthodoxe*, în O. Rousseau et al. (eds.), „L'infailibilité de l'Eglise. Journées oecuménique de Chevetogne 25-29 septembre 1961”, Collection Irénikon, Edition de Chevetogne, Chevetogne, 1963, p. 188.

primite prin hirotonie, având drept criteriu comuniunea cu episcopul Romei)³⁵, ci de manifestare sobornicească prin coresponsabilitate și egalitate, în care *ad personam*, fiecare este unit cu ceilalți, datorită armoniei care domnește în întregul episcopat. Astfel, fiecare Biserică ortodoxă locală autocefală este în comuniune cu celelalte Biserici ortodoxe surori, care se exprimă în și prin comuniunea episcopilor³⁶. „Un sinod al episcopilor rezumă experiența ecleziastică a întregului corp (universal, întreg, unitar) al comunităților euharistice locale, ai căror episcopi întâistătători constituie sinodul”³⁷. Prin urmare, întâietatea integrată în sinodalitate, conform tradiției canonice ortodoxe, trebuie înțeleasă prin ideea că „întâiul dintre episcopi, deși recunoscut ca și cap (κεφαλὴν), nu există niciodată fără sinodul său de episcopi, căci niciodată un cap nu există fără corpul său”³⁸, primul (πρῶτος) neputând exista decât în cadrul unei serii de egali ai săi, iar autoritatea episcopală individuală nu poate fi nici exterioară, nici superioară autorității episcopale sinodale.

Astfel, fiecare episcop nu acționează izolat sau independent de ceilalți, ci împreună dau expresie sinodalității și sobornicității Bisericii. Episcopii sunt ținuti în duhul smereniei și prin faptul că nici unul nu e de sine stătător, ci e încadrat în comunitatea tuturor episcopilor, ca să țină împreună învățătura lui Hristos și rânduiala liturgică și canonică unitară a Bisericii, așezământ în care lucrează Hristos și prin care se împlinește mântuirea oamenilor³⁹. În corpul ecleziastic nevoia comună este urmărirea unui obiectiv existențial, a unui mod anume de existență. „Funcțiile ecleziastice presupun renunțarea celui care le deține la suportul natural al funcțiunii puterii, la prestigiul convențional al demnității. Funcțiile ecleziastice nu urmăresc nevoia de coeziune a comunității, ci libertatea relațiilor în comunitate. Servesc relația, iar nu natura. De aceea și ierarhizarea responsabilităților în funcțiile bisericești (modul de slujire al strădaniei comune de unitate) este tot un semn (ca și Euharistia): arată identitatea Bisericii, renunțarea la orice dorință individualistă, sacrificiul de sine din dragoste. Astfel, o adunare de episcopi devine (nu este prin definiție) Sinod bisericesc, atunci când funcționează întrupând modul Euharistiei”⁴⁰. De altfel, toată viața sacramentală a Bisericii, trăită de cler și credincioși, este în unitatea pe care slujirea episcopală o exprimă și o manifestă în permanență.

Dar pe lângă aspectul canonic-juridic al sinodalității, acesta implică și un aspect liturgico-sacramental, pentru că în activitatea sinergică a clerului și a credincioșilor ia naștere modelul liturgic al sinodalității, ca formă de împreună slujire a tuturor membrilor Bisericii, în toate lucrările de organizare și de conducere a vieții bisericești. „În cadrul Sfintei Liturghii, episcopul slujește Sfânta Jertfă înconjurat de preoți și diaconi, în mijlocul poporului bine-credincios. Prin urmare, sinodalitatea episcopilor exprimată prin concelebrarea de către ei a Sfintei Euharistii, nu are sens și nu se exercită efectiv decât în relație de întrepătrundere cu comuniunea generală a tuturor membrilor Bisericii”⁴¹. În acest sens putem mărturisi că modelul eclesiologic deplin se manifestă în plan sacramental-liturgic prin împreună-slujirea între cler și credincioși în cadrul Liturghiei Euharistice.

2. Sinodalitatea, fundament al ierarhiei bisericești și al vieții comunitare

Sinodalitatea este strâns legată de puterea bisericească transmisă episcopilor, prin succesiune apostolică, aspect ce constituie principiul canonic ierarhic, care constă în faptul că lucrarea sfințitoare a Duhului Sfânt se săvârșește în Biserică prin mijlocirea ierarhiei, adică a acelor persoane, bărbați, membri ai Bisericii, care pentru vrednicia lor, prin credința tare și viața morală curată, printr-o pregătire specială anume, în vederea afiorării lui Dumnezeu, primesc prin Taina Hirotoniei puterea bisericească, ca act de trimitere canonică. Poziția episcopilor în structura și organizarea Bisericii reprezintă baza și centrul puterii bisericești⁴².

³⁵ Vlaicu, P., Persa, R., *Tradiția canonică și misiunea Bisericii*, Ed. Presa Universitară Clujeană, Cluj-Napoca, 2018, pp. 54-55.

³⁶ Gaudin, P., *Marile religii. Iudaismul, Creștinismul, Islamul, Hinduismul și Budismul*, trad. de Sanda Aronescu, Ed. Orizonturi, București, 1995, p. 290.

³⁷ Yannaras, C., *op. cit.*, p. 63.

³⁸ Grigoriță, G., *Întâietate și sinodalitate în dialogul teologic oficial dintre Biserica Ortodoxă și Biserica Romano-Catolică. Studiu canonic*, în „Ortodoxia”, VII (2015), nr. 1, p. 129.

³⁹ Sterea, T., *Disciplina clerului în lumina Sfintelor canoane și a legiurilor bisericești*, în „Ortodoxia”, LII (2000), nr. 1-2, p. 67.

⁴⁰ Yannaras, C., *op. cit.*, pp. 71, 281.

⁴¹ Neacșu, N., *Sinodalitatea episcopală, întâistătătorul și adunarea credincioșilor în slujirea unității Bisericii. Perspectivă teologică ortodoxă*, în „Revista Teologică”, 99 (2017), nr. 2, pp. 65-66.

⁴² Stan, L., *Importanța canonic-juridică a Sinodului al IV-lea Ecumenic*, în „Biserica și Dreptul II. Izvoarele Dreptului Canonic Ortodox”, Ed. Andreiana, Sibiu, 2012, p. 9.

Puterea bisericească constă în toate mijloacele spirituale pe care Mântuitorul Hristos le-a instituit în Biserică pentru sfințirea credincioșilor săi, adică Sfintele Taine (absolut necesare pentru mântuire), dar și prin ierurgii⁴³, pe care Biserica le-a fixat pentru mângâierea și întărirea în credință a membrilor săi și lucrurilor create de Dumnezeu spre folosul omului. Toate aceste lucrări sfinte nu pot fi administrate decât de membrii ierarhiei de instituire divină: episcopi, preoți și diaconi, rânduiți canonic și legal, prin hirotonie validă, fiind, astfel, îndreptățiți să exercite puterea primită, în baza unui act jurisdicțional, dat de autoritatea canonică⁴⁴, în limitele competenței respective. De aceea, fiecare din cele trei trepte ale ierarhiei de instituire divină nu va putea să exercite decât acele lucrări harice care intră în competența și capabilitatea lor primită prin hirotonie⁴⁵, conform treptei ierarhice respective.

Puterea bisericească este dată și transmisă Bisericii de către Mântuitorul Hristos, prin Sfinții Apostoli, prin ierarhi până astăzi. Temeiurile scripturistice care atestă succesiunea apostolică și transmiterea harului și a puterii bisericești sunt: 1. „*Datu-Mi-s-a toată puterea, în cer și pe pământ. Drept aceea, mergând, învățați toate neamurile, botezându-le în numele Tatălui și al Fiului și al Sfântului Duh, învățându-le să păzească toate câte v-am poruncit vouă*” (Matei 28, 18-20); 2. „*Și Iisus le-a zis iarăși: Pace vouă! Precum M-a trimis pe Mine Tatăl, vă trimit și Eu pe voi. Și zicând acestea, a suflat asupra lor și le-a zis: Luați Duh Sfânt; căroră veți ierta păcatele, le vor fi iertate și căroră le veți ține, vor fi ținute*” (Ioan 20, 21-23); 3. „*Cine vă primește pe voi pe Mine Mă primește, și cine Mă primește pe Mine primește pe Cel ce M-a trimis pe Mine*” (Matei 10, 40). Această putere reprezintă puterea sfințitoare a harului, încredințată Sfinților Apostoli⁴⁶, putere care a fost transmisă de către aceștia în Biserică, prin succesiune apostolică, episcopilor, preoților și diaconilor, adică treptelor clericale de instituire divină. De aici putem observa diferența majoră dintre puterea dreptului bisericesc și puterea dreptului politic-statal. Sursa principală a celui dintâi este voința lui Dumnezeu de a întemeia Biserica Sa pe pământ, pe când la celălalt puterea îi este acordată de către voința exclusivă a oamenilor, organizați într-o structură administrativă seculară. Această diferențiere subliniază dualitatea între sfera spirituală și cea laică, fiecare având propriile principii și moduri de funcționare, dar coexistând în societate, uneori în armonie, alteori în conflict, de la o epocă la alta, în funcție de forma de guvernământ și de politicile asumate de stat.

Cele trei trepte ale preoției nouetamentare de instituire divină sunt atât parte a moștenirii Tradiției Bisericii de la Sfinții Apostoli, cât și principalele elemente ale păstrării moștenirii Tradiției și succesiunii apostolice, fundamentate pe credința dreaptă și pe întreaga putere bisericească, Biserica fiind înzestrată cu toate mijloacele necesare înfăptuirii lucrării ei mântuitoare și cu cele ce decurg din harul sfințitor, din preoția transmisă ca Sfântă Taină⁴⁷.

Pe lângă aspectul de succesiune apostolică, principiul ierarhic presupune și existența unor oficii bisericești, având competență diferită fiecare, dar în strânsă dependență unele de altele. Aceste două entități ecleziale, eparhia și parohia, s-au dovedit indispensabile în organizarea Bisericii încă de la început. Organizarea și administrarea acestora au făcut obiectul canoanelor încă din primele veacuri creștine. Principiul ierarhic se afirmă de Biserică nu numai prin dependența a episcopului, cu privire la alegerea și hirotonirea lui, de mai mulți episcopi (can. 1 Ap.), și a preoților, diaconilor și celorlalți slujitori bisericești, din cuprinsul unei eparhii, de episcopul respectiv (can. 2 Ap.), ci aplicarea lui se întinde la toți membrii Bisericii, clerici și mireni, și la toate instituțiile care au luat ființă și funcționează în organizația Bisericii⁴⁸. Interdependența și interacțiunea dintre clerici și mireni reprezenta o constantă încă din perioada bizantină⁴⁹, rămânând regulă canonică și tradiție apostolică până la sfârșitul veacurilor.

Puterea episcopală este de *jure divino*, iar nu de *jure humano*. Episcopului i se recunoaște dreptul de exclusivitate în conducerea eparhiei, este autoritatea canonică deplină și legitimă, în sensul că, el singur poartă răspunderea exercitării puterii bisericești în cele trei dimensiuni de manifestare:

⁴³ Slujbe bisericești de binecuvântare și de sfințire a oamenilor și a lucrurilor, săvârșite în diferite momente ale vieții (ex. sfeștania, înmormântarea, sfințirea apei, binecuvântarea caselor, logodna etc.).

⁴⁴ Ivan, I. D., *Importanța principiilor fundamentale canonice de organizație și administrație pentru unitatea Bisericii*, în „Mitropolia Moldovei și Sucevei”, XLV (1969), nr. 3-4, p. 156.

⁴⁵ Stăniloae, D., *Slujirile bisericești și atribuțiile lor*, în „Ortodoxia”, XVII (1970), nr. 3, pp. 462-469.

⁴⁶ Owen, R., *Institutes of Canon Law*, Publisher J.H. Hayes, London, 1884, p. 1.

⁴⁷ Stan, L., *Despre principiile canonice fundamentale ale Ortodoxiei*, în „Biserica și Dreptul III. Principiile Dreptului Canonic Ortodox”, Ed. Andreiana, Sibiu, 2012, p. 14.

⁴⁸ Ivan, I. D., *Importanța principiilor fundamentale canonice...*, p. 158.

⁴⁹ Jeffreys, E., Haldon, J., Cormack, R., *The Oxford Handbook of Byzantine Studies*, Oxford University Press, New York, 2008, p. 535.

învățătoarească, sfințitoare și de conducere, inclusiv aplicarea judecății pentru a păstra ordinea și disciplina morală în interiorul Bisericii. În eparhia sa chiriarhul are dreptul de legiuitor local (în limitele canonice, statutare, regulamentare și legale), dreptul de judecător bisericesc principal și dreptul de prim organ executiv.

Însă, ierarhia trebuie să fie un mediu transparent prin care membrii Bisericii experiază și primesc puterea dumnezeiască, iar ea va fi cu atât mai transparentă pentru puterea dumnezeiască cu cât se va smeri mai mult⁵⁰, se va dăruși și va sluji mai mult ca existență deosebită de cea dumnezeiască. În canonul 24 al Sinodului de la Antiohia este prevăzut faptul că episcopul are dreptul de administrare a întregii averi bisericești, cu judecata și stăpânirea lui episcopul chivernisind toate bunurile Bisericii. Acest lucru este statuat și în canonul 38 Apostolic, unde se recunoaște și se întărește competența deplină a episcopului în toate treburile bisericești, iar canonul 39 Apostolic continuă în aceeași notă și prevede ca preoții și diaconii să nu săvârșescă nici o lucrare a puterii bisericești fără încuviințarea episcopului eparhial⁵¹. Prin aceasta este stabilit raportul ierarhic dintre episcop și celelalte trepte bisericești, sunt trasate limitele competențelor și aria jurisdicțională specifică fiecărei trepte clericale, preoții și diaconii rămânând în dependență față de ierarhul locului, în toate activitățile pastoral-misionare și administrative.

Astfel, Biserica în integralitatea ei, ca pleromă a membrilor Trupului tainic al lui Hristos, surprinde trei slujiri specifice, distincte ca lucrare: sinodalitatea episcopală, slujirea întâistătătorului și adunarea credincioșilor sau poporul lui Dumnezeu, iar între membrii fiecărei realități bisericești în parte, trebuie să existe o deplină comuniune de credință, viață și trăire, asumată și realizată prin raportarea cât mai vie la Capul Bisericii – Iisus Hristos⁵².

În strânsă legătură cu principiul ierarhic și cel sinodal stă și *ascultarea canonică*. Aceasta constă în respectul și devotamentul pe care îl arată membrii Bisericii, mirenii față de slujitori și slujitorii unii față de alții, respectându-se ordinea ascendentă a treptelor ierarhice. Ascultarea canonică statuată în normele canonice ale Sinoadelor Ecumenice și Particulare este absolut indispensabilă pentru păstrarea și restabilirea la nevoie a ordinii și disciplinei în cadrul comunității ecleziale.

În cadrul Bisericii, ascultarea canonică se manifestă sub trei forme⁵³, și anume:

1. Ascultarea pe care o arată credincioșii față de preotul slujitor și duhovnic, aceasta fiind de natură religioasă și morală. Acest raport este cel de filiație, adică afirmă respectul și iubirea dintre părinți și copii, fiind de neapărată necesitate în ceea ce privește buna desfășurare a vieții religioase autentice, conform îndemnului Mântuitorului care ne-a chemat la ascultarea de fii ai aceluiași Părinte. Ascultarea canonică este necesară întrucât credincioșii sunt chemați la mărturisirea și trăirea adevărului de credință mântuitor, care nu se poate face decât în concordanță cu anumite norme și rânduieli canonice. Adevărul este principiul suprem (pozitiv), care nu cuprinde în sine nici o contradicție și care tinde, prin înlăturarea contradicțiilor, la restabilirea armoniei cosmice⁵⁴, și a ordinii și echilibrului interior al fiecărui om în parte sau al întregii comunități;

2. Ascultarea la care sunt chemați clericii față de treptele ierarhice superioare, datorită stării harice a acestora în raport cu starea harică deplină a episcopatului, ascultare canonică liber asumată și acceptată odată cu hirotonia și cu misiunea primită de la chiriarhul său. În urma primirii hirotoniei, ascultarea canonică a slujitorului bisericesc față de cel ce i-a administrat hirotonia (chiriarhul sau autoritatea canonică), naște un raport de dependență canonică prin puterea harică primită, pentru că harul și puterea nu se pot utiliza decât potrivit anumitor rânduieli consfințite și asumate de întreaga tradiție bisericească;

3. Ascultarea specifică cinului monahal, conform votului monahal al ascultării față de episcop și de stareț, ca delegat al episcopului în conducerea vieții mănăstirești.

Astfel, misiunea preoțească nu se încadrează juridic în ideea generală a raportului juridic contractual dintre angajat și angajator și nici nu se subordonează prevederilor codului muncii, fiindcă nu există o prestare de servicii ca în orice altă meserie (nu există un contract individual de muncă)⁵⁵, ci

⁵⁰ Stăniloae, D., *Temeiurile teologice ale ierarhiei și ale sinodalității ei...*, p. 177.

⁵¹ † Neofit, Patriarh al Constantinopolului, *Pidalion. Cărma Bisericii Ortodoxe*, Ed. Credința Strămoșească, Iași, 2007, pp. 78 și 80.

⁵² Neacșu, N., *art. cit.*, p. 65.

⁵³ Stănculescu, I.F., *Ascultarea canonică*, în „Studii Teologice”, XIV (1962), nr. 7-8, pp. 473, 478.

⁵⁴ Stan, L., *Ontologia Juris*, Tiparul Tipografiei Arhidiecezane, Sibiu, 1943, p. 192.

⁵⁵ În Biserică, documentul legal și asimilat contractului individual de muncă este Decizia de numire edictată de către autoritatea canonică (chiriarhul locului) în care trebuie să fie enunțate drepturile și îndatoririle ce îi revin clericului: „La începerea activității pastorale în unitatea pentru care a fost numit, personalul bisericesc primește din partea chiriarhului o decizie prin care se reglementează drepturile și îndatoririle ce-i vor reveni” [art. 123 alin. (7) teza a II-a din Statutul pentru

slujirea preoțească transcende latura aceasta și are la bază ascultarea canonică, prin care autoritatea ierarhică și celelalte stări ale clerului, lucrează în baza tradiției canonice și a regulamentelor interne bisericești. De aceea, un litigiu sau o renunțare la slujirea preoțească nu se rezolvă ca în dreptul civil prin demisie sau demitere (concediere)⁵⁶, ci fiind o relație de natură spiritual-duhovnicească, orice problemă se cercetează și se judecă de către autoritatea bisericească competentă, potrivit sfintelor canoane și regulamentelor specifice.

Ascultarea canonică trebuie privită ca o formă de respect și supunere duhovnicească, fiind flancată de autoritatea ierarhică, pe de o parte, și de autoritatea duhovnicească, pe de altă parte, însă ascultarea nu poate fi una absolută sau fără condiții și limite, pentru că atunci nu am putea delibera între abuz și putere, între drept și nedrept, în măsura în care, nu pot fi încălcate drepturile și libertățile fundamentale ale omului, pe care Biserica însăși le promovează și le apără, ca daruri naturale date de Dumnezeu omului, prin actul creației, garantate și protejate de statul de drept și de sistemul politic democratic.

Ascultarea canonică are la bază iubirea lui Hristos, buna-credință și relația filială dintre părinte și copii săi: „Și care tată dintre voi, dacă îi va cere fiul pâine, oare, îi va da piatră? Sau dacă îi va cere pește, oare îi va da, în loc de pește, șarpe?” (Luca 11, 11). Deci, ascultarea bisericească este prioritar duhovnicească, iar nu autoritară, adică nu îi este specifică atitudinea unei executări în chip absolutist al unui ordin, de orice natură ar fi acesta; ascultarea canonică îmbracă veșmântul respectului, al iubirii și libertății, fiind o virtute, iar ascultarea irațională sau din frică, neavând nicio justificare și niciun fundament biblic sau patristic. Deci, ascultarea canonică se direcționează pe linia dragostei și adevărului, fără a putea vreodată să încalce drepturile și libertățile fundamentale ale persoanei și nici să aducă vreo atingere demnității umane. Când nu se respectă drepturile omului se profanează chipul lui Dumnezeu moștenit de către toți oamenii⁵⁷, avându-se în vedere, întotdeauna, că divinul și umanul se întâlnesc în fiecare ființă umană și în fiecare element al acestei lumi create.

Canonul 39 Apostolic prevede ca preoții și diaconii să nu săvârșescă nimic fără încuviințarea episcopului, căci acesta este cel căruia i s-a încredințat poporul Domnului și acela de la care se va cere socoteală pentru sufletele lor⁵⁸. Aceste prevederi întăresc învățătura despre ascultarea canonică, preoții și diaconii îndeplinind funcții sacerdotale și administrative numai în dependență și ascultare strictă de episcopul lor, fiind supuși supravegherii și controlului direct din partea acestuia, conform prerogativelor juridico-canonică ale treptei episcopatului.

Prin Canonul 18 Trulan se interzice în Biserică încălcarea ordinii canonic-administrative: dregătoriile duhovnicești sunt mult mai presus decât cele lumești (*secularibus seu mundanis dignitatibus spirituales praestantiores esse*), adică în Biserică treptele ierarhiei sacramentale au importanță mult mai mare decât funcțiile de orice natură, prin care se exercită diferite acțiuni externe și administrative bisericești⁵⁹.

3. Dreptul de devoluțiune în Biserică, echilibru între sinodalitate și autonomie ierarhică

În acord cu principiile ierarhic și sinodal, cu practica tradițională a vieții bisericești și cu prevederile exprese ale canonului 11 al Sinodului VII Ecumenic, Statutul pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române⁶⁰ înscrie în textul său și *dreptul de devoluțiune*⁶¹, în vederea aplicării întocmai a acestui principiu. Dreptul de devoluțiune este un drept de supraveghere, control și îndrumare

organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române]; a se vedea Hotărârea CEDO din 9 iulie 2013 în Cauza Sindicatul „Păstorul cel Bun” împotriva României (Cererea 2330/09). (<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-142116%22%7D%7D>), 15.01.2025; a se vedea DCC nr. 640/2008 în care se menționează că „normele juridice emise de stat cu privire la disciplina muncii nu sunt aplicabile și personalului cultelor religioase”; a se vedea și Hotărârea Sfântului Sinod al Bisericii Ortodoxe Române nr. 1594 din 27 martie 2012.

⁵⁶ Ivan, I.D., *Demisia din preoție – studiu de drept canonic*, Ed. Activitatea Grafică, București, 1957, p. 10.

⁵⁷ † P.F. Bartolomeu I, Patriarhul Ecumenic al Constantinopolului, *Spiritualitatea și drepturile omului*, în N. R. Stan (ed.), „Biserica Ortodoxă și drepturile omului. Paradigme, fundamente, implicații”, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 53.

⁵⁸ Floca, I.N., *Canoanele Bisericii Ortodoxe Române. Note și comentarii*, s.n., Sibiu, 2005, p. 33.

⁵⁹ † Nicodim Mlaș, *Canoanele Bisericii Ortodoxe*, vol. I, partea a II-a, Tipografia Diecezană, Arad, 1931, p. 329.

⁶⁰ Statutul pentru organizarea și funcționarea Bisericii Ortodoxe Române, aprobat de Sfântul Sinod al Bisericii Ortodoxe Române prin Hotărârea nr. 4768/2007 și recunoscut prin H.G. nr. 53 din 16 ianuarie 2008 (M. Of. nr. 50 din 22 ianuarie 2008), republicat (M. Of. nr. 97 din 10 februarie 2020), în continuare Statut.

⁶¹ Art. 26, alin. (24) din Statut.

executat *ex officio*⁶², de către un organ de administrație de competență superioară asupra organelor situate într-o stare ierarhică inferioară, în cazul când acestea, din neglijență sau din abuz de putere, nu-și îndeplinesc sau încalcă prevederile canonice sau regulamentare (neaplicarea legii sau aplicarea greșită a legii)⁶³.

Acest drept este unul vechi în Biserică, cu temeiuri în canoanele ecumenice și locale, care sunt obligatorii pentru întreaga comunitate creștină. Utilitatea și importanța practică a acestui drept constă în restaurarea și asigurarea canonicității, în organizarea Bisericii și în aplicarea fără abuz și încălcări ale principiului ierarhic, dar și pentru a exista încredere și autoritate dreaptă între toți membrii Bisericii. Scopul pentru care se exercită dreptul de devoluțiune în Biserică, drept împrumutat din legislația de stat, este acela de a menține autoritatea canoanelor și de a garanta că toate activitățile ecleziale de natură dogmatică, liturgică, administrativă și organizatorică se desfășoară în cadrul ortodox al Bisericii⁶⁴, respectându-se principiul ierarhic. Acest drept este unul inerent oricărei administrații organizate ierarhic, fiind statuat de prevederile canonului 11 al Sinodului al VII-lea Ecumenic de la Niceea (787), iar prin canonul 26 al Sinodului IV Ecumenic s-a stabilit ca fiecare Chiriarh să administreze bunurile eparhiei sale printr-un econom.

Dreptul de devoluțiune se axează pe legătura dintre libertate și responsabilitate, adică pe autonomia proprie a fiecărei eparhii, dar și pe cooperarea sinodală între ierarhi, pentru menținerea ordinii canonice și administrative bisericești. Astfel, în slujirea Bisericii Ortodoxe nu există drepturi fără obligații și nici autonomie eparhială fără comuniune sinodală⁶⁵ și coresponsabilitate. Astfel, în baza dreptului de devoluțiune se exercită în Biserică dreptul de supraveghere, inspecție și îndrumare, autoritățile canonice de nivel superior intervenind în exercițiul autorităților de rang inferior, în momentul în care nu se conformează sfintelor canoane, Statutului de organizare și funcționare al Bisericii autocefale și regulamentelor lui de aplicare. Autoritatea canonică superioară poate să întreprindă și preventiv activități statutare de control și îndrumare față de unitățile din subordine, pentru a preîntâmpina încălcarea prevederilor legislației bisericești.

Biserica Ortodoxă recunoaște protosului fiecărei Biserici dreptul exclusiv de a interveni în cazul în care un Chiriarh, din neglijență ori din neștiință sau prin abuz, nu își respectă obligațiile referitoare la administrația bunurilor din eparhia sa, identificându-l prin expresia „dreptul de devoluțiune”. Hotărârea Sfântului Sinod al Bisericii Ortodoxe Române nr. 1733/1.03.2024 prevede că, în practică, dreptul de devoluțiune constă în faptul că, în cazul unui Chiriarh acuzat de fraudă financiară, protosul acelei Biserici îl poate apela pe respectivul ierarh în fața Sinodului de ierarhi pentru a răspunde acuzațiilor. „Dreptul de devoluțiune este prevăzut statutar la nivel mitropolitan (pentru fiecare Mitropolit) și central (pentru Patriarhul României) în sensul îndatoririi canonice de a supraveghea modul în care se face administrarea întregului patrimoniu bisericesc, la nivel mitropolitan, respectiv la nivel patriarhal, inclusiv prin verificarea situației financiare și patrimoniale pe baza căreia se pot lua și măsuri legale de îndreptare acolo unde demnitatea Bisericii și buna chivernisire a acestui patrimoniu o cer. Această responsabilitate de supraveghere în baza dreptului de devoluțiune se concretizează în Biserica Ortodoxă Română astfel: Mitropolitul, prin Corpul de control financiar și audit intern, dispune verificarea situației financiare și patrimoniale a eparhiilor din mitropolie, iar în cazul în care constată deficiențe și lipsuri, Mitropolitul adopta măsuri pentru remedierea acestora; Patriarhul României, prin Corpul de control financiar și audit intern, dispune verificarea situației financiare și patrimoniale a mitropoliilor și a eparhiilor aflate sub autoritatea directă a Patriarhiei Române, iar în cazul în care constată deficiențe și lipsuri, Patriarhul României adoptă măsuri pentru remedierea acestora”⁶⁶. Astfel, activitatea de control financiar și audit intern se organizează în Biserica Ortodoxă Română în mod similar cu activitatea de judecată bisericească, pentru care sunt prevăzute organisme de judecată bisericească la nivel eparhial, mitropolitan și patriarhal. Întrucât aceste organisme de judecată exercită o putere delegată de către autoritatea bisericească, hotărârile propuse de acestea aprobându-se de către organismul de autoritate care le-a delegat, prin similitudine, și hotărârile Corpurilor de control financiar și audit intern se vor aproba tot de către organismele de autoritate competente și jurisdicționale.

⁶² Cu referire la un organ sau o autoritate care acționează din proprie inițiativă, potrivit atribuțiilor ce-i revin; a se vedea Săuleanu, L., Rădulețu, S., *Dicționar de termeni și expresii juridice latine*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2011, p. 115.

⁶³ Soare, G., *art. cit.*, p. 181.

⁶⁴ Pîrvu, C., *Dreptul de devoluțiune*, în „Studii Teologice”, VI (1954), nr. 7-8, p. 395.

⁶⁵ Adresa Patriarhiei Române, nr. 1949/19 aprilie 2021.

⁶⁶ Hotărârea Sfântului Sinod al Bisericii Ortodoxe Române nr. 1733 din 1 martie 2024.

Ațiunea de control și supraveghere pe care episcopul o exercită asupra parohiilor, mănăstirilor și tuturor așezămintelor religioase din jurisdicția sa, nu trebuie privite și interpretate ca un drept *de veto* sau imixtiune bisericească, adică ca un drept universal de administrare pe care l-ar avea episcopul asupra bunurilor sau patrimoniului instituției din subordine. Acest drept de control al organelor superioare față de cele inferioare ierarhic, nu micșorează independența unităților arondate jurisdicțional și, astfel, nu creează forului superior vreun drept de administrare a averii sau bunurilor în cauză, ci ajută la păstrarea raportului dintre membrii ierarhiei, așa cum a fost stabilit de la început, pentru a sprijini realizarea scopului pământesc al Bisericii⁶⁷.

În cadrul Bisericii creștine, jurisdicție nelimitată îi revine numai Sinodului Ecumenic sau unui Sfânt și Mare Sinod Ortodox. Sinoadele Bisericilor locale, indiferent de alcătuirea lor, nu dețin o jurisdicție nelimitată sau suverană, decât în chestiunile în care această jurisdicție nu este rezervată autorității superioare a Sinodului Ecumenic sau Panortodox, adică cu excepția acelor chestiuni care, prin natura lor, asigură unitatea dogmatică, liturgică și canonică a întregii Biserici. Pe de altă parte, jurisdicția organelor sinodale centrale ale Bisericilor locale este limitată teritorial numai la granițele fiecărei Biserici autocefale sau autonome⁶⁸. Jurisdicția bisericească își are izvorul în dreptul divin, din care apoi s-a dezvoltat învățătura canonică despre ea. Prin instituirea divină, Biserica are jurisdicție deplină atât în interiorul, cât și în exteriorul ei⁶⁹. Sensul juridic al fiecărui act de administrație bisericească, ce se dă prin dublarea juridică a administrației, a făcut ca aceasta să fie numită și jurisdicție bisericească, adică lucrare prin care se aplică dreptul la viața Bisericii, acțiune ce a determinat nașterea raportului dintre administrație și jurisdicție. De aceea, jurisdicția a apărut și s-a impus în comunitatea bisericească datorită aceluiași cauze ce au determinat însușirea de către Biserică a propriului său sistem de drept juridico-canonic.

Diferența drepturilor jurisdicționale, mai restrânse sau mai extinse, în funcție de unitatea bisericească la care se raportează, nu influențează cu nimic egalitatea în puterea spirituală a episcopilor, indiferent de rangul onorific sau administrativ, ceea ce duce la nașterea și respectarea principiului egalității în putere⁷⁰. Egalitatea în putere întărește principiul autonomiei interne și al sinodalității, care prevede această egalitate în puterea harică a tuturor ierarhilor și care se materializează prin dreptul fiecărui chiriarh de a-și conduce propria eparhie și de a lua hotărâri definitive în conlucrare și coresponsabilitate sinodală, adică chiriarhul își exercită întreaga slujire în comuniune cu Sfântul Sinod⁷¹. Însă această autonomie eparhială nu trebuie înțeleasă ca o independență totală, infailibilitate decizională sau ca o entitate ruptă de corpusul bisericesc, ci aceasta se realizează și se înțelege doar prin colegialitate și coresponsabilitate sinodală, iar atunci când situația o impune, autoritatea canonică superioară intervine în baza dreptului de devoluțiune, spre îndreptarea și reglarea ordinii interne ecleziale.

Prin urmare, dreptul de devoluțiune a fost introdus ca remediu necesar pentru a corecta și totodată a sancționa neglijența autorității canonice și a instanțelor bisericești, de a îndrepta hotărârile eronate pe care le pronunță, iar scopul existenței și adoptării acestuia de către Biserică este acela de a menține autoritatea sfintelor canoane, a legislației bisericești și de a garanta faptul că normele dogmatice, liturgice și administrative se aplică uniform în cadrul ortodox al Bisericii, respectându-se astfel, principiile fundamentale canonice.

Concluzii

Sinodalitatea promovează ascultarea reciprocă, discernământul comunitar și căutarea binelui comun, principii esențiale și în etica socială. În acest sens, poate fi comparată cu modele deliberative de luare a deciziilor, întâlnite în democrațiile participative. Sinodalitatea reflectă profund caracterul comunitar și comunional care definesc Biserica lui Hristos. De-a lungul timpului, principalul motiv pentru convocarea Sinoadelor Ecumenice a fost păstrarea și reafirmarea unității credinței ortodoxe, mai

⁶⁷ † N. Milaș, *Canoanele Bisericii Ortodoxe*, vol. I, partea I, Tipografia Diecezană, Arad, 1930, p. 232.

⁶⁸ Floca, I.N., *Drept canonic ortodox. Legislație și administrație bisericească*, vol. II, Ed. Institutului Biblic și de Misiune al Bisericii Ortodoxe Române, București, 1990, p. 205.

⁶⁹ Trudel, P., *A Dictionary of Canon Law*, B. Herder Book Co., London, 1920, p. 115.

⁷⁰ Ivan, I.D., *Patriarhia Ortodoxă Română la a 60-a aniversare*, în „Glasul Bisericii”, XLIV (1985), nr. 10-12, p. 641.

⁷¹ Art. 86 alin. (1) din Statut.

ales în momentele în care aceasta era pusă în pericol de răspândirea unor învățături greșite. Prin acest proces sinodal, întreaga Biserică și-a manifestat în mod dinamic și creativ autenticitatea credinței și unitatea Trupului lui Hristos, Sfinții Părinți stabilind cu fermitate că „lumina adevărului alungă umbrele minciunii atunci când problemele care trebuie să fie discutate de ambele părți sunt prezentate în cadrul dezbaterilor comune”⁷².

În organizarea și conducerea Bisericii, principiilor sinodal și ierarhic li se dă o expresie adecvată și riguros canonică, prin normele cuprinse în legiurile bisericești cu privire la treptele clerului de mir și a celui monahal, la unitățile bisericești locale și teritoriale, la organizarea și competența instanțelor disciplinare și de judecată bisericească, la conducerea eparhiilor, la atribuțiile organelor centrale eparhiale, la constituirea Sinodului Permanent, a Sinodului Mitropolitan și a Sfântului Sinod, ca și a celorlalte organe centrale de conducere ale Bisericii⁷³. Ierarhia bisericească, în chip individual (la nivel de eparhie), cât și sinodal (la nivelul unei Biserici Ortodoxe locale autocefale), are rolul să conducă și să vegheze la păstrarea neschimbată a disciplinei bisericești, la păstrarea învățăturii de credință neschimbate și nealterate.

„Ca mod sau formă opuse despotismului sau autocrației, ori chiar a oligarhiei, modul sinodal de organizare și de conducere a vieții bisericești se aseamănă formal cu modul democratic de organizare și conducere a vieții publice sau a vieții de stat. Fără a se identifica cu acesta, modul sinodal sau sobornicesc propriu organizării Bisericii întrunește și folosește toate avantajele sistemului sau modului democrat”⁷⁴. Între ele există deosebirea de fond care derivă din natura și specificitatea fiecăreia dintre ele, Biserica pe de o parte, instituție divino-umană și sacră, și organizația laică sau de stat cu particularitățile sale, fiind exclusiv omenească sau imanentă. Într-o Biserică sinodală și democratică, puterea nu este centralizată, ci există mecanisme clare și complexe prin care se asigură transparența și responsabilitatea. Aceste concepte pot fi văzute ca fundamentale în construirea unui sistem ecleziastic care promovează nu doar unitatea, ci și libertatea și drepturile membrilor Bisericii.

În dreptul comunitar, raportul dintre stat și culte este formulat în spiritul principiului subsidiarității care stă la baza întregii construcții europene, o traducere politică modernă a vechiului principiu ecleziologic al sinodalității, adică al responsabilității colective și distincte în același timp⁷⁵. Astfel, „nu există legătură dogmatică între Ortodoxie și un sistem politic determinat. Ortodoxia este liberă și nu trebuie să servească un regim politic. Ea are un ideal religios, nu politic, al sfințirii puterii”⁷⁶, iar sinodalitatea tocmai acest aspect îl asumă, acela al protecției scopului intrinsec al Bisericii.

De asemenea, sinodalitatea ajută la combaterea tendinței spre autoritarism sau despotism în cadrul Bisericii, promovând un model de guvernare în care toate vocile sunt auzite și în care deciziile sunt luate pe baza unui consens larg, iar constituționalismul democratic garantează aplicarea unui cadru clar de norme și principii care reglează toate activitățile Bisericii.

Astfel, Biserica Ortodoxă proclamă și statuează în întreaga sa legislație și în practica sa bimilenară primatul sinodalității. Ortodoxia Universală rămâne fidelă și apărătoare a adevărului de credință, fiind totdeauna conștientă că, prin activitatea și conducerea sinodală, va rămâne veșnic în comuniune cu Întemeietorul ei, Mântuitorul Hristos, Care este de față între cei care se adună în numele Său, „*căci unde sunt doi sau trei, adunați în numele Meu, acolo sunt și Eu în mijlocul lor*” (Matei 18, 20).

De aceea, principiul sinodalității reprezintă principiul hristologic și apostolic al organizării și conducerii Bisericii⁷⁷, principiu dezvoltat în epoca patristică, continuat și aplicat până în prezent de toate Bisericile Ortodoxe autocefale locale. Deci, prin constituția și structura sa, Biserica Ortodoxă este fundamental sinodală. Sinodalitatea are la bază respectarea principiului autonomiei și subsidiarității prin asigurarea unei bune colaborări între unitățile bisericești locale, eparhii, în cadrul sistemului mitropolitan și patriarhal, prin cooperare și coresponsabilitate. Acest principiu își află expresia în voința

⁷² Șelaru, S. (coord.), *op. cit.*, p. 382.

⁷³ Floca, I.N., *Drept canonic ortodox...*, vol. I, p. 196.

⁷⁴ Stan, L., *Despre sinodalitate...*, pp. 36, 38.

⁷⁵ Preda, R., *Parteneriatul social dintre stat și cultele religioase. Marginalii la un proiect actual de lege*, în „TABOR – Tradiție și Actualitate în Biserica Ortodoxă Română”, III (2009), nr. 5, p. 29.

⁷⁶ Bulgakov, S., *Ortodoxia*, trad. de Nicolae Grosu, Ed. Paideia, București, 1997, p. 181.

⁷⁷ † N. Vornicescu, *Principiul sinodalității în viața Bisericii Ortodoxe Române*, în „Studii Teologice”, XXV (1973), nr. 5-6, p. 317.

divină, în învățătura apostolică, în toată tradiția bisericească, precum și în voința canoanelor elaborate și emise de Sinoadele Ecumenice – *autoritatea sinodală prin excelență*.

Orice diferend sau neînțelegere care există la nivel panortodox, poate fi rezolvată numai printr-o sinodalitate asumată, prin convocarea Sfântului și Marelui Sinod al Bisericii Ortodoxe, care reprezintă o expresie autentică a tradiției canonice și a practicii bisericești dintotdeauna, pentru funcționarea sistemului sinodal în Biserica una, sfântă, sobornicească și apostolică⁷⁸. Hotărârile sinodale panortodoxe se iau doar prin consensul unanim al tuturor Bisericilor autocefale (*Consensus Ecclesiae Dispersae*)⁷⁹, fiind ulterior receptate, respectate, aplicate și asumate în totalitate de către clerul și credincioșii Bisericii Ortodoxe Universale.

⁷⁸ Art. 1 din Regulamentul de organizare și funcționare a Sfântului și Marelui Sinod al Bisericii Ortodoxe (<https://basilica.ro/regulamentul-de-organizare-si-functionare-a-sfantului-si-marelui-sinod-al-bisericii-ortodoxe/>), 15.01.2025.

⁷⁹ Constantinescu, I.M., *The Interpretation of Canon 3 of the 1st Ecumenical Synod in Nicaea (325) and Its Actuality in the Life of the Church*, în „Teologia”, LVII (2013), nr. 4, p. 122.

CORELAREA INTERPRETĂRII NORMELOR JURIDICE CU DINAMICA REGLEMENTĂRIILOR ÎN CONTEXTUL ACTULUI

*[Challenges and Limitations in Forensic Examination
of Suspected Forgery Documents]*

dr. Ion FLĂMÎNZEANU*

Abstract: *The article covers the concept, essence and principles of interpretation of normative legal acts. There is a scientific discussion of the points of view of a number of scientists. During the discussion, issues related to the correct understanding and interpretation of the content of legal norms, their application to constantly changing social relations were considered. Methods of interpreting normative legal acts when they undergo changes are explained. At the same time, special attention was paid to the subjects, types of interpretation of legal norms, factors leading to the ambiguity of some norms in normative legal acts, gaps in the law were studied in depth, and proposals were developed for their effective elimination, as well as the interpretation of norms in the new context. In addition, a comparative analysis of domestic and foreign experience in interpreting normative legal documents was carried out, showing the peculiarities of various legal families. At the end of the article, the author presents appropriate proposals for amendments and additions to the interpretation of normative legal acts aimed at improving existing legislation.*

Keywords: *Norm; Legislation; Interpretation; Amendment; Improvement.*

Înainte de a aduce în discuție problematica legată de interpretarea normelor juridice, de corelarea acestora cu această dinamică nemaiîntâlnită, de o schimbare, dezvoltare fără precedent a sistemului legislativ, au existat în trecut norme care au dăinuit și au fost în ființă de la câțiva ani până la câteva secole. Să vedem mai întâi ce anume se înțelege printr-o normă juridică. Viața socială presupune norme, ce pot fi: religioase, politice, tehnice, morale, dar cea mai importantă categorie ce ne interesează pe noi este cea referitoare la normele juridice. Norma juridică este celula de bază a dreptului, este sistemul juridic elementar. Dreptul nu poate exista și nici nu poate fi explicat în afara realității sale normative. „Norma juridică este un etalon, un modul de comportament, ea conține pretențiile și exigențele societății față de conduita membrilor săi în anumite categorii de relații”¹.

După părerea aproape unanim acceptată în literatura juridică, norma poate fi definită ca fiind „o regulă de conduită elaborată sau recunoscută de puterea de stat în scopul asigurării ordinii sociale și care poate fi adusă la îndeplinire, în caz de nevoie prin forțe de constrângere a statului”. În general, cuvântul normă² are același înțeles cu cel de regulă de conduită în marea lor majoritate normele conținând reguli prin care se fixează drepturi și obligații corelative, tipuri de comportament și sancțiuni pentru cei care nu se conformează acestora. Normele juridice, sunt de fapt mijlocul prin care se instaurează ordinea juridică în conformitate cu voința socială exprimată în conținutul prevederilor normative. În majoritatea definițiilor, dreptul apare ca un sistem de norme sociale de comportare, ca o totalitate de norme juridice organizate în sistem, fiecare normă juridică, indiferent de conținutul reglementării căreia îi aparține, având trăsături comune, care o particularizează în raport cu orice alte categorii de norme și mai ales de normele morale. Pentru a înțelege destinul, menirea, ca să zic așa al normelor sau mai bine zis ce trebuie să facă, să realizeze, să înfăptuiască normei, mai pe românește, ce anume le este permis și ce nu le este permis să facă, sau ce li se recomandă sau sunt stimulați să facă, după cum reținea *Modestinus: Legis virtus haec este: imperare, vetare, permitere, punire*, ceea ce înseamnă că „forța legii constă în a ordona, a interzice, a permite, a pedepsi”.

* Cercetător științific gr. III, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Lector univ.; avocat în Baroul București; ionflaminzeanu@yahoo.com.

¹ Popa, N., *Teoria generală a dreptului*, ediția a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 117 și urm.

² Popa, C., *Teoria generală a dreptului*, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 82. În același context, definiții asemănătoare au fost date și de Vonica, R.P., *Introducere generală în drept*, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 110 și urm.; Bădescu, M., *Teoria generală a Dreptului*, Ed. Universul Juridic, București, 2004; Voicu, C., *Teoria generală a dreptului*, Ed. Lumina Lex, București, 2000.

Vom face o scurtă prezentare a diferitelor, de fapt a principalelor genuri de interpretare, nu înainte de a face câteva precizări ce privesc etimologia termenului interpretare, el provenind din latinescul *interpretatio ab initio* având un sens negustoresc, reducându-se doar la negocierea prețului în piață. Însă potrivit DEX, interpretarea semnifică tălmăcire, tâlcuire, a da un anumit înțeles, o anumită semnificație unui lucru, a comenta și a explica un text³.

Aplicarea normei juridice la situații concrete se impune prin operațiunea de a face pe înțeles sensul și voința legiuitorului. Necesitatea interpretării este justificată de faptul că în procesul aplicării dreptului, organul de aplicare, judecătorul, organul administrativ etc., trebuia să clarifice cu toată precizia textul normei juridice, să stabilească compatibilitatea acesteia în raport cu o anumită situație de fapt.

În schimb, organul de aplicare (interpretul) este obligat să constate sensul normei de drept, să verifice cu ce înțeles, utilizează cuvintele legiuitorului, dacă acesta a gândit ori s-a exprimat concret sau abstract dacă a făcut enumerări limitative ori s-a menținut în limitele unei reglementări-cadru etc. În literatura teoriei dreptului deosebim mai multe forme de interpretare cele mai cunoscute fiind interpretarea oficială, neoficială, administrative – nu putem omite metoda gramaticală, istorica, logică și nu în ultimul rând cea bazată pe analogie sau cea ce privește aspectul literal. Ca o concluzie finală, legată de interpretarea normelor juridice *lato sensu* spunem că interpretarea ocupă un rol important în sfera de aplicare a normei juridice și odată interpretată corect nu va lăsa loc de ambiguități. Totodată, cel ce urmează a aplica norma juridică trebuie să se ghideze de metodele de interpretare pentru a reda un înțeles normei juridice exact scopului urmărit de legislator.

Activitatea normativă privită ca una dintre modalitățile fundamentale a realizării activității de stat, a funcțiilor statului este o activitate de drept, potrivit necesităților dictate de evoluția societății⁴. Ca urmare a folosirii acestor metode de interpretare, prin respectarea și utilizarea în mod corect a metodelor de interpretare, rezultatul interpretării normei juridice trebuie să corespundă, să coincidă dacă vreți cu cel al legiuitorului și ajungem la următoarele rezultate: interpretarea ce poate fi atât extensivă și restrictivă dar și interpretarea literală. Nu trebuie să uităm analiza metodei analogice ce presupune acel procedeu prin care se face completarea lacunelor dreptului și se pune problema nu atât de a interpreta un text de lege, ci de a găsi un text de lege care să fie aplicabil la situația concretă, neprevăzută de o normă juridică. Completarea lacunelor dreptului se face prin recurgerea fie la normele juridice, ipoteză în care se vorbește de..., fie la principiile dreptului civil, ipoteză în care se vorbește despre analogia dreptului.

Trebuie să fie asigurat un raport firesc determinat de dinamica și statica dreptului, aceste referindu-se concret la situația în care legiuitorul trebuie să asigure stabilitatea firească a relațiilor sociale reglementate juridice, să țină echilibrul raportului dintre partea dinamică în sensul că normele trebuie să se raporteze mereu la ceea ce este nou, de actualitate și care reclamă protecție juridică, trebuie să fie mereu în conformitate cu realitățile sociale⁵ și partea statică a dreptului, aceasta fiind reprezentată de elemente de stabilitate juridică, de constantele juridice, adevărate permanente ale realității, constantele juridice făcând referire la substanța, conținutul dreptului în orice tip istoric, în toate sistemele și tipurile de drept și care dau acestuia tradiție, prestigiu, valoare și forță⁶. Interpretarea normelor juridice ocupă un loc determinant în sfera de aplicare a normei juridice, tocmai de aceea ea trebuie să se desfășoare în condiții normale, optime, nu trebuie lăsat loc de ambiguități. Cel ce urmează a aplica norma juridică trebuie să se ghideze de metodele de interpretare pentru a reda un înțeles normei în consens cu scopul urmărit de legislator. Proiectul de act normativ trebuie să instituie reguli necesare, suficiente și posibile care să conducă la o cât mai mare stabilitate și eficiență legislativă. Când vorbim despre dinamica dreptului vorbim despre faptul că actul normativ trebuie să fie mereu în concordanță cu realitatea socială. Singurele soluții pentru a depăși această criză a dreptului contemporan, sau mai bine zis printre principalele soluții întâlnim acele măsuri teoretice și practice cum ar fi: respectarea principiilor legiferării în principal de către legiuitorii principali ai actului de legiferare, inițiatorii proiectului și comisiile parlamentare de specialitate, respectarea principiului securității juridice, neretroactivitatea legii, asigurarea accesibilității, previzibilității și a interpretării unitare a legii, simplificarea legislativă, prin reducerea excesului normativ și prin creșterea accesibilității legii prin încorporare, codificare și utilizarea tehnologiilor informației.

³ *Dicționarul explicativ al limbii române*, Ed. Univers Enciclopedic, București, 1996.

⁴ Ștefan Longinescu, *Istoria dreptului român*, București, 1927, p. 3-8. În același sens, a se vedea Bădescu, M., *Teoria generală a dreptului*, Ed. Sitech, Craiova, 2013, pp. 176-179; Mazilu, D., *Teoria generală a dreptului*, București, Ed. All Beck, 1997, p. 274; Popa, N., *Teoria generală a dreptului*, Ed. All Beck, București, 2002, p. 245; Djuvara, M., *Teoria generală a dreptului*, vol. II, Ed. Librăriei Socec, București, 1930.

⁵ Bădescu, M., *Teoria generală a dreptului*, Ed. Hamangiu, București, 2020, p. 216.

⁶ Picard, E., *Le droit pur*, Ed. Flammarion, Paris, 1908.

Cadrul legislativ românesc este din păcate „inundat” de exemple în care normele de tehnică legislativă nu sunt respectate, dând naștere unor legi care suferă de serioase infirmități din acest punct de vedere, afectând însăși forța juridică și aplicabilitatea scopului lor vital⁷.

Exemple de așa intitulatele „infirmități” care afectează însăși forța juridică, le putem numi fără putere de tăgadă și anumite nesincronizări, necorelări ale normelor. Iată, pe scurt, câteva dintre acestea.

În data de 15 mai 2020 este publicată Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19 așa cum era și firesc, organul emitent – Parlamentul. În ședința din data de 15 februarie 2022, Curtea Constituțională a admis excepția de neconstituționalitate și a constatat că este neconstituțională, în ansamblul său, O.U.G. nr. 192/2020 pentru modificarea și completarea Legii nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19 precum și pentru modificarea lit. a) art. 7 din Legea nr. 81/2018 privind reglementarea activității de telemuncă.

Curtea a constatat neconstituționalitatea în ansamblu a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 192/2020, întrucât a fost adoptată cu încălcarea prevederilor constituționale ale art. 1 alin. (3) și (5) și art. 79 alin. (1) referitoare la avizarea proiectelor de acte normative de către Consiliul Legislativ. Curtea precizează că, prin efectul prezentei decizii sunt eliminate din fondul activ al legislației, în condițiile art. 147 alin. (1) și (4) din Constituție, doar dispozițiile cuprinse în O.U.G. nr. 192/2020⁸, în timp ce celelalte texte normative din Legea nr. 55/2020 privind unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19 și din Legea nr. 81/2018 privind reglementarea activității de telemuncă rămân în continuare în vigoare. În ce privește neconstituționalitatea în ansamblul său a O.U.G. nr. 192/2020 pentru modificarea și completarea Legii nr. 55/2020⁹.

Ordonanța prin care s-a permis purtarea măștii în spații deschise, a fost motivată astfel, măsura a fost considerată aberantă deoarece libertatea de mișcare a fost restrânsă printr-o ordonanță de urgență și nu printr-o lege conform principiului simetriei actelor juridice aceasta trebuia să se facă printr-o lege, vezi art. 53 din Constituție¹⁰, ea a fost dată prin O.U.G. afectând astfel libertatea de mișcare, garantată de art. 115 alin. (6) din Constituție.

De altfel pentru a clarifica pentru totdeauna, lucrurile sunt foarte clare, în ceea ce privește ierarhia normelor juridice, importanța actelor normative este în afara oricărui dubiu, nerespectându-se această ierarhie pe cale de consecință nu sunt respectate normele juridice și de aici toate implicațiile ce decurg, cea mai importantă sursă a dreptului pozitiv, este legea fundamentală urmată de legile organice, apoi legile ordinare, în paralel cu acestea două sunt ordonanțele simple și cele de urgență) al căror act constituțional este reglementat de art. 115 din Constituție¹¹ – instituția delegării legislative.

În ultimii ani vorbim de o adevărată inflație legislativă, numai în anul 2024 a apărut zilnic câte o lege nouă și o dată la 2 zile și jumătate câte o ordonanță de urgență. În ultimii patru ani s-au adoptat cele mai multe acte normative din istoria postdecembristă a României. Astfel în anul 2025 sunt în vigoare un număr de 12.503 acte normative ce fac parte din legislația primară, numărul acestora crescând cu peste 500 în fiecare an.

Dintre domeniile cele mai vizate enumerăm: domeniul protecției datelor și al noilor tehnologii, domeniul financiar-fiscal, proprietatea intelectuală, ordin de protecție, dreptul execuțional penal, procesual-penal.

⁷ Norma juridică, forma dreptului, puterea de stat, forma statului, raporturile juridice sunt constante și configurează realitatea juridică, dând dreptului un conținut definitiv. Picard E., *Le droit pur*, Ed. Flammarion, Paris, 1908.

⁸ O.U.G. nr. 192/5 noiembrie 2020, a fost publicată în M. Of. nr. 1042 din 6 noiembrie 2020.

⁹ Legea nr. 55/15.05.2020, a avut ca obiect unele măsuri pentru prevenirea și combaterea efectelor pandemiei de COVID-19, a fost actualizată, atât în anul 2023, cât și în anul 2025 – în prezent are ca obiect instituirea pe durata stării de alertă declarată în condițiile legii, în vederea prevenirii și combaterii efectelor pandemiei.

¹⁰ Art. 53 – Restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți. În alin. (1) se precizează că acest lucru se poate face numai în cazuri extreme cum ar fi apărarea securității naționale ori a moralei publice, a drepturilor și libertăților cetățenilor, desfășurarea instrucției penale, prevenirea unor calamități naturale, ale unui dezastru ori sinistru deosebit de grav. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății.

¹¹ Conform art. 115 alin. (6) din Constituție, ordonanțele de urgență nu pot fi adoptate în domeniul legilor constituționale, nu pot afecta regimul instituțiilor fundamentale ale statului, drepturile și libertățile și îndatoririle prevăzute de Constituție, drepturile electorale și nu pot viza măsuri de trecere silită a unor bunuri în proprietatea publică. Conform art. 115 alin. (1) Parlamentul poate adopta o lege specială de abilitare a Guvernului pentru anumite ordonanțe în domenii care nu fac obiectul legilor organice, conform alin. (3), acestea se supun aprobării Parlamentului prin lege, într-un termen stabilit prin însuși conținutul legii.

SECȚIUNEA III
ȘTIINȚE PENALE, CRIMINOLOGIE

TRATAMENTUL OMISIUNII ÎN LEGEA PENALĂ ROMÂNĂ DE LEGE LATA

[The Treatment of The Omission in the Romanian Criminal Law de Lege Lata]

dr. Carmen Adriana DOMOCOȘ*

Abstract: *The special part of the Criminal Code criminalizes a series of acts committed by omission (inaction), as an alternative way of committing a crime by action (commission), these taking the form of the actual omission which has a different moment of consumption compared to that of exhaustion and which raises problems of interpretation, both for doctrinaires and for practitioners of Criminal law. Criminal liability for omission is regulated by art. 16 paragraph 6 and art. 17 of the current Criminal Code, being established in principle *expressis verbis* for the first time in our Criminal law by the current Romanian legislator both criminal liability for one's own omission and for commission by omission, as we will show below. The crime of non-compliance with the weapons and ammunition regime also has several ways of committing it in the current regulations of the Criminal Code, usually by commission, but which can also take the form of one's own omission; the crime is criminalized both in simple ways and in aggravated ways, controversial being in doctrine and jurisprudence the moment of consummation and exhaustion of the omission way of committing. Thus, in judicial practice, there were different opinions regarding the moment from which this 10-day term established by the legislator for the deposit of the weapon or ammunition at an authorized gunsmith begins to run from the expiration of the validity period of the weapon permit by the person who held such a valid permit, issued under the law. Discussed and resolved differently in specialized literature and in judicial practice is the circumstance whether the simple ways of committing the crime come into competition with the aggravated ones or with other crimes against the patrimony or against the person or with forgery crimes.*

Keywords: *Omission; Deadly Weapons; Failure to Surrender the Weapon; Aggravated Modalities; Exhaustion of the Omission Modality.*

1. Reglementarea faptei omisive în Partea generală a Codului nostru penal

Legiuitorul penal actual a optat pentru prevederea în Partea generală a Codului penal, respectiv în art. 17, a unei dispoziții de principiu cu privire la omisiune; aceasta nu se referă la omisiunea proprie, ci doar la cea improprie, respectiv a comisiunii prin omisiune, reglementând parțial în partea generală această modalitate de comitere a infracțiunii și optând să se refere numai la forma de vinovăție cu care se comite omisiunea, urmând să incrimineze doar în partea specială a Codului penal anumite modalități alternative de săvârșire a infracțiunii. Astfel, sub denumirea marginală de *Săvârșirea infracțiunii comise prin omisiune*, art. 17 C. pen. dispune că *infracțiunea comisivă care presupune producerea unui rezultat se consideră săvârșită și prin omisiune, când: a) există o obligație legală sau contractuală de a acționa; b) autorul omisiunii, printr-o acțiune sau inacțiune anterioară, a creat pentru valoarea socială protejată o stare de pericol care a înlesnit producerea rezultatului.*

Chiar dacă în literatura noastră de specialitate s-a exprimat opinia¹, rămasă izolată, de altfel, că această prevedere cuprinsă în art. 17 nu era necesară, nefiind solicitată nici de doctrină, nici de jurisprudența română, apreciem că prevederea generală precitată era necesară ambelor categorii profesionale pentru respectarea principiului legalității incriminării, așa cum au înțeles să procedeze și legislațiile altor state europene care au constituit sursă de inspirație pentru legiuitorul penal român actual, în special legislația spaniolă și cea germană în materia omisiunii², cea dintâi consacrând expres legislativ teoria poziției de garant.

* Conf. univ., Facultatea de Drept, Universitatea din Oradea; Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, carmendomocos@gmail.com.

¹ *Explicațiile noului Cod penal*, vol. I, colectiv G. Antoniu, T. Toader (coord.), Ed. Universul Juridic, București, p. 187-188.

² Pentru detalii despre incriminarea omisiunii în legislația penală spaniolă, a se vedea C.A. Domocoș, în *Fapta omisivă și incriminarea ei în legea penală română*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, pp. 271-274.

Prin urmare, răspunderea penală pentru omisiune este reglementată de art. 16 alin. 6 și art. 17 din actualul Cod penal, fiind instituită de principiu *expressis verbis* pentru prima dată în legea noastră penală de legiuitorul român actual atât răspunderea penală pentru omisiunea proprie, cât și pentru comisiunea prin omisiune, după cum vom arăta în continuare.

Astfel, conform art. 16 alin. 6 C. pen., „*Fapta constând într-o acțiune sau inacțiune constituie infracțiune când este săvârșită cu intenție. Fapta comisă din culpă constituie infracțiune numai când legea o prevede în mod expres.*” În ce privește săvârșirea infracțiunii comise prin omisiune (art. 17 C. pen.), infracțiunea comisivă care presupune producerea unui rezultat se consideră *săvârșită și prin omisiune, când: a) există o obligație legală sau contractuală de a acționa; b) autorul omisiunii, printr-o acțiune sau inacțiune anterioară, a creat pentru valoarea socială protejată o stare de pericol care a înlesnit producerea rezultatului*”.

Nu este mai puțin adevărat că nici răspunderea penală pentru omisiune nu este o cale bătătorită în dreptul penal român, nici în legislație, nici în practica judiciară existând, mai degrabă, o rezistență sau chiar o rezervă de a trimite în judecată sau de a condamna penal pentru inacțiune, fie că este vorba despre persoana fizică, fie despre cea juridică. Astfel, instanțele de judecată, aplicând aceste noi și ulterior, modificate dispoziții legale, au întâmpinat dificultăți în a aplica textele de lege ușor lapidare ale Codului penal în această materie, fiind, sesizate, în paralel și în doctrină, carențe ale reglementării pe care o analizăm ce par a forța principiile legalității incriminării, echității, răspunderii penale personale, și, finalmente, a procesului penal echitabil.

2. Un caz particular de incriminare a omisiunii în Partea specială a Codului nostru penal: infracțiunea de nerespectare a regimului armelor și munițiilor

Infracțiunea de nerespectare a regimului armelor și munițiilor prevăzută de art. 342 C. pen. cunoaște și în reglementarea actuală din Codul penal mai multe modalități de săvârșire, de regulă comise, dar care pot îmbrăca și forma omisiunii proprii; infracțiunea este incriminată atât în modalități simple, cât și în modalități agravate, controversate fiind în doctrină și jurisprudență momentul consumării și al epuizării modalității omisive de săvârșire, așa cum vom arăta în prezentul material.

Situația premisă pentru comiterea infracțiunii de nerespectare a regimului armelor și munițiilor presupune existența unor arme, muniții, componente ale acestora, materiale nucleare sau alte materii radioactive ori materii explozive, care sunt deținute, purtate, primite, folosite ori produse, prelucrate etc., fără drept, de către persoane fizice sau juridice³; de asemenea, situația premisă în cazul inacțiunilor incriminate în acest grup de infracțiuni o constituie deținerea unui permis de armă sau a unui certificat de deținător de armă, după caz, sau, în alte situații, preexistența unui marcaj pe armele letale, efectuat în condițiile legii.

Executarea unor acțiuni cu asemenea arme, muniții etc., fără drept, presupune încălcarea dispozițiilor legale care reglementează regimul acestora.

3. Modalitățile omisive și modalități agravate de săvârșire a infracțiunii de nerespectare a regimului armelor și munițiilor

În ce privește modalitățile de săvârșire a infracțiunii de nerespectare a regimului armelor și munițiilor, legiuitorul român a optat pentru mai multe modalități simple și mai multe modalități agravate, urmând să analizăm cu precădere modalitățile omisive de comitere.

O primă modalitate normativă simplă (tip) este cea prevăzută în alin. (1) al art. 342 și constă în fapta unei persoane fizice sau juridice de a deține, a purta, confecționa, precum și a efectua orice operațiune privind circulația armelor letale, a munițiilor, mecanismelor sau dispozitivelor acestora sau funcționarea atelierelor de reparare a armelor letale, fără drept.

A doua modalitate normativă simplă (tip) constă în fapta unei persoane fizice de a deține sau purta fără drept o armă neletală din categoria celor supuse autorizării [alin. (2)].

O altă modalitate⁴, care poate fi considerată ca fiind una distinctă, constă în sustragerea armelor letale sau neletale, precum și a munițiilor acestora, faptă prevăzută în alin. (3) al art. 342 C. pen.

³ I. Rusu, Ș. Daneș, în *Explicațiile...*, vol. IV, op. cit., p. 710.

⁴ Ilie Pascu, în Vasile Dobrinioiu, Hie Pascu, Mihai Adrian Hoțea, Ioan Chiș, Mirela Gorunescu, Costică Păun, Norel Neagu, Maxim Dobrinioiu, Mircea Constantin Sinescu, *Noul Cod penal comentat. Partea specială*, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 805.

La alin. (6) al art. 342 C. pen., este prevăzută o altă modalitate normativă simplă (tip)⁵, care constă în nedepunerea armei și a muniției la un armurier autorizat în termen de 10 zile de la expirarea perioadei de valabilitate a permisului de armă.

Ultima modalitate normativă simplă (tip) este prevăzută în alin. (7) al art. 342 C. pen., și constă în fabricare sau asamblarea de arme letale, piese sau muniții pentru acestea din orice componente esențiale traficate ilicit, fără o autorizație eliberată de către o autoritate competentă a statului membru în care are loc fabricarea sau asamblarea sau fără marcarea armelor letale asamblate la data producerii lor, în conformitate cu prevederile legale.

Pe lângă modalitățile normative simple examinate mai sus, infracțiunea examinată prezintă și două modalități normative agravate, prevăzute în alin. (4) și (5).

Modalitatea normativă agravată prevăzută în alin. (4) al art. 342 C. pen., constă în fapta persoanei de a purta, fără drept, armele prevăzute la alin. (1) sau (2), în sediul autorităților publice, instituțiilor publice sau al altor persoane juridice de interes public ori în spațiile rezervate desfășurării procesului electoral.

În alin. (5) al art. 342 C. pen., este prevăzută a doua modalitate normativă agravată, care constă în fapta de a deține, purta etc., fără drept, sau de a sustrage arme sau muniții interzise, mecanisme ori dispozitive ale acestora, cu trimitere la infracțiunile prevăzute în alin. (1) și (3).

Infracțiunea de nerespectare a regimului armelor și munițiilor poate îmbrăca diverse modalități de fapt. Modalitățile de fapt diferă de la o infracțiune la alta, în raport de condițiile concrete de săvârșire a infracțiunii.

4. Soluții jurisprudențiale privind săvârșirea infracțiunii de nerespectare a regimului armelor și munițiilor în concurs cu alte infracțiuni

În jurisprudență s-a apreciat că fapta inculpatului de a fi deținut fără drept o armă de vânatoare și o cantitate de cartușe de vânatoare, pulbere, capse și altele întrunește elementele constitutive ale infracțiunii de nerespectare a regimului armelor și al munițiilor, precum și ale celei de nerespectare a regimului materiilor explozive, aflate în concurs real. Considerăm că în speță ne aflăm în prezența concursului ideal de infracțiuni, în modalitatea deținerii prevăzută atât de art. 342 alin. 1 C. pen., cât și de art. 346 alin. 1 C. pen., prin aceeași acțiune fiind realizate elementele constitutive a două infracțiuni.

Săvârșirea furtului de către o persoană având asupra sa o armă de foc este reținută ca o agravantă, o cerință ce conferă caracter calificat furtului (art. 229 alin. 2 lit. c) C. pen.), deoarece făptuitorul săvârșește fapta cu mai multă siguranță, știind că are la dispoziție mijlocul cu care să anuleze o eventuală rezistență din partea victimei sau a unei terțe persoane. Se cere ca făptuitorul să aibă asupra sa o armă în momentul sustragerii, neavând relevanță scopul în care el a deținut arma. În cazul în care infractorul folosește arma aflată asupra sa în timpul comiterii furtului, fapta devine tâlhărie (art. 234 alin. 1 lit. a) C. pen.), iar dacă arma era deținută în mod ilegal, furtul calificat sau, după caz, tâlhăria intră în concurs real cu infracțiunea de nerespectare a regimului armelor și al munițiilor (art. 342 alin. 1 C. pen.), după distincțiile făcute în Codul penal.

În cazul violării de domiciliu, fapta este mai gravă dacă se săvârșește de o persoană înarmată. Într-o opinie exprimată în literatura de specialitate⁶ s-a susținut că autorul trebuie să poarte arma în mod vizibil pentru victimă, deci să aibă un efect direct intimidant, paralizant pentru aceasta, pentru a fi justificată reținerea agravantei. Într-o altă opinie⁷, la care ne raliem și noi, s-a argumentat că agravanta este independentă de percepția și reacțiile victimei; ceea ce mărește pericolul social al faptei este împrejurarea că făptuitorul este mai agresiv în comportament, mai îndrăzneț, mai ferm, știind că poate oricând folosi arma aflată asupra sa împotriva victimei. Dacă persoana înarmată săvârșește și acte de amenințare sau de violență, va exista un concurs cu aceste infracțiuni.

Evadarea (art. 285 alin. 2 C. pen.) impune încă de la început ca subiectul activ să fie calificat, adică să fie o persoană aflată în stare legală de reținere sau de deținere. Agravanta acționează în acest caz dacă autorul se folosește de arme pentru a evada, fapt ce mărește gradul de pericol social al infracțiunii cu mențiunea că armele trebuie folosite efectiv ori să fi avut atitudinea obiectivă de a facilita evadarea.

⁵ I. Rusu, Ș. Daneș, în *Explicațiile...*, vol. IV, op. cit., p. 724.

⁶ V. Roșca, *Infracțiuni contra libertății persoanei*, în V. Dongoroz ș.a., *Explicații...* op. cit., p. 292.

⁷ G. Antoniu, Comentariu, în T. Vasiliu, D. Pavel ș.a., *Codul penal – comentat și adnotat, partea specială*, vol. I, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1976, p. 167.

Starea de înarmare a făptuitorului presupune realizarea a cel puțin uneia dintre modalitățile normative ale infracțiunii de nerespectare a regimului armelor și al munițiilor, până la derularea activității infracționale care se circumscrie violării de domiciliu sau evadării.

Dacă prin folosirea armelor și munițiilor s-a produs distrugerea, degradarea ori aducerea în stare de neîntrebuințare a unui bun, va exista concurs cu infracțiunea de distrugere – atât în forma simplă, cât și în formele agravante – ori cu infracțiunea de distrugere calificată (art. 253 C. pen. și art. 254 C. pen.).

În raport cu împrejurările concrete în care s-a săvârșit fapta, infracțiunile la regimul armelor și munițiilor pot fi săvârșite în concurs cu infracțiunile de fals material în înscrisuri oficiale, fals intelectual și fals în înscrisuri sub semnătură privată (art. 320-322 C. pen.), în condițiile în care permisul de armă sau certificatul de deținător au fost obținute prin prezentarea unei documentații false sau incomplete.

Infracțiunile de nerespectare a regimului armelor și al munițiilor- atunci când sunt săvârșite în scopul tulburării grave a ordinii publice, prin intimidare, prin teroare sau prin crearea unei stări de panică – constituie acte de terorism (art. 32 alin. (1) lit. o) din Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului). În acest caz, se sancționează cu pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită, ale cărei limite speciale se majorează cu o treime, și cu interzicerea unor drepturi.

Infracțiunea examinată este susceptibilă de a parcurge toate fazele de desfășurare a activității infracționale.

Actele de pregătire sunt posibile pentru fiecare dintre modalitățile prevăzute în textul art. 342 C. pen., însă acestea nu sunt pedepsite.

Deși este posibilă în cazul fiecărei infracțiuni, potrivit dispozițiilor art. 347 C. pen., cu excepția infracțiunii prevăzute de art. 342 alin. 6 C. pen., tentativa se pedepsește numai în cazul infracțiunilor prevăzute în alin. (1) și (3) ale art. 342 C. pen.

5. Consumarea și epuizarea infracțiunii de nerespectare a regimului armelor și munițiilor; opinii doctrinare și jurisprudențiale

Consumarea fiecărei infracțiuni dintre cele examinate are loc în momentul în care subiectul activ a executat acțiunea care constituie elementul material al laturii obiective, fiind îndeplinite și cerințele esențiale, și s-a produs urmarea imediată, care constă în crearea unei stări de pericol pentru relațiile sociale ocrotite prin norma de incriminare.

Astfel, infracțiunea de deținere a unei arme letale se consumă în momentul în care subiectul activ a intrat în posesia armei respective și sunt îndeplinite cerințele esențiale, precum și condițiile de ordin subiectiv. Infracțiunea de fabricare a unei arme neletale se consumă în momentul în care acțiunea de fabricare a fost executată în întregime, fiind îndeplinite și cerințele esențiale, precum și condițiile de ordin subiectiv.

Consumarea modalității omisive incriminate în cadrul acestei infracțiuni are loc la expirarea perioadei de timp impusă de lege pentru ieșirea din pasivitate a celui căruia i-a expirat valabilitatea permisului de port armă, respectiv după împlinirea termenului legal de 10 zile.

În cazul infracțiunii prevăzute în alin. (6) al art. 342 C. pen., elementul material se realizează printr-o *inacțiune*, care constă în nedepunerea armei sau a muniției la un armurier autorizat în termen de 10 zile de la expirarea perioadei de valabilitate a permisului de armă⁸.

Nedepunerea armei sau muniției în termenul legal constituie în același timp și o deținere fără drept a respectivei arme sau muniții, care are loc după expirarea termenului. De aceea, s-a apreciat⁹ că legiuitorul a incriminat această modalitate de săvârșire a infracțiunii ca o variantă asimilată a infracțiunii prevăzute în art. 342 alin. (1) C. pen. Pentru ca omisiunea de depunere a armei sau muniției să constituie latura obiectivă a infracțiunii prevăzute în art. 342 alin. (6) trebuie îndeplinite cumulativ două cerințe esențiale: să aibă loc expirarea perioadei de valabilitate a permisului de armă; să fi expirat termenul de 10 zile pentru depunerea armelor și munițiilor la organul competent.

În aceste cazuri, termenul de predare a armelor și munițiilor la un armurier autorizat în vederea înstrăinării sau depozitării este de 10 zile de la data luării la cunoștință despre situația expirării perioadei de valabilitate a permisului de armă. Pentru rigurozitate, dar și pentru a elimina controversele pe marginea întinderii termenului avut la dispoziție pentru depunerea armelor la organul de poliție

⁸ I. Rusu, Ș. Daneș, în *Explicațiile...*, vol. IV, op. cit. p. 721.

⁹ Nicolae Grofu, *Infracțiunile la regimul armelor și al munițiilor. Tehnică, tactică și metodologie criminalistică*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 2019, p. 63.

competent, măsura de a se retrage permisul de armă sau de a se revoca sau anula dreptul de port și folosire a armelor letale se comunică în scris titularului sau, după caz, moștenitorilor acestuia¹⁰.

Momentul epuizării acestor infracțiuni comportă câteva clarificări. Astfel, infracțiunea de deținere sau port fără drept a armelor letale, prevăzută în alin. (1), poate avea uneori caracter de infracțiune continuă. Va exista o asemenea situație în cazul în care subiectul activ al infracțiunii intră în posesia unei asemenea arme (moment în care infracțiunea se consumă), dar deținerea armei durează în timp, caz în care infracțiunea se epuizează odată cu încetarea definitivă a acțiunii de deținere, moment care, de cele mai multe ori, coincide cu cel al identificării acestuia de către organele judiciare abilitate de lege¹¹.

În forma sa omisivă prevăzută de art. 342 alin. 6 C. pen., infracțiunea *se epuizează* o dată cu descoperirea faptei de către organele judiciare sau în momentul denunțului faptei sau al autodenunțului¹². Remarcăm că această modalitate omisivă constituie o infracțiune omisivă proprie care, după momentul consumării (care coincide cu trecerea intervalului de timp de 10 zile), ia forma infracțiunii continue permanente care curge continuu fără intervenția făptuitorului, fără întrerupere și care durează în timp până la epuizare, respectiv până se pune capăt activității infracționale.

Aceasta deoarece pe parcursul săvârșirii infracțiunii continue s-au identificat¹³ atât un moment al consumării, în care toate elementele conținutului infracțiunii se găsesc concretizate în activitatea/inactivitatea autorului; o perioadă de consumare, consecutivă acestui moment și egală cu durata prelungirii în continuare a activității infracționale, cât și un moment al epuizării, în care iau sfârșit atât acțiunea sau inacțiunea constitutivă, cât și procesul care generează rezultatul. Dacă momentul consumării poate fi determinat prin producerea rezultatului cerut de lege, durata consumării și momentul epuizării nu sunt susceptibile de determinare *a priori* nici în acest caz, deoarece infracțiunea continuă se poate prelungi în mod nedefinit.

În opinia noastră, pentru realizarea acestei modalități normative omisive de săvârșire a infracțiunii trebuie realizate cumulativ mai multe *condiții*: făptuitorul să fi deținut un permis de armă valabil, legal emis; valabilitatea permisului de armă al făptuitorului să fi expirat; de la data expirării valabilității sale să fi trecut un interval de timp mai mare de 10 zile, pentru ca fapta omisivă să se consume, infracțiunea urmând a se putea constata oricând după acest termen, până la epuizarea ei. S-a subliniat¹⁴ și că trebuie să existe ca situație premisă un permis de armă, ceea ce ar însemna că această modalitate normativă s-ar realiza numai în ceea ce privește armele letale, nu și armele neletale pentru care se eliberează certificat de deținător.

În practica judiciară au existat *opinii diferite* cu privire la momentul de la care începe să curgă acest termen de 10 zile instituit de legiuitor pentru depunerea armei sau a muniției la un armurier autorizat de la expirarea perioadei de valabilitate a permisului de armă de către cel care a deținut un astfel de permis valabil, emis în condițiile legii.

Calculul termenului de depunere a armei sau muniției a declanșat și în literatura de specialitate controverse. Inițial, s-a ajuns la concluzia calculării termenului conform legislației procesual penale în vigoare¹⁵, neluându-se în calcul nici ziua de la care începe să curgă termenul, nici ziua în care acesta se împlinește.

S-a susținut că pentru elucidarea circumstanțelor cauzei, organele de cercetare penală trebuie să stabilească în mod cert faptul expirării perioadei de valabilitate a permisului de armă, precum și data luării la cunoștință despre survenirea acestei stări de fapt.

Într-o opinie unanimă, însă, agreată de președinții secțiilor penale ale Înaltei Curți de Casație și Justiție și ale curților de apel la întâlnirea de practică neunitară cu procurorii șefi secție urmărire penală de la nivelul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție din București din 18 mai 2018, s-a stabilit că „*termenul de 10 zile este un termen de drept substanțial care începe să curgă de la data expirării valabilității permisului de port armă*”. De asemenea, cu ocazia aceleiași întâlniri profesionale s-a decis că „*fapta de a nu depune arma și muniția în termen de 10 zile de la expirarea permisului de port armă reprezintă doar infracțiunea prevăzută de art. 342 alin. 6 C. pen.*”¹⁶.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ I. Rusu, Ș. Daneș, în *Explicațiile...*, vol. IV, *op. cit.* p. 723.

¹² Pentru detalii cu privire la momentul epuizării infracțiunii omisive proprii continue, a se vedea C.A. Domocoș, în *Fapta omisivă...*, *op. cit.*, p. 142 și urm.

¹³ C.A. Domocoș, în *Fapta omisivă...*, *op. cit.*, p. 136.

¹⁴ N. Grofu, *Infracțiunile...*, *op. cit.*, p. 64.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ Minuta din 18 mai 2018, pct.14.

Cu privire la această variantă normativă a textului legal analizat s-a pronunțat și Înalta Curte de Casație și Justiție printr-o *decizie dată în interesul legii* de completul competent să judece recursul în interesul legii¹⁷, decizie prin care instanța supremă a statuat cu caracter obligatoriu că „*în cazul faptei prevăzute de art. 342 alin. (6) din Codul penal, cu privire la care s-a dispus o soluție de clasare întemeiată pe dispozițiile art. 16 alin. (1) lit. b) teza a II-a din Codul de procedură penală, arma și muniția intră sub incidența confiscării speciale, în temeiul art. 112 alin. (1) lit. f) din Codul penal, în procedura reglementată de art. 549¹ din Codul de procedură penală, în ipoteza în care făptuitorul nu a depus arma și muniția la un armurier autorizat în termen de 10 zile de la expirarea perioadei de valabilitate a permisului de armă*”.

O formă continuă poate exista și în cazul infracțiunii prevăzute în alin. (7) al art. 342 C. pen., care constă în fabricarea sau asamblarea de arme letale, piese sau muniții pentru acestea.

În același timp, în cazul efectuării unor operațiuni privind circulația armelor letale sau în cel prevăzut la alin. (3), infracțiunea poate îmbrăca forma infracțiunii continuate¹⁸.

6. Sancționarea infracțiunii de nerespectare a regimului armelor și munițiilor

Pedeapsa prevăzută de lege pentru infracțiunea de la alin. (1) este închisoarea de la unu la 5 ani, iar în cazul infracțiunii din alin. (2), pedeapsa este închisoarea de la 3 luni la un an sau amenda.

Pentru infracțiunea din alin. (3), pedeapsa prevăzută este închisoarea de la 2 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi, iar pentru infracțiunea din alin. (4) pedeapsa este închisoarea de la unu la 5 ani și interzicerea unor drepturi.

În cazul infracțiunii prevăzute în alin. (6), pedeapsa prevăzută este închisoarea de la 6 luni la 3 ani, iar pentru infracțiunea din alin. (7), pedeapsa este închisoarea de la 2 la 7 ani.

În modalitatea agravată prevăzută în alin. (5), limitele minime și maxime ale pedepselor prevăzute în alin. (1) și (3) se majorează cu o treime.

Infracțiunea prevăzută în art. 342 C. pen., fiind o infracțiune specifică regimului armelor și munițiilor, nu are legături decât cu infracțiunile din același grup de infracțiuni. În schimb, subliniem faptul că în cazul nerespectării termenelor pentru prezentarea la organul de poliție în termen de 3 zile de la data procurării armei letale, respectiv în termen de maximum 15 zile lucrătoare de la data achiziției, dovedită prin actul de proveniență, atunci când arma a fost procurată din afara teritoriului României, în vederea solicitării acordării permisului de armă ori a certificatului de deținător sau pentru înscrierea armei în aceste documente, nu se consideră că armele sunt deținute fără drept și pe cale de consecință nu se săvârșește o infracțiune, ci o contravenție¹⁹, conform prevederilor Legii nr. 295/2004, cu modificările și completările ulterioare.

Concluzii și propunere de lege ferenda

Având în vedere că actuala reglementare a omisiunii, atât în Partea generală, cât și în Partea specială a Codului penal nu corespunde exigențelor impuse de principiul legalității incriminării și a răspunderii penale, considerăm că ar fi dezirabil ca legiuitorul penal român să prevadă *expressis verbis* condițiile răspunderii pentru omisiune și momentul săvârșirii infracțiunii comisă prin omisiune.

¹⁷ Decizia nr. 10/2019 referitoare la interpretarea și aplicarea unitară a dispozițiilor art. 112 alin. (1) lit. f) din Codul penal, art. 342 alin. (6) din Codul penal și art. 549¹ din Codul de procedură penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, publicată în M. Of. nr. 472 din 11 iunie 2019.

¹⁸ A se vedea, în același sens, și Ilie Pascu, în Vasile Dobrinioiu și colab., *op. cit.*, p. 813.

¹⁹ N. Grofu, *Infracțiunile...*, *op. cit.*, p. 64-65.

FOTOGRAFIA JUDICIARA – PERSPECTIVE ȘI VIZIUNI MAGNIFICE PRIN OBIECTIV

[Forensic Photography – Magnificent Perspectives and Visions Through the Lens]

dr. Alina Daniela PĂTRU*

Abstract: *Forensic photography evolved to color photography and then to examination and digital photography, being, nowadays, indispensable for fixing the crime scene and other procedural activities carried out during a judicial investigation. An essential aspect in forensic photography is the skill of the criminalist, the degree of mastery of specialized knowledge, in such a way that, from the multitude of procedures, methods and materials at his disposal, he chooses the most suitable ones for the purpose of the research and the conditions in which it is carried out, and the random handling of the camera, the ignorance or non-application of the rules imposed by the use of photography in the forensic investigation activity, can only have negative results.*

Keywords: *Forensic Photography; Forensic Investigation; Camera; Modern Technology; Photosensitive Materials.*

Introducere

În investigarea criminalistică, fotografia judiciară reprezintă mai mult decât o simplă înregistrare vizuală a probelor. Constituie o punte între știință și artă, între obiectivitate și intuiție, oferind o viziune magnifică asupra detaliilor pe care ochiul liber adesea le ignoră. Prin obiectivul camerei, anchetatorii surprind nu doar urme și indicii, ci și povești nespuse, adevăruri ascunse în umbre, culori și unghiuri

1. Rolul și importanța fotografiei în activitatea de urmărire penală

Fotografia judiciară concură la ridicarea operativității urmăririi penale, înlesnind urmărirea infractorilor, permițând desfășurarea simultană a aceleiași activități în mai multe locuri. Având la dispoziție fotografia de semnalmente este posibilă audierea simultană a martorilor domiciliați în diferite localități în vederea identificării infractorilor etc.

De asemenea, fotografia judiciară fixează tabloul general al locului comiterii infracțiunii așa cum el se prezintă în realitate. Acest aspect odată fixat, reprodus prin fotografie, nu mai poate fi modificat ulterior prin nicio altă metodă, fapt deosebit de important în munca operativă de cercetare a infracțiunilor. Păstrând exact și nedenaturat aspectul inițial al locului infracțiunii, fotografia judiciară permite ca evenimentele petrecute acolo să poată fi reconstituite ulterior chiar de persoanele care nu au luat parte la cercetarea locului faptei (organele judecătorești).

Fotografia are un rol deosebit în activitatea specialistului criminalist aplicată pentru cercetarea corpurilor delictuale, a urmelor sau pentru ilustrarea rapoartelor de constatare tehnico-științifică și a expertizelor.

Avantajele aplicării metodelor fotografice la cercetarea infracțiunilor constau în obiectivitatea imaginilor, includerea totală a obiectelor aflate în unghiul de poză, exactitatea înregistrării tuturor detaliilor, rapiditatea operațiunilor de înregistrare a subiectelor și rapiditatea prelucrării materialelor fotosensibile, rolul probatoriu și demonstrativ al imaginilor fotografice și posibilitatea multiplicării fotografiilor.

Cu toată superioritatea metodei fotografice, trebuie avute în vedere și o serie de neajunsuri ale ei. Așa de exemplu, metoda fotografiei nu are aplicabilitate universală, posibilitățile ei sunt în unele privințe limitate. Imaginea fotografică nu poate da indicații despre temperatura obiectelor, miros, starea de descompunere a cadavrelor, iar în cazul fotografiilor alb-negru, despre culoare, ca una din trăsăturile importante ale obiectelor.

2. Echipamente – arsenalul tăcut al adevărului

Imortalizarea pe peliculă, luarea de imagini, cucerire a tehnicii din secolul trecut, a cunoscut o evoluție și aplicație specială și în planul fotografiei judiciare.

* Lector universitar, cadru didactic universitar, Universitatea „Spiru Haret” București (România), alina.patru@spiruharet.ro.

Fotografia judiciară reprezintă o adaptare a artei fotografice la nevoile specifice unor activități ale procesului penal.

Unele aspecte consemnate în procesul-verbal de cercetare la fața locului sunt fixate și prin luarea de vederi, contribuind la înțelegerea și interpretarea mai exactă a acestora. Totodată, pot fi redată unele aspecte care au fost omise odată cu încheierea procesului-verbal.

Pentru realizarea fotografiilor judiciare sunt necesare: aparatul de fotografiat, materiale fotosensibile și instalații speciale de prelucrare a acestora (cu substanțele chimice necesare procesării).

2.1. Aparatul de fotografiat – componentele principale și funcțiile acestora în procesul fotografic

Indiferent de forma constructivă sau de producător, aparatul de fotografiat integrează o serie de componente esențiale, fiecare îndeplinind un rol bine determinat în realizarea unei fotografii. Obiectivul are funcția de a focaliza razele de lumină, formând astfel imaginea pe suportul fotosensibil. Camera obscură, în esență un spațiu închis, permite formarea imaginii într-un mediu controlat, ferit de lumină parazită. Obturatorul reglează timpul în care lumina pătrunde în interiorul aparatului, influențând astfel expunerea. Sistemul de vizare oferă utilizatorului posibilitatea de a încadra și compune corect imaginea dorită. În plus, aparatul este prevăzut cu diverse mecanisme auxiliare, menite să permită reglarea timpului de expunere, deplasarea filmului, ajustarea clarității imaginii (prin focalizare) și o mai bună încadrare a subiectului, toate acestea contribuind la obținerea unei fotografii de calitate.

Obiectivul reprezintă un dispozitiv optic alcătuit din una sau mai multe lentile, montate într-o structură rigidă, realizată fie din metal, fie din material plastic. Prin acest ansamblu optic pătrunde lumina în interiorul camerei obscure, fiind direcționată către planul în care se află materialul fotosensibil. Acolo are loc formarea imaginii, prin procesul de focalizare. Obiectivul se definește printr-un set de proprietăți specifice, printre care se numără distanța focală, luminozitatea, unghiul de poză și claritatea în profunzime.

Distanța focală este definită ca fiind intervalul dintre centrul optic al sistemului de lentile și suprafața plană pe care se formează imaginea, atunci când aparatul este reglat pentru a focaliza la infinit. Această valoare este, în mod obișnuit, inscripționată pe montura obiectivului, sub forma unor indicații precum $F = 13,5 \text{ mm}$ sau $F = 50 \text{ mm}$. Ea este invers proporțională cu unghiul de cuprindere al cadrului, cunoscut și ca unghi de poză. În funcție de această caracteristică, obiectivele pot fi clasificate în mai multe categorii. Cele cu distanță focală redusă, de până la 30 mm, sunt cunoscute sub denumirea de obiective superangulare, cum ar fi obiectivele „ochi de pește”, care surprind un unghi foarte larg, însă pot produce deformări evidente ale imaginii. Obiectivele considerate normale au o distanță focală cuprinsă între 30 și 60 mm, oferind o redare a imaginii apropiată de percepția vizuală umană. La polul opus se află teleobiectivele, cu o distanță focală ce depășește 60 mm, utilizate pentru fotografierea subiectelor aflate la distanțe mari, dar care surprind un câmp vizual restrâns.

Luminozitatea reprezintă raportul dintre diametrul obiectivului și distanța focală, fiind înscris pe montura obiectivului sub forma: 1:2; 1:4; 1:6,3. Mai recent, la obiectivele moderne, aceste valori sunt înscrise sub forma: 2/58, reprezentând luminozitatea de 1:2 și distanța focală de 58 mm; 1,8/50, reprezentând luminozitatea de 1:1,8 și distanța focală de 50 mm¹.

Unghiul de poză reprezintă acea caracteristică a obiectivului care determină capacitatea acestuia de a cuprinde, de la o distanță constantă, un anumit câmp vizual din realitate. În contextul fotografiei judiciare, utilizarea obiectivelor normale, cu distanță focală cuprinsă între 30 și 60 mm, este considerată cea mai adecvată, întrucât acestea redau imaginea fără distorsiuni, păstrând proporțiile și geometria reală a subiectului.

Claritatea în profunzime desemnează capacitatea sistemului optic de a reda clar nu doar subiectul principal, ci și elementele aflate atât în fața, cât și în spatele acestuia, într-un anumit interval de distanță. Această proprietate este esențială în obținerea unor imagini detaliate, mai ales în situațiile în care întreaga scenă trebuie să fie redată fidel.

Camera obscură constituie spațiul interior al aparatului de fotografiat, complet izolat de lumină, fiind delimitat de o cutie realizată din materiale opace precum metalul, plasticul sau pielea. Lumina pătrunde în acest spațiu exclusiv prin obiectiv și doar în momentul declanșării expunerii. Rolul camerei obscure este de a proteja imaginea formată de obiectiv prin focalizare, asigurând condițiile necesare

¹ Pătru A.D., *Criminalistică*, Ed. Sitech, Craiova, 2024, p. 33.

pentru proiectarea clară a acesteia pe planul filmului fotografic. Dimensiunea camerei obscure poate fi ajustată în funcție de distanța dintre subiect și aparat, influențând astfel perspectivele și proporțiile captate.

Dispozitivul de punere la punct a clarității și vizare este un mecanism optic prin intermediul căruia fotograful vizualizează și compune imaginea. Acesta permite încadrarea precisă a subiectului și reglarea clarității, prin proiectarea imaginii pe un ecran special din interiorul aparatului. Funcția sa principală este de a asigura o imagine clară și bine încadrată, contribuind decisiv la calitatea fotografiei finale.

Dispozitivele utilizate pentru vizare și focalizare în aparatele de fotografiat se împart în mai multe categorii, în funcție de construcția și funcționalitatea acestora. Printre acestea se regăsește geamul mat, întâlnit în special la aparatele cu plăci fotografice, alcătuit dintr-un geam mat propriu-zis, o șină de glisare și o pânză neagră sau, alternativ, o ramă de protecție, elemente care contribuie la obținerea unei vizualizări clare a cadrului. De asemenea, se utilizează vizorul cu scală gradată, care permite estimarea distanței până la subiect și ajustarea corespunzătoare a clarității. Un alt sistem este telemetrul, alcătuit dintr-un vizor, vizoare prismatice, o pârghie pentru reglarea clarității, o scală a distanțelor și un mecanism de ajustare a obiectivului, oferind o focalizare precisă prin suprapunerea imaginilor. Sistemele periscopice sau reflex includ un vizor prismatic, o oglindă reflexivă, un inel pentru reglarea clarității și o scală de distanțe, fiind frecvent întâlnite la aparatele moderne cu reflexie prin oglindă.

Mecanismul obturatorului are rolul fundamental de a controla pătrunderea luminii din obiectiv către interiorul aparatului de fotografiat. Acesta funcționează prin deschiderea și închiderea unei perdele, confecționată din metal sau din pânză cauciucată, poziționată fie între lentilele obiectivului, fie în partea posterioară a acestuia. Obturatorul poate fi amplasat direct în obiectiv, caz în care este denumit obturator central, sau în corpul aparatului, în spatele obiectivului, sub forma unei perdele obturatoare. Structura acestui mecanism include un declanșator, responsabil de inițierea expunerii, perdele sau lamele fabricate din metal ori materiale plastice, un disc sau mai multe discuri care reglează viteza de expunere, un contor pentru numărul de imagini și o pârghie de tensionare, care are rolul de a încărca obturatorul înainte de declanșare.

Durata în care obturatorul rămâne deschis este cunoscută sub denumirea de timp de poză sau timp de expunere, aceasta variind de la o fracțiune foarte scurtă de timp, cum ar fi 1/1.000 secunde, până la intervale nedefinite, în funcție de necesitățile fotografice. În cazul aparatelor moderne, declanșarea și controlul obturatorului sunt realizate automat, prin sisteme electronice sofisticate, care asigură precizie și eficiență în procesul de expunere.

Diafragma este un dispozitiv mecanic integrat în sistemul optic al aparatului de fotografiat, care funcționează într-un mod asemănător cu pupila ochiului uman, având rolul de a regla cantitatea de lumină ce pătrunde prin obiectiv în camera obscură. Prin închiderea sau deschiderea sa controlată, diafragma influențează direct expunerea imaginii, contribuind la echilibrul luminos necesar obținerii unei fotografii corecte. Valoarea deschiderii diafragmei este exprimată numeric și este invers proporțională cu profunzimea clarității imaginii, ceea ce înseamnă că o deschidere mai mare permite o profunzime de câmp mai redusă, în timp ce o deschidere mai mică oferă o zonă de claritate extinsă, din plan apropiat până în fundal. Totodată, diafragma influențează și contrastul imaginii, întrucât pe măsură ce aceasta este mai închisă, se evidențiază o calitate optică superioară în zona centrală a obiectivului, determinând un contrast mai pronunțat și o redare mai clară a detaliilor. Valorile de deschidere ale diafragmei sunt inscripționate pe inelul de comandă al obiectivului sub forma unor numere standardizate, precum 2,8; 4; 5,6; 8; 11; 16; 22 și altele, fiecare dintre acestea reprezentând o fracțiune precisă din deschiderea maximă.

Accesoriile aparatului fotografic au rolul de a extinde funcționalitatea acestuia și de a oferi sprijin tehnic în diverse condiții de fotografiere. Printre aceste accesorii se numără trepiedul, care asigură stabilitatea aparatului în timpul expunerilor prelungite, și șina de glisare, folosită pentru ajustarea poziției fine a camerei. De asemenea, filtrele optice, precum cele colorate, de polarizare sau pentru protecție UV, permit modificarea caracteristicilor luminii înainte de a pătrunde în obiectiv, influențând tonalitatea sau reducând reflexiile nedorite. Tuburile sau inelele prelungitoare sunt utilizate pentru fotografia de proximitate, permițând obținerea unui raport de mărire mai mare. Caseta materialului fotosensibil are funcția de protecție și de manipulare sigură a peliculei, în timp ce șnurul declanșator permite acționarea aparatului de la distanță, fără a provoca vibrații. Cablul de sincronizare este folosit în asociere cu sursele de lumină artificială, precum lampa electronică de tip multiblit, care se montează

la priza marcată cu simbolul X. Pentru a obține o sincronizare corectă între declanșarea obturatorului și emisia fulgerului electronic, obturatorul aparatului este reglat la un timp de expunere de 1/25 sau 1/30 secunde, durată ce permite captarea eficientă a luminii suplimentare în momentul declanșării.

Materialele fotosensibile reprezintă suporturi variate, precum celuloidul, hârtia fotografică, materialele plastice sau plăcile de sticlă, pe suprafața cărora este aplicat un strat subțire de săruri de argint, în special halogenuri precum clorura, bromura sau iodura de argint. Aceste substanțe chimice prezintă proprietatea de a reacționa la expunerea luminii, modificându-și structura și înnegriindu-se proporțional cu intensitatea iluminării, fenomen care stă la baza formării imaginii latente.

Materialele fotosensibile se clasifică, în funcție de scopul pentru care sunt utilizate, în materiale pentru obținerea negativelor, a diapozitivelor sau a imaginilor pozitive. Fiecare categorie este concepută pentru a răspunde unor cerințe tehnice specifice în procesul fotografic.

Dintre proprietățile generale ale materialelor fotosensibile se remarcă capacitatea antihalo, care presupune absența reflexiei luminii, prevenind astfel formarea unor imagini fantomă sau dublate. Tonalitatea, cunoscută și sub denumirea de gradație, exprimă abilitatea materialului de a reda o gamă largă de tonuri de gri, de la alb pur la negru intens, permițând o tranziție fină între nuanțe și o fidelitate ridicată a detaliilor. Sensibilitatea generală la lumină este o altă caracteristică esențială, aceasta fiind exprimată în diverse unități de măsură, în funcție de standardele adoptate de fiecare producător, cele mai frecvent întâlnite fiind DIN, GOST, SCHEINER, ASA și ISO. De asemenea, sensibilitatea cromatică se referă la reacția materialului la diferitele culori din spectrul vizibil, în funcție de care materialele pot fi ortocromatice, sensibile doar la anumite culori (în special albastru și verde), pancromatice, sensibile la întregul spectru vizibil, sau ortopancromatice, care combină caracteristici intermediare.

Toate aceste caracteristici esențiale sunt inscripționate pe ambalajele materialelor fotosensibile, oferind utilizatorului informațiile necesare pentru o alegere adecvată în funcție de condițiile de fotografiere și rezultatele dorite.

3. Reguli pentru efectuarea fotografiilor specifice

3.1. Fotografierea cadavrelor neidentificate

Cadavrele neidentificate, după cum este cunoscut, se fotografiază ținând cont de aceleași reguli stabilite pentru fotografia infractorilor – față, profil, semiprofil.

Cadavrele găsite la fața locului trebuie imediat fotografiate așa cum au fost descoperite. Această fotografiere se face, de regulă, de sus, iar dacă spațiul nu permite acest lucru, se fotografiază din lateral, dar în niciun caz dinspre cap sau dinspre picioare, întrucât apar deformări supărătoare ale subiectului².

În cadrul documentării fotografice a cadavrului, este esențială încadrarea riguroasă a elementelor din proximitatea acestuia, cu o atenție deosebită acordată obiectelor ce ar putea constitui mijloace de comitere a faptei, precum arme albe sau arme de foc. Totodată, este necesară surprinderea detaliată a îmbrăcămintei victimei, pentru care se recomandă efectuarea unei recunoașteri din partea membrilor familiei, a prietenilor, colegilor sau a altor persoane apropiate. De o importanță deosebită este și fotografierea obiectelor personale regăsite asupra victimei, precum ceasuri, stilouri, batiste, brichete, agende telefonice, bricege și alte bunuri, întrucât acestea pot contribui la stabilirea identității.

La fel de relevante sunt semnele particulare ale victimei, cum ar fi tatuajele, cicatricile, lipsa unor organe, negii sau alunițele, iar în documentarea acestora este crucială menționarea precisă a plasamentului, formei și dimensiunilor. Pentru a reda un aspect cât mai apropiat de cel avut de persoană în timpul vieții, se impune o pregătire prealabilă a feței cadavrului, realizată de medicul legist, înaintea efectuării fotografiilor post-mortem. În situațiile în care cadavrului îi lipsesc ochii, aceștia sunt înlocuiți fie cu proteze oculare artificiale, fie, în lipsa acestora, cu tampoane de vată, în scopul reconstituirii faciale³.

Pentru redarea aspectului natural al feței, se poate apela la injectarea unei soluții formate din părți egale de glicerină și apă, cu ajutorul unei seringi fine, aceasta având rolul de a elimina rigiditatea țesuturilor. De asemenea, buzele pot fi colorate delicat cu o soluție de carmin dizolvat în alcool, aplicată

² *Idem*, p. 35.

³ Drăgan J., *Criminalistică, Manual de instrucție judiciară*, Ed. Fundației România de Măine, București, 2014, p. 162.

cu o pensulă subțire, iar eventualele tăieturi ale pielii vor fi suturate, mascate cu fond de ten și pudrate în nuanțe cât mai apropiate de culoarea naturală a pielii.

În cazurile în care cadavrul este recuperat din apă, fotografierea trebuie să aibă loc imediat, întrucât contactul cu aerul accelerează considerabil procesul de putrefacție, ceea ce poate compromite iremediabil posibilitatea unei reconstituiri faciale corecte. În ceea ce privește cadavrele înghețate, acestea vor fi inițial fotografiate în starea în care au fost găsite, urmând a fi plasate ulterior într-un spațiu neîncălzit pentru a permite o dezghețare lentă, etapă care precede toaletarea și fotografierea finală necesară pentru identificare.

Cadavrele sau părți ale acestora găsite în stare de mumificare se introduc într-o soluție de hidroxid de potasiu 3% și se țin în aceasta până își recapătă aspectul natural⁴. După aceea, pot fi înmuiate scurt timp în apă și conservate într-o soluție slabă de alcool și formol.

Fotografierea cadavrelor pentru identificare poate fi executată la fața locului, când aceasta nu suferă amănare, sau înainte de efectuarea autopsiei, la Institutul Medico-Legal sau Serviciul de medicină-legală⁵.

4. Tehnici și echipamente moderne

Lumea criminalisticii vizuale s-a transformat radical în ultimele decenii. Dacă în trecut fotograficul judiciar își baza munca pe ochiul format și aparatura analogică, astăzi el este un adevărat tehnician digital, cu acces la tehnologii care par desprinse dintr-un film SF.

Aparatura nu mai înregistrează doar „ce se vede”, ci și ceea ce este ascuns: urme de sânge spălate, contururi șterse, amprente invizibile. Iar dacă în trecut era nevoie de zeci de fotografii pentru a înțelege o scenă, acum un singur „click” digital poate crea o hartă tridimensională a întregului spațiu.

Echipamentele moderne aflate în dotarea echipelor de criminalistică includ o gamă variată de dispozitive avansate, menite să faciliteze documentarea și analiza minuțioasă a locului faptei. Printre acestea, camerele cu lumină ultravioletă (UV) ocupă un loc important, având capacitatea de a evidenția urme invizibile cu ochiul liber în lumină naturală, precum fluide biologice, fragmente de vopsea sau alte reziduuri.

Camerele cu spectru infraroșu (IR) oferă, la rândul lor, avantaje considerabile în anchetele criminalistice, fiind utilizate pentru a pătrunde vizual prin diferite straturi de material, a decela eventuale înscrisuri ascunse sau a identifica modificări subtile la nivelul suprafețelor investigate.

În completarea acestora, camerele 3D și scanerele laser de ultimă generație permit realizarea unor reconstrucții digitale extrem de detaliate ale scenei infracțiunii. Modelele tridimensionale rezultate pot fi explorate ulterior în mod interactiv, similar unui mediu virtual, oferind anchetatorilor posibilitatea de a reconstitui și analiza locul faptei din multiple perspective și în orice moment, fără a altera sau depinde de condițiile inițiale ale scenei.

În zone greu accesibile sau la accidente rutiere complexe, drona devine ochiul din cer al anchetei. Cu o precizie milimetrică, ea poate fotografia, filma și chiar cartografia spațiul. Mai mult decât atât, cu ajutorul senzorilor LIDAR sau al camerelor termice, drona poate dezvălui trasee nocturne, surse de căldură sau puncte de interes care scapă vederii umane.

Fotografiile brute sunt doar începutul. Partea fascinantă se întâmplă în laborator, unde softuri specializate preiau imaginile și le transformă în modele digitale interactive.

Prin intermediul acestor aplicații digitale avansate, specialiștii criminaliști pot realiza reconstituiri extrem de precise ale dinamicii unui eveniment delictuos. Astfel, se poate determina traiectoria unui glonț, calcula cu acuratețe unghiurile de impact, precum și simula desfășurarea unui atac, având la bază poziționarea corpurilor, a obiectelor și a probelor identificate la locul faptei. Aceste simulări contribuie semnificativ la clarificarea circumstanțelor în care a avut loc infracțiunea, oferind o perspectivă obiectivă și fundamentată științific asupra succesiunii evenimentelor. De asemenea, se folosesc softuri de clarificare a imaginilor, capabile să scoată detalii chiar și din fotografii cu rezoluție slabă sau filmări de supraveghere nocturne.

În mâinile potrivite, aceste tehnologii nu înlocuiesc meseria fotografului judiciar, ci o transformă într-un act aproape științific, unde precizia și obiectivitatea ating un nou nivel.

⁴ Solderman H., Connel J.L., *Modern criminal investigation*, ed. 1962, p. 105.

⁵ Drăgan J., *op. cit.*, p. 163.

Concluzii

Fotografia judiciară nu este doar o simplă captură de imagini, ci un instrument esențial în arhitectura actului de justiție. Prin obiectivul camerei, realitatea este fixată în timp, oferind o reprezentare fidelă a probelor, locurilor, obiectelor și persoanelor implicate într-o anchetă. De la surprinderea unor detalii invizibile ochiului liber, până la documentarea minuțioasă a scenelor infracționale, fotografia judiciară devine o punte între intuiție și adevăr, între suspiciune și certitudine.

Din perspectiva „obiectivului magnific”, fotografia judiciară ne amintește că, uneori, imaginea poate spune mai mult decât o mie de cuvinte, dar că este responsabilitatea justiției să o interpreteze corect și să o valorifice cu echilibru.

Privind spre viitor, domeniul este într-o continuă transformare. Tehnologia modernă, combinată cu viziunea analitică a specialistului, transformă fotografia judiciară într-un instrument esențial pentru stabilirea adevărului. Tehnologiile emergente, precum scanarea 3D sau dronele, extind granițele posibilului, oferind noi perspective de analiză și interpretare. Această evoluție tehnologică vine însă și cu provocări etice și legale, ce trebuie gestionate cu responsabilitate și profesionalism.

DREPTUL LA UN PROCES ECHITABIL: ÎNTRE CELERITATE ȘI RESPECTAREA DREPTULUI LA APĂRARE ȘI DREPTURILE VICTIMELOR INFRAȚIUNILOR DE TRAFIC DE PERSOANE

[The Right to a Fair Trial: Between Celerity and Respect for The Right of Defense and The Rights of Victims of Trafficking in Human Beings]

dr. Simona FRANGULOIU*

Abstract: *The EU Directive 2012/29 of the Parliament and of the Council establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, transposed into Romanian law, provides that action should be taken at Union level to strengthen the rights, support and protection of victims of crime. To this end, the directive seeks to revise and supplement the principles already established and to bring about significant progress in the level of protection of victims throughout the Union, in particular in criminal proceedings, without prejudice of the presumption of innocence of the accused person. Of course, the right to a fair trial, as defined by the EDO Convention, but also by the Charter of Fundamental Rights of the EU, includes both the obligation for the judiciary (as a positive obligation imposed on States) to guarantee the inviolability of the presumption of innocence and the conduct of criminal proceedings within a reasonable time. As this broad concept of procedural fairness also includes the right to a defense and equality of arms, it is necessary to strike a balance between these procedural rights, which have been elevated to the status of principles. In complex situations in which victims of crime require greater protection, such as trafficking in human beings or crimes against sexual freedom, it is necessary for the judiciary to ensure that this balance is struck without compromising the principles set out above.*

This paper aims to elucidate the issue in the light of a recent judgment of the European Court of Human Rights.

Keywords: *Fair Trial; Presumption of Innocence; Equality of Arms; Victims' Rights.*

Introducere

Rolul persoanelor vătămate¹, în calitate de subiect procesual, în cadrul sistemului judiciar penal și posibilitatea oferită acestora, de a participa activ în procedurile penale diferă de la un stat membru la altul. Această diferențiere este dată de sistemul național, fiind determinate de mai multe criterii: conferirea statutului de parte a procedurii penale în cadrul sistemului național; persoanei vătămate îi incumbă obligația juridică de a participa în cadrul procedurii penale dacă este solicitată – de pildă, în calitate de martor; persoana vătămată poate beneficia de un asemenea drept legal de a participa în procesul penal și dorește să facă acest lucru, în măsura în care sistemul național nu oferă acestor persoane statutul juridic de parte în procedurile penale. Pe de altă parte, statele membre au posibilitatea de a determina care dintre aceste situații ar putea fi aplicabilă în vederea stabilirii domeniului de aplicare al drepturilor prevăzute de Directiva 2012/29 UE a Parlamentului și Consiliului privind de stabilire a

* Cercetător științific asociat la Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Formator la Institutul Național al Magistraturii, București, România; Lector univ., Facultatea de Științe Economice și Juridice, „Constantin Brâncoveanu”, Universitatea din Pitești; simonafranguloiu@yahoo.com, ORCID 0009-0004-0659-0512.

¹ Uneori, atât în literatura de specialitate, cât și în practica judiciară, persoana vătămată este denumită victimă, deși utilizarea acestui termen, este în opinia noastră, improprie. Apreciem că această eroare a apărut din cauza unor traduceri improprii ale hotărârilor pronunțate de instanțele europene (Curtea Europeană a Drepturilor Omului și Curtea de Justiție a Uniunii Europene, fiind preluată prin calchiere în limbajul juridic comun. Totuși, considerăm că este adecvată precizarea că termenul „victimă” definește o persoană care este sub amenințarea morții sau ucisă, potrivit dicționarului explicativ al limbii române; desigur că se poate referi și la o persoană care suferă anumite vătămări ale integrității fizice, dar apreciem că termenul este întrebuințat de o manieră laxă. De altfel, C. pr. pen. nu formulează nicio referire la conceptul de victimă, ci doar la subiecții procesuali și participanții în procesul penal, noțiunea de „victimă” nu face parte dintre acestea. Se mai cuvine a sublinia că în sensul legii penale, uneori, anumite concepte, au un sens ușor diferit față de limbajul comun, iar conceptul de „victimă” face parte din această categorie.

unor norme minime privind drepturile, sprijinirea și protecția victimelor criminalității², în ipoteza în care există referiri la rolul acestei persoane în sistemul judiciar penal relevant.

Persoanele care se află în anumite situații, ce determină, în special, o vulnerabilitate sau care se află în situații care le expun unui risc deosebit de ridicat de a fi prejudiciate, precum victimele traficului de persoane³, persoanele supuse unor violențe repetate în cadrul relațiilor apropiate⁴, victimele violenței bazate pe gen⁵ sau persoanele care sunt victimele altor tipuri de infracțiuni într-un stat membru, altul decât statul de cetățenie sau de reședință, trebuie să primească asistență de specialitate și protecție juridică⁶.

În egală măsură, directiva prevede că este necesar să fie disponibile măsuri de protecție a siguranței și demnității acestor persoane, precum și a membrilor familiei acestora împotriva victimizării secundare și repetate. În sensul directivei, acest risc de victimizare secundară și repetată ori cel de intimidare sau/și răzbunare din partea autorului infracțiunii sau ca urmare a participării în procesul penal, trebuie să fie limitat. Desigur că această limitare are în vedere derularea procedurilor într-un mod eficient și coordonat, astfel încât persoana vătămată să aibă încredere în autoritățile judiciare. Directiva prevede că „interacțiunea cu autoritățile competente trebuie să fie cât mai simplă, limitându-se în același timp numărul interacțiunilor inutile dintre acestea și victimă”.

O deosebită importanță o prezintă acele măsuri eficiente menite a preveni suferința victimelor în cursul procedurilor judiciare, cu precădere în urma contactului vizual cu autorul infracțiunii, membrii familiei acestuia ori cu asociații săi sau cu persoanele din public⁷.

Practica judiciară a demonstrat că, în special, persoanele care au fost victime ale traficului de persoane, ale terorismului, ale criminalității organizate, ale violenței sexuale sau exploatarea ori violenței domestice, ale infracțiunilor inspirate de ură sau copiii, sunt frecvent obiectul unei rate ridicate a victimizării secundare și repetate sau răzbunării și a intimidării. Așadar, se impune a acorda o atenție specială evaluării riscului de victimizare ulterioară, sens în care se poate afirma că ar trebui să existe o garanție procesuală solidă că aceste persoane vor beneficia de măsuri de protecție sporite și speciale, dar fără a se aduce atingere prezumției de nevinovăție și dreptului la apărare și în conformitate cu normele privind marja de apreciere a instanțelor.

² Publicată în Jurnalul Oficial L 315/57 din 14.11.2012.

³ Pentru detalii, a se vedea Buzatu, Nicoleta-Elena *The Trafficking in Human Beings Crime in Romania*, Conference Proceedings of 9th International RAIS Conference on Social Sciences and Humanities organizată de Research Association for Interdisciplinary Studies, Princeton, The Erdman Center, NJ, USA, 4-5 aprilie 2018, pp. 223-234, <http://rais.education/proceedings-of-the-9th-international-rais-conference-on-social-sciences-2>; în același sens: Jitariuc Vitalie „Unele particularități ale efectuării acțiunilor de urmărire penală în privința și cu participarea victimelor infracțiunii de trafic de ființe umane”, Jurnalul juridic național: teorie și practică. Nr. 2(36). Chișinău, 2019, p. 53. Autorul subliniază că în cauzele de trafic de ființe umane, protecția victimelor și asigurarea respectării drepturilor lor nu este doar o problemă ce ține de drepturile omului. Asigurarea acestor drepturi reprezintă factorul decisiv în obținerea cooperării lor pe parcursul efectuării urmăririi penale și în procesul de judecată. Neasigurarea protecției victimei și limitarea ei în drepturile sale pun în pericol posibilitatea condamnării traficantilor pe cauzele de trafic. Frecvent victimele sunt expuse unor riscuri și situații de stres de grad variat în timpul urmăririi penale și a judecării; H. Kádár, Infracțiunea de trafic de persoane. Prezentare, aspecte controversate și delimitarea de alte infracțiuni, Acta Univ. Sapientiae, Legal Studies, Supliment 2023, p. 73-84.

⁴ A se vedea pe larg Nicoleta-Elena Hegheș, Simona Franguloiu – *The crime of domestic violence and the crime of child abuse. Link, probation standard*, International Journal of Legal and Social Order (IJLSO), nr. 1/2023, pp. 164-175, <https://ijlso.ccdsara.ro/international-journal-of-legal-a/issue/view/3>; Franguloiu Simona, Hegheș Nicoleta-Elena – *The efficiency of forensic science in relation to the standard of probation in cases of violence against women and domestic violence for the purposes of the proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on these types of violence*, Romanian Journal of Forensic Science, no. 1/2024 (137), Vol. XXV, pp. 27-35; în același sens, pentru măsurile de protecție de natură procedurală de care se poate bucura persoana juridică în dreptul procesual penal, a se vedea H. Kádár, Protecția martorului și a persoanei vătămate în dreptul procesual penal român și maghiar din perspectiva drepturilor omului și a dreptului european, Hamangiu, București, 2022, p. 173-221.

⁵ Simona Franguloiu, Nicoleta Elena Hegheș – *A New Approach to Hate Crime and Hate Speech*, Proceedings of Scientia Moralitas Conference, 15-16 februarie 2024, organizată de Research Association for Interdisciplinary Studies, pp. 48-55, <https://scientiamoralitas.education/wp-content/uploads/2024/03/01283.pdf>; Franguloiu Simona, Hegheș Nicoleta-Elena – *Hate Crimes and Hate Speech: A Comparative Study*, SCIENTIA MORALITAS – International Journal of Multidisciplinary Research, Vol. 8, No. 2/2023, pp. 1-12, DOI: 10.5281/zenodo.10429919, <https://www.scientiamoralitas.com/index.php/sm/article/view/235>.

⁶ Considerentele 38 și 57 ale Directivei.

⁷ Art. 19 al Directivei.

1. Garanții și drepturi procedurale conferite de Directiva 2012/29

De la intrarea în vigoare a Directivei precitate, dar și a celor care au drept menire esențială garantarea drepturilor procedurale ale persoanei suspectate sau acuzate în cadrul procedurilor penale⁸, statele membre au depus eforturi substanțiale, nu doar în vederea transpunerii acestor acte normative în dreptul național, ci și pentru aplicarea concretă a acestora. Procesul a fost posibil datorită culturii judiciare comune a specialiștilor din domeniul justiției din statele membre.

Se impune a sublinia că pe lângă acestea, numeroasele decizii pronunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului au contribuit la dezvoltarea și armonizarea aplicării acestor drepturi, cu scopul principal de a se respecta echitabilitatea procedurii în ansamblul ei.

O decizie recentă a instanței de contencios european conduce, în opinia noastră, la rafinarea aplicării acestor drepturi, contribuind la respectarea dreptului la un proces echitabil.

Desigur că instanțele de judecată, în aplicarea normelor europene⁹ trebuie să aibă în vedere și deciziile pronunțate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, deoarece în egală măsură cu deciziile pronunțate de Curtea de Justiție a Uniunii Europene, au caracter obligatoriu și putere de lege. De asemenea, instanțele de judecată sunt obligate să respecte nu doar drepturile și garanțiile consacrate ale persoanelor suspectate sau acuzate¹⁰, ci și pe cele ale persoanelor ce au suferit vătămări ale drepturilor, fiind necesar un real echilibru între acestea.

Principalele drepturi și garanții oferite victimelor de Directiva menționată au în vedere doar standardele minime, dar stabilește că aceste drepturi se impun a fi consolidate în toate statele membre, astfel încât să se „înregistreze progrese semnificative în ceea ce privește nivelul de protecție a victimelor în întreaga Uniune, în special în cadrul procedurilor penale”¹¹.

De asemenea, Directiva tinde să ofere o protecție sporită victimelor infracțiunilor grave, cum ar fi violența domestică, traficul de persoane, terorism, exploatare sexuală, abuz sexual asupra copiilor¹²,

⁸ M. Bitanga, S. Franguloiu, F. Sanchez-Hermosilla, „Ghid privind drepturile procedurale ale persoanelor suspecte sau acuzate: dreptul la informare și dreptul la traducere și interpretare”, editura Magic Print Onești, 2018, p. 30, disponibil și pe site-ul european <https://e-justice.europa.eu.file.Download PDF> și pe site-ul Ministerului Justiției – <https://www.just.ro/coope-rare-judiciara/ghiduri-si-manuale/>; Este vorba de „drepturile fundamentale ce fac parte integrantă din principiile generale ale dreptului Uniunii”, dar și de directivele adoptate în cadrul procesului continuu de creare a spațiului de libertate, securitate și justiție pe noi baze (urmare a modificărilor aduse prin Tratatul de la Lisabona). Astfel, Consiliul Uniunii Europene a adoptat Rezoluția din 30 noiembrie 2009 privind o foaie de parcurs pentru consolidarea drepturilor procedurale ale persoanelor suspectate sau acuzate în cadrul procedurilor penale, în considerarea necesității adoptării de „măsuri specifice cu privire la drepturile procedurale, pentru a se garanta echitatea procedurii penale. Astfel de măsuri, care pot include legislație precum și alte măsuri, vor face să crească încrederea cetățenilor în faptul că Uniunea Europeană și statele membre ale acesteia le vor proteja și le vor garanta drepturile și, de asemenea, se vor bucura de o aplicare uniformă pe întreg teritoriul Uniunii” – p. 34. În concret, au fost adoptate acte normative privind dreptul la traducere și interpretare (măsura A), dreptul la informare cu privire la drepturi și informare privind capetele de acuzare (măsura B), dreptul la consultanță juridică și asistență juridică (măsura C), dreptul la comunicare cu rudele, angajatorii și autoritățile consulare (măsura D) și măsuri speciale de protecție pentru persoanele suspectate sau acuzate care sunt vulnerabile (măsura E) și o carte verde privind arestarea preventivă (măsura F), precum și la prezumția de nevinovăție, fiind subliniat caracterul neexhaustiv al foii de parcurs: Directiva 2012/13 a Parlamentului European și a Consiliului din 22.05.2012 privind dreptul la informare în cadrul procedurilor penale, publ. în JO UE Seria L 142 din 01.06.2012; Directiva 2013/48 a Parlamentului European și a Consiliului, privind dreptul de a fi asistat de un avocat și dreptul de a comunica în momentul privare de libertate cu persoane terțe și cu autorități consulare, publ. în JO UE Seria L 294 din 06.11.2013; Directiva 2016/1919 a Parlamentului European și a Consiliului privind asistența juridică gratuită pentru persoanele suspectate și persoanele acuzate în cadrul procedurilor penale și pentru persoanele căutate în cadrul procedurilor privind mandatul european de arestare, publ. în JO UE Seria L 297 din 04.11.2016; Directiva (UE) 2016/343 A Parlamentului European și a Consiliului privind consolidarea anumitor aspecte ale prezumției de nevinovăție și a dreptului de a fi prezent la proces în cadrul procedurilor penale, publ. în JO L 651 din 11.03.2016. Toate aceste drepturi sunt consacrate și în Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene, ce are valoare egală cu cea a Tratatelor, potrivit articolului 6 alineatul (1) TUE.

⁹ Atât a celor deja transpuse în sistemele naționale de drept, cum sunt actele normative ale dreptului unional, dar și a Convenției Europene a Drepturilor Omului și Libertăților sale Fundamentale, cu atât mai mult cu cât România a fost deseori sancționată de instanța europeană în ce privește încălcarea unor drepturi înscrise în convenție, inclusiv cel referitor la un proces echitabil.

¹⁰ Pătrăuș, Mihaela, *Reflection on the 63/15 Directive of the European Parliament and the Council on strengthening certain aspects of the presumption of innocence and the right to the present at trial in criminal proceedings*, în *Current questions and European answers on the field of law and justice in Romania and Hungary*, Ed. Pro Universitaria, București, 2016, pp. 68-69.

¹¹ Considerentul 4 al Directivei.

¹² În ceea ce privește cele mai recente modificări legislative în dreptul penal român în privința infracțiunilor sexuale comise asupra victimelor minore, a se vedea Kádár, Hunor, *Analiza infracțiunii de viol săvârșită asupra unui minor*, Revista Dreptul, 8/2024, p. 115-137 și Kádár, Hunor, *Analiza infracțiunii de determinare sau înlesnire a întreținerii de acte sexuale sau de natură sexuală între minori creată prin Legea nr. 217/2023 și a infracțiunii de corupere sexuală a minorilor reconfigurată prin Legea nr. 217/2023 și Legea nr. 424/2023*, în Dreptul nr. 10/2024, p. 115-129.

pornografie infantilă și orice infracțiuni ce au la bază criterii de discriminare¹³.

Principalul pericol pentru persoanele vătămate este dat de victimizarea secundară și revictimizare, dar și de potențiala răzbunare sau intimidare realizată de acuzat sau membrii familiei acestuia, astfel încât orice procedură penală trebuie să se deruleze fără a se concretiza acest pericol, dar cu respectarea drepturilor și garanțiilor procedurale ale persoanei acuzate.

2. Hotărârea Curții EDO în cauza Vasile Pruteanu c. României

Într-o cauză recentă, pronunțată la data de 14.01.2025¹⁴, Curtea EDO a constatat că nu a fost încălcat articolul 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Libertăților sale Fundamentale cu referire la audierea echitabilă a părților și a martorilor, la egalitatea armelor (în sensul că inculpații nu au fost în imposibilitate de a contesta declarațiile martorilor în cadrul procedurilor judiciare, atât în cursul unei anchete penale și în fața unei instanțe din Republica Moldova și că au existat motive întemeiate pentru neprezentarea unor martori generate de necesitatea de a proteja victimele traficului de persoane și ale exploatarei sexuale. A mai constatat instanța europeană că aceste declarații, deși importante în economia cauzei, nu au constituit baza unică sau decisivă pentru condamnări și că au existat factori de contrabalansare suficienți care să permită o evaluare echitabilă și adecvată a fiabilității probelor netestate) și că drepturile apărării nu au fost limitate într-o măsură incompatibilă cu garanțiile prevăzute la articolul 6¹⁵.

2.1. Starea de fapt

2.1.1. Procedura în fața instanței de fond

Așa cum se observă din lecturarea hotărârii instanței europene, în esență, reclamanții- inculpați au fost acuzați, printre altele, de trafic de persoane și proxenetism și o perioadă s-au aflat în arest preventiv:

„5. La 11 februarie 2013, parchetul a dispus trimiterea în judecată a reclamanților în fața Judecătorei Brașov sub acuzațiile de trafic de persoane și proxenetism, în legătură cu acte care ar fi fost comise de unele dintre persoanele pe care le angajaseră ca maseuze în cele trei saloane de masaj pe care le dețineau în România. Mai multe dintre maseuze fuseseră recrutate din Republica Moldova. Procurorul s-a bazat pe transcrierile convorbirilor telefonice interceptate, pe rapoartele perchezițiilor efectuate la domiciliile și la saloanele de masaj ale reclamantelor, pe interviurile cu victimele (inclusiv pe cele efectuate prin *comisii rogatorii* trimise în Republica Moldova), pe declarațiile martorilor și pe rapoartele întocmite de doi ofițeri de poliție sub acoperire care au vizitat saloanele de masaj pentru a se interesa de serviciile oferite. Cinci dintre maseuzele moldovence, M.O., L.R., B.N.V., C.L.C. și Z.O., s-au constituit părți civile în procedură.

6. La 12 februarie 2013, judecătorul B.B. de la tribunalul județean i-a plasat pe reclamanți în arest preventiv. La 15 februarie 2013, un complet de trei judecători al Curții de Apel, din care făcea parte judecătorul S.F., a menținut această ordonanță.

7. La 20 martie 2013, avocatul reclamanților s-a plâns instanței de nelegalitatea procedurii privind comisia rogatorie, în special pentru că el nu a fost prezent în timpul audierilor martorilor, iar procuratura din Republica Moldova însărcinată cu audierea martorilor nu avea competență în acest scop și a solicitat instanței să constate nulitatea aceste proceduri. Procurorul a răspuns că aceste audieri au fost organizate în conformitate cu regulile de procedură și cu legislația moldavă aplicabilă și că, în plus, un membru al echipei de anchetă din cadrul parchetului român a fost prezent în timpul audierilor din Republica Moldova. Instanța a examinat plângerea și a constatat că ancheta a respectat cerințele legale. Prin urmare, aceasta a recunoscut declarațiile martorilor ca fiind valabile și a respins cererea de retrimiteră a cauzei la parchet pentru a începe ancheta din nou. De asemenea, instanța a observat că unii dintre acești martori și-au reiterat ulterior declarațiile în fața instanței...

¹³ Infracțiunile ce au drept mobil discriminarea persoanelor pe diferite motive au fost denumite infracțiuni bazate pe ură – „hate crime”.

¹⁴ Cauza Vasile Pruteanu și alții c. României, Hotărârea din 14.01.2025 Fourth Section, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-241407%22%5D%7D>.

¹⁵ În ceea ce privește jurisprudența recentă a CEDO în materia interogării martorilor și a victimelor infracțiunilor, a se vedea Kádár, Hunor, *Noua orientare jurisprudențială a Curții Europene a Drepturilor Omului în materia interogării martorilor acuzării*, Revista Dreptul, 10/2021, pp. 152-162.

9. Părțile civile examinate au declarat că reclamanții le-au promis locuri de muncă ca femei de serviciu sau recepționeri. Unele dintre părțile civile au declarat că reclamanții le-au ajutat să-și obțină pașapoartele sau vizele pentru România (M.O., L.R. și B.N.V.) și le-au transportat la diferitele proprietăți ale reclamanților din România (M.O., L.R., B.N.V. și C.L.C.). Acestea s-au simțit amenințate deoarece pașapoartele le-au fost luate de către reclamanți (M.O.) sau au fost lăsate fără acte de identitate (Z.O.) și activitatea lor a fost monitorizată de către reclamanți (M.O., Z.O., B.N.V.). Cu toate acestea, odată ajunse în România, femeile au fost puse să lucreze ca maseuze, iar M.O. a declarat că nu i s-a permis să iasă din casă decât în prezența reclamanților. Acestea se simțeau dependente din punct de vedere financiar de reclamanți, care, de asemenea, le-au amenințat pe unele dintre ele (M.O., Z.O., B.N.V. și C.L.C.) că, dacă nu se conformează, familiile lor vor fi informate despre ceea ce fac în România. Statutul lor de subordonate le-a determinat să se simtă presate de cea de-a doua reclamantă să ofere masaje erotice și chiar să întrețină relații sexuale cu clienții saloanelor de masaj. Declarațiile strânse de parchet de la părțile civile absente, disponibile la dosar, relateau aceeași versiune a evenimentelor.

10. Aproximativ douăzeci de maseuze (în principal cetățeni români) au dat declarații, toate indicând că fie au ales să efectueze acte sexuale, fie cel puțin au fost conștiente de faptul că acestea erau oferite, în saloanele de masaj. Unsprezece clienți au fost, de asemenea, examinați de instanță și toți au declarat fie că au întreținut relații sexuale cu maseuze, fie că li s-au oferit, dar au refuzat.

11. Unul dintre martorii audiați în cursul anchetei penale, care fusese plasat sub protecție de către parchet și denumit „Maria” pe tot parcursul procedurii, nu s-a prezentat în instanță. Ea și avocatul său au fost contactați în mai multe rânduri de poliție și de parchet în numele instanței. La 6 iunie 2013, Maria a informat procurorul că s-a întors în Republica Moldova și că, pentru a-și proteja sănătatea mintală, psihiatrul său i-a recomandat să nu re trăiască evenimentele. La 11 noiembrie 2013, Maria a mai declarat, prin intermediul avocatului său, că starea sa de sănătate nu îi permitea să călătorească în România (deoarece urma să fie supusă unei intervenții chirurgicale programate). În cadrul unei audieri care a avut loc la 12 noiembrie 2013, instanța a constatat că devenise obiectiv imposibil să audieze noi probe din partea Mariei și a decis să ia în considerare, în scopul deliberărilor, declarațiile pe care aceasta le făcuse în cursul fazei de investigare a procedurii și care erau disponibile în dosar.

12. Tribunalul a examinat probele. În plus față de declarațiile martorilor și ale părții civile, acesta a avut la dispoziție anunțurile de angajare pentru posturi de recepționar, publicate de reclamante în ziarele din Republica Moldova, care au condus la angajările în cauză; anunțurile, publicate de reclamanți în ziarele din România, pentru masaje erotice în saloanele lor de masaj și locuri de muncă pentru maseuze erotice și dansatoare erotice, toate având ca persoană de contact pe cea de-a doua reclamantă transcrierile discuțiilor purtate pe diferite forumuri online între clienți cu privire la actele sexuale oferite în saloanele de masaj ale reclamantelor; transcrierile convorbirilor telefonice interceptate ale reclamantelor, care au fost autorizate de instanță în cursul anchetei; rapoartele întocmite de polițiștii sub acoperire (punctul 5 de mai sus); și probele materiale confiscate în saloanele de masaj, în special prezervative și jucării sexuale.

13. Reclamanții și avocatul lor au fost prezenți și au putut participa activ pe tot parcursul procedurii. Aceștia au negat că ar fi comis vreo infracțiune și au contestat situația de fapt prezentată de părțile civile și de unii dintre martori.

14. La 23 decembrie 2013, Tribunalul (judecătorul B.B. – a se vedea punctele 6 și 8 de mai sus) i-a condamnat pe al doilea și al treilea reclamant pentru opt fapte de proxenetism și șase fapte de trafic de persoane, condamându-l pe al doilea reclamant la patru ani și șase luni de închisoare și pe al treilea reclamant la trei ani și șase luni de închisoare. Primul reclamant a fost condamnat pentru patru fapte de trafic de persoane și trei fapte de proxenetism și a fost condamnat la trei ani de închisoare cu suspendare.

15. Instanța a constatat, pe baza probelor din dosar, că reclamanții au ademenit victimele să meargă cu ei în România sub promisiunea falsă a unei angajări legale în cadrul societății lor. Întrucât nu aveau cetățenie română sau acte de identitate, un permis de muncă sau bani proprii, victimele se aflau într-o situație vulnerabilă și depindeau de reclamanți, care au exploatat această situație. Instanța a mai observat că reclamanții au facilitat posibilitatea ca maseuzele lor să întrețină relații sexuale cu clienții saloanelor de masaj în schimbul unor sume de bani, din care au reținut un procent semnificativ (potrivit declarațiilor date de maseuze în cadrul procedurii, până la 70 % din banii plătiți de clienți).

16. Cele cinci părți civile au primit câte 10 000 de euro (EUR) cu titlu de prejudiciu moral¹⁶.

¹⁶ Extras din Hotărârea Curții, paras. 5-16.

2.1.2. Procedura în fața instanței de apel

„17. Reclamanții și procurorul au declarat apel, iar cauza a fost judecată de un complet de doi judecători ai Curții de Apel Brașov, în cadrul căruia se afla judecătorul S.F. (a se vedea punctul 6 de mai sus). Reclamanții și avocatul lor au fost prezenți și au putut participa activ pe tot parcursul procedurii.

18. Reclamanții au contestat modul în care Tribunalul a stabilit faptele și a interpretat probele, precum și soluționarea cauzei. În memoriile lor din 19 martie 2014 (motivele de recurs) și din 26 mai 2016 (concluzii scrise în vederea deliberării), aceștia au furnizat propria lor versiune a faptelor și propria lor interpretare a probelor.

19. De asemenea, au subliniat că trei dintre părțile civile (B.N.V., C.L.C. și Z.O.), precum și martorul protejat, Maria, nu fuseseră audiate de instanța de fond și că declarațiile acestora în timpul anchetei fuseseră utilizate de instanță pentru a asigura condamnarea lor.

20. Reclamanții au solicitat ca mai mulți martori să fie audiați din nou de către instanță, au propus noi martori și au cerut ca interceptările convorbirilor telefonice care au fost folosite ca probe, precum și transcrierile acestora, să fie audiate în ședință publică... Instanța a admis unele dintre cererile reclamanților cu privire la probe și a decis să trimită comisii rogatorii în Republica Moldova, unde se credea că se află părțile civile absente, în vederea audierii acestora și a doi martori propuși de reclamanți (C.A. și U.O.).

21. Curtea de Apel a procedat la audierea reclamanților și ale mai multor martori. Întrucât unele dintre convorbirile telefonice interceptate contestate de reclamanți fuseseră purtate în limba rusă, acestea au fost audiate de instanță în prezența unui interpret de limbă rusă.

22. Pe parcursul procedurii, Curtea de Apel a citat-o în mod repetat pe Maria și a încercat prin diverse mijloace să asigure prezența acesteia, inclusiv prin obligarea poliției să o escorteze la audiere. Cu toate acestea, avocatul acesteia a declarat în mod repetat că Maria nu se afla în România și că starea sa de sănătate o împiedica să participe la ședințele de judecată. Avocatul acesteia a confirmat, de asemenea, că și-a menținut declarațiile făcute în timpul anchetei. În două noi declarații scrise prezentate instanței, Maria a explicat că suferise enorm din cauza reclamanților și că nu dorea să re trăiască această traumă fizică și psihică.

23. Avocatul reclamanților a solicitat ca T.N., despre care credeau că este martora protejată Maria, să fie audiată prin intermediul procedurii comisiei rogatorii. Procurorul a refuzat să dezvăluie identitatea Mariei și a explicat că aceasta trebuia să rămână protejată pe tot parcursul procedurii. Procurorul a mai susținut, iar instanța a fost de acord, că audierea unui nou martor, T.N., nu era relevantă pentru prezenta procedură, întrucât aceasta nu putea aduce nimic nou în discuție.

24. Persoana vătămată B.N.V. și doi martori propuși de reclamanți (C.A. și U.O.) au fost audiați de o instanță din Republica Moldova; Curtea de Apel a transmis anterior acestei instanțe, prin intermediul unei comisii rogatorii, întrebările formulate de toate părțile la procedură.

25. B.N.V. și-a menținut declarațiile date în timpul anchetei și a confirmat în fața instanței că în timpul șederii sale în România, cea de-a doua reclamantă i-a luat pașaportul, i-a monitorizat toate deplasările și convorbirile telefonice, a obligat-o să întrețină relații intime cu clienții salonului de masaj și a amenințat-o că va spune familiei sale din Republica Moldova despre ceea ce făcea în salonul de masaj.

26. Persoana vătămată U.O. a declarat, în fața instanței menționate mai sus și în prezența reclamantelor, că a efectuat de bunăvoie masaje erotice și acte sexuale și că a primit 30% din suma plătită de clienți pentru serviciile sale. C.A. a declarat, în prezența reclamantelor, că le-a vizitat pe reclamante în România și le-a cunoscut pe unele dintre părțile civile, dar nu a știut că în saloanele de masaj aveau loc acte de prostituție.

27. Unii dintre martorii propuși de reclamanți au declarat în fața Curții de Apel că nu știau că în saloanele de masaj aveau loc acte de prostituție. Alții au declarat că știau că părțile civile efectuau masaje erotice, dar au crezut că acestea le făcuseră de bunăvoie, întrucât nu manifestaseră niciun semn de constrângere sau de teamă față de reclamante.

28. Instanța a examinat în detaliu probele care i-au fost prezentate. Aceasta a observat că reclamanții au putut participa la procedurile care au urmat transmiterii comisiilor rogatorii, fie adresând întrebările lor Curții de Apel, fie participând fizic la audierile în fața instanței solicitate, și că aceste proceduri erau conforme cu legea.

29. Observând dispozițiile Directivei 2012/29/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 octombrie 2012 de stabilire a unor standarde minime privind drepturile, sprijinirea și protecția victimelor criminalității și de înlocuire a Deciziei-cadru 2001/220/JAI a Consiliului, JO L 315, p. 57, („Directiva privind drepturile victimelor”), și ținând seama de vulnerabilitatea victimelor traficului de persoane și de necesitatea de a evita victimizarea secundară, instanța a recunoscut ca fiind valabile declarațiile făcute de B.N.V. în fața instanței solicitate; a observat că aceasta a furnizat în scris răspunsuri la toate întrebările adresate de reclamant. În plus, probele furnizate de aceasta erau conforme cu restul probelor din dosar.

30. Invocând principiile aceleiași directive, instanța a recunoscut drept valabile declarațiile date de Maria în cursul procedurii. Instanța a observat că, deși a fost citată să se prezinte la fiecare audiere și în ciuda măsurilor suplimentare luate pentru a asigura prezența sa, aceasta nu s-a prezentat în instanță. Cu toate acestea, ea a informat în mod constant instanțele că își menține declarațiile date în timpul anchetei, iar aceste declarații au relatat aceleași fapte ca cele din declarațiile făcute de celelalte femei care au lucrat pentru reclamant.

31. De asemenea, instanța a notat că două dintre părțile civile, Z.O. și C.L.C., nu puteau fi examinate nici direct, nici prin intermediul comisiei rogatorii, deoarece acestea părăsiseră țara de origine (Republica Moldova), iar autoritățile moldave nu cunoșteau unde se află. În plus, la acea dată, instanțele din Moldova nu erau dotate cu sisteme de videoconferință, prin urmare audierea părților prin procedura comisiei rogatorii ar fi durat mai multe luni, prelungind semnificativ durata procedurilor.

32. Prin urmare, Curtea a examinat declarațiile pe care persoanele respective le-au dat în cursul anchetei penale (direct sau în fața autorităților solicitate din Republica Moldova în cazul lui Z.O. și C.L.C.) și a concluzionat că acestea coroborează probele rămase. Instanța a observat că declarațiile date de Z.O. și C.L.C. în fața procurorului din Republica Moldova, ca urmare a comisiilor rogatorii emise de procurorul român, prezentau aceeași situație cu cea care reieșea din declarațiile Mariei și din restul probelor examinate de instanță.

33. Instanța a constatat că reclamantii le-au promis femeilor locuri de muncă administrative, hrană, cazare și bani pentru a solicita vize românești. Odată ajunse în România împreună cu reclamantii, acestea au fost plasate într-o poziție vulnerabilă, fără documente de identitate valabile, fără bani și fără posibilitatea de a căuta un alt loc de muncă. În plus, a doua reclamantă le-a amenințat pe unele dintre femei, spunându-le că le va denunța familiilor lor. Prin urmare, acestea au fost, cel puțin, constrânse emoțional să se prostitueze.

34. În consecință, printr-o decizie definitivă din 29 iunie 2016, instanța a confirmat constatările privind răspunderea penală, dar a redus pedeapsa la trei ani pentru a doua și a treia reclamantă și la doi ani cu suspendare pentru prima reclamantă și la 5 000 de euro pentru fiecare dintre cele cinci părți civile suma acordată cu titlu de prejudiciu moral¹⁷.

3. Respectarea echitabilității procedurii și a drepturilor victimelor

Din lecturarea hotărârii instanței de contencios european, observăm că nu este vorba de un reviriment al practicii acestei instanțe, ci de aplicarea dispozițiilor legale incidente de către instanța de judecată, iar instanța europeană a observat de o manieră judicioasă că este necesară atât respectarea dispozițiilor convenționale, cât și cele ale dreptului unional.

Se cuvine a sublinia că rolul victimelor în cadrul sistemului judiciar penal și posibilitatea acestora de a participa activ în procedurile penale variază de la un stat membru la altul, în funcție de sistemul național, și sunt determinate de unul sau mai multe dintre următoarele criterii: stabilirea în cadrul sistemului național a statutului juridic de parte în procedurile penale; victimei îi revine obligația juridică de a participa activ în procedurile penale sau este solicitată în acest sens, de exemplu în calitate de martor. Pe de altă parte, victima beneficiază de un drept legal în temeiul dreptului intern de a participa activ în procedurile penale și urmărește să facă acest lucru, în cazul în care sistemul național nu stabilește victimelor statutul juridic de parte în procedurile penale. Statele membre determină care dintre aceste situații se aplică pentru a stabili domeniul de aplicare al drepturilor prevăzute de prezenta directivă, în cazul în care există trimiteri la rolul victimei în sistemul judiciar penal relevant.

Persoanele care sunt în special vulnerabile sau care se află în situații care le expun unui risc deosebit de ridicat de a fi prejudiciate, precum victimele traficului de persoane, persoanele supuse unor violențe

¹⁷ Idem, paras. 17-34.

repetate în cadrul relațiilor apropiate, victimele violenței bazate pe gen sau persoanele care sunt victimele altor tipuri de infracțiuni într-un stat membru, altul decât statul de cetățenie sau de reședință, trebuie să primească asistență de specialitate și protecție juridică¹⁸.

De asemenea, trebuie să fie disponibile măsuri de protecție a siguranței și demnității victimelor și a membrilor familiei acestora împotriva victimizării secundare și repetate. Riscul de victimizare secundară și repetată sau de intimidare și răzbunare din partea autorului infracțiunii ori ca urmare a participării în procedurile penale trebuie să fie limitat prin derularea procedurilor într-un mod coordonat și respectuos, care permite victimelor să aibă încredere în autorități. Interacțiunea cu autoritățile competente trebuie să fie cât mai simplă, limitându-se în același timp numărul interacțiunilor inutile dintre acestea și victimă. Din acest motiv, este necesar ca multiple și diferite măsuri trebuie să fie puse la dispoziția practicienilor pentru a se preveni suferința victimelor în cursul procedurilor judiciare, în special ca urmare a contactului vizual cu autorul infracțiunii, cu membrii familiei sale, cu asociații săi sau cu persoanele din public.

Victimele infracțiunilor grave, cum ar fi traficul de persoane, terorismul, criminalitatea organizată, violența în cadrul relațiilor apropiate, violența sexuală sau exploatarea, și victimele-copii tind să facă obiectul unei rate ridicate a victimizării secundare și repetate sau a intimidării și răzbunării, astfel că trebuie acordată o atenție specială evaluării riscului de victimizare ulterioară la care sunt sau nu supuse victimele și ar trebui să existe o prezumție puternică că respectivele victime vor beneficia de măsuri de protecție speciale, fără a aduce atingere drepturilor apărării și în conformitate cu normele privind marja de apreciere a instanțelor, ca instrument deosebit de important de care acestea dispun.

În acest context, directiva fiind transpusă în legislația națională, instanța a constatat că audierea persoanelor a respectat cerințele minime pentru a fi avută în vedere, deoarece exista riscul victimizării secundare prin noi audieri, iar declarația dată în fața organului de urmărire penală respectă exigențele procedurale, inclusiv drepturile inculpaților ce nu au fost încălcate, fiind respectată și egalitatea armelor între acuzare și apărare.

Concluzii

În cadrul procedurilor transfrontaliere, este esențial să se asigure aplicarea nediscriminatorie, corectă, coerentă și consecventă a legii în Uniune, precum și încrederea reciprocă și înțelegerea între specialiștii din domeniul justiției.

Toate acestea reprezintă nu doar o bază analitică solidă pentru a sprijini dezvoltarea, aplicarea și înțelegerea corespunzătoare a dreptului Uniunii, ci, în egală măsură, o bază solidă a respectării drepturilor prevăzute de Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Libertăților sale Fundamentale.

În acest sens, este necesară acordarea unei atenții deosebite recunoașterii caracteristicilor speciale ale procedurilor penale privind infracțiunile sexuale, care sunt adesea privite ca un calvar de către victimă, în special atunci când aceasta este confruntată fără voia sa cu inculpatul. În astfel de cazuri, ar trebui luate măsuri în scopul protejării victimei, în măsura în care acestea pot fi reconciliate cu o exercitare adecvată și efectivă a dreptului la apărare și existenței unor factori compensatorii care să permită o evaluare corectă și adecvată a probelor neverificate direct de către instanțe.

În plus, referitor la posibilitatea de a scuza un martor de a depune mărturie din motive de teamă, instanța de judecată, pe lângă prezentarea unor motive relevante pentru absență, trebuie să fie convinsă că toate alternativele disponibile, cum ar fi anonimatul martorului și alte măsuri speciale prevăzute de art. 24 alin. (2) lit. (b) din UNCTOC și articolul 6 din Protocolul de la Palermo¹⁹, ar fi inadecvate sau impracticabile, desigur, cu luarea în considerare a relevanței măsurilor compensatorii.

¹⁸ Jitariuc Vitalie „Metodica investigării infracțiunilor de trafic de ființe umane”, Ed. Pro Universitaria. București, 2022, p. 43 – Aplicarea tardivă a măsurilor de protecție în privința victimelor poate avea ca efect apariția unui contact între victime și infractori. Ca urmare, victimele refuză a mai face declarații, renunță la declarațiile anterioare, creându-se, astfel, o situație de impas în raport cu efectuarea urmăririi penale.

¹⁹ Convenția ONU împotriva criminalității transnaționale organizate (Protocolul de la Palermo) a fost de asemenea adoptată în 2000 și a intrat în vigoare în 2003, ratificat de România prin Legea nr. 565/2002 publicată în M. Of. nr. 813/08.11.2002.

ÎNTRE LEGE ȘI REALITATE: PROVOCĂRILE JURIDICE ALE COMBATERII TRAFICULUI DE DROGURI

[Between Law and Reality: the Legal Challenges of Combating Drug Trafficking]

dr. Nicoleta-Elena HEGHEȘ*

Abstract: *This article analyses the complexity of the legislative framework, and the difficulties encountered in its application in the fight against drug trafficking. The study explores the evolution of national and international legal norms, highlighting the discrepancies between legal provisions and practical reality. Combating drug trafficking in Romania involves a series of complex legal challenges, reflected in law enforcement, institutional cooperation, respect for fundamental rights and adaptation to new forms of crime. Effectively combating illicit drug trafficking and consumption in Romania requires an integrated, balanced and modern approach – one that combines legal firmness with respect for human rights, prevention with sanction, and prompt reaction with strategic cooperation.*

Keywords: *Drug Trafficking; Criminal Law; Law Enforcement; Anti-drug Policies; Combating.*

Introducere

Una din temele dominante ale vieții politice și dezbaterii publice, nu numai din România, ci și din întreaga lume, o constituie problematica drogurilor, în încercarea de a afla răspunsuri la multiplele și complexe probleme legate de existența umană. Realitatea a demonstrat că prin eforturile organelor specializate flagelul stupefiantelor poate fi cunoscut și, în bună măsură, combătut și reprimat, dar nu și eradicat pe deplin. Criminalitatea generată de droguri, prin consecințele sale de ordin social, economic, medical, cultural și politic cauzează prejudicii considerabile nu numai intereselor de stat și societății, dar atentează la viața și sănătatea cetățenilor, influențează în mod nociv asupra conștiinței și comportamentului oamenilor, mergând până la stări patologice anormale și chiar decese¹.

Traficul de droguri constituie una dintre cele mai grave forme de criminalitate organizată, afectând nu doar sănătatea publică, ci și securitatea națională. România, ca stat membru al Uniunii Europene și semnatar al convențiilor internaționale privind combaterea drogurilor, și-a adaptat legislația în domeniu. Totuși, în practică, autoritățile judiciare, instituțiile de aplicare a legii și sistemul penitenciar se confruntă cu dificultăți semnificative în combaterea eficientă a traficului și consumului ilicit de droguri.

Încă din cele mai vechi timpuri oamenii au cunoscut proprietățile drogurilor, însă doar pe la jumătatea secolului al XIX-lea statele lumii și-au dat seama de amploarea acestui fenomen și abia la începutul secolului al XX-lea au existat inițiative în scopul controlului, la nivel global, al traficului de stupefianți².

În ultimele două decenii, Uniunea Europeană și statele sale membre au elaborat împreună o abordare comună pentru a viza implicațiile în materie de securitate și sănătate ale traficului de droguri și ale consumului de droguri. Această abordare a fost consacrată în Strategia Uniunii Europene în materie de droguri 2013-2020 și reafirmată în Strategia Uniunii Europene în materie de droguri 2021-2025³, aprobată de Consiliu în decembrie 2020. Strategia pentru perioada 2021-2025 stabilește cadrul politic și prioritățile politicii Uniunii Europene în materie de droguri și completează politicile naționale. Obiectivul său principal este de a asigura un nivel ridicat de protecție a sănătății, stabilitate și securitate socială, precum și de a contribui la sensibilizarea publicului⁴.

* Cercetător științific gr. II, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, nicoleta.heghes@icj.ro; Prof. univ. dr. Universitatea Creștină „Dimitrie Cantemir” din București, Facultatea de Științe Juridice și Administrative „Momcilo Luburici”, nicoleta.heghes@ucdc.ro.

¹ Buzatu N.E., *Traficul și consumul ilicit de droguri. Aspecte multidisciplinare*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 25.

² Pentru mai multe detalii despre istoria drogurilor, a se vedea Stancu, E., *Tratat de Criminalistică*, ed. a V-a, Ed. Universul Juridic, București, 2008, pp. 615-619 *apud* Buzatu N.E., *op. cit.*, p. 133. Franguloiu, S., *Conceptul de drog*, Revista română de jurisprudență, nr. 6/2020, Ed. Universul Juridic, p. 404.

³ Publicată în Jurnalul Oficial al Uniunii Europene, C 102I, 24 martie 2021.

⁴ <https://www.consilium.europa.eu/ro/policies/eu-drugs-policy/#coordination>, accesat la data de 30.01.2025.

Legea nr. 143 din 26 iulie 2000 privind combaterea traficului și consumului ilicit de droguri⁵ este actul normativ fundamental care reglementează regimul juridic al drogurilor în țara noastră. Aceasta reglementează măsurile de prevenire, combatere și sancționare a traficului și consumului ilicit de droguri, precum și asistența acordată consumatorilor. Modificările aduse acestei legi până în prezent au reflectat o abordare mai strictă în combaterea traficului de droguri, prin înăsprirea pedepselor și eliminarea posibilității de suspendare a executării pedepsei pentru infracțiuni grave. În paralel, s-a acordat o atenție sporită asistenței și recuperării consumatorilor, prin dezvoltarea infrastructurii și programelor de sprijin. Totodată, modificările aduse prin diverse acte normative⁶ au contribuit la armonizarea cadrului legislativ cu standardele europene.

1. Deficiențe în aplicarea unitară a legii

Aplicarea neuniformă a Legii nr. 143/2000 privind combaterea traficului și consumului ilicit de droguri este una dintre cele mai problematice provocări ale sistemului juridic românesc. În practică, aceleași fapte pot fi încadrate diferit de la o instanță la alta. Spre exemplu, deținerea unei cantități mici de droguri poate fi considerată „pentru consum propriu” de către o instanță (art. 4 din lege) și tratată ca infracțiune cu circumstanțe atenuante; alte instanțe pot interpreta aceeași faptă ca „deținere în vederea traficului” (art. 2 din lege), aplicând pedepse semnificativ mai mari, uneori cu executare.

Noțiunea de „intenție”⁷ în traficul de droguri este esențială pentru delimitarea dintre consum și trafic. Un consumator care împarte droguri cu prietenii poate fi acuzat de trafic, dacă instanța interpretează că a existat o „transmitere”, chiar fără scop comercial. Alte instanțe consideră că lipsa scopului patrimonial exclude caracterul de „traficant”.

Cu privire la expertizele standardizate privind drogurile și cantitățile, nu există un sistem național standardizat pentru evaluarea tipului de substanță (mai ales în cazul drogurilor sintetice) sau a cantității necesare pentru a determina pragul între consum și trafic. De exemplu, ce înseamnă „cantitate mare” sau „destinată traficului” variază între parchete și instanțe. Această lipsă de standardizare duce la aplicarea aleatorie a pedepsei și la încălcarea principiului proporționalității sancțiunii și nu întotdeauna se impune o sancțiune privativă de libertate, fiind necesară o reprimare echilibrată, în sensul utilizării, atunci când este adecvat, a unor măsuri alternative la detenție⁸.

Adaptarea legislației la substanțele psihoactive noi⁹ este esențială pentru eficiența combaterii traficului de droguri. Ritmul rapid de apariție a acestor substanțe și pericol abstract al acestei categorii de infracțiuni¹⁰, dublat de rigiditatea mecanismului legislativ actual, face ca România să se afle adesea cu un pas în urmă față de rețelele de criminalitate organizată. Până în anul 2023, Legea nr. 143/2000 nu includea o definiție clară a „substanței psihoactive noi”. Această lacună a fost parțial remediată prin Legea nr. 45 din 1 martie 2023¹¹, care a introdus definiția acesteia ca fiind „orice substanță care nu este reglementată ca stupefiant sau psihotrop, dar care poate produce efecte similare” și definiția „preparatului” ca amestec care conține una sau mai multe substanțe active psihoactive. Piața drogurilor este într-o evoluție rapidă, cu apariția continuă a noilor substanțe psihoactive, care nu sunt întotdeauna incluse în lista substanțelor interzise. În lipsa includerii unei substanțe în lista oficială a drogurilor, organele de urmărire penală au dificultăți în încadrarea juridică a faptei. Expertizele toxico-chimice sunt adesea tardive, neunitare (nu există o listă unificată la nivelul tuturor laboratoarelor) sau incapabile să determine potențialul psihoactiv al substanței testate, iar în anumite cazuri, statul nu dispune de

⁵ Publicată în M. Of. nr. 362 din 3 august 2000, republicată în M. Of. nr. 163 din 6 martie 2014, cu modificările și completările ulterioare.

⁶ De exemplu, Codul penal român, Legea privind organizarea și funcționarea DIICOT etc.

⁷ Franguloiu S., Hegheș N.E., Costescu M., *Accident rutier soldat cu moartea unei persoane provocat de conducătorul care anterior a consumat alcool sau droguri. Ucidere din culpă sau omor?*, volumul Conferinței „Domeniul dreptului penal în fapt și în drept”, ediția a V-a, Cluj Napoca, Acta Universitatis Sapientiae, Legal Studies, Special Issue, 2024, Scientia Publishing House, pp. 45-60, <https://acta.sapientia.ro/en/series/legal-studies/publications-acta-legal/special-issue-2024>, p. 24.

⁸ Franguloiu S., *Necesitatea implementării totale a măsurii monitorizării electronice în cazul aplicării măsurilor alternative la detenție*, Revista de criminalistică, criminologie și penologie, nr. 1-2/2021.

⁹ Cu privire la noțiune a se vedea Buzatu, N.E., *Fenomenul consumului de substanțe noi cu proprietăți psihoactive („etnobotanice”). Aspecte penale, criminologice, criminalistice și medicale*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 5.

¹⁰ Franguloiu S., *Conceptul de drog*, Revista Română de Jurisprudență nr. 4/2020.

¹¹ Legea nr. 45 din 1 martie 2023 pentru modificarea și completarea Legii nr. 143/2000 privind prevenirea și combaterea traficului și consumului ilicit de droguri și pentru modificarea Legii nr. 194/2011 privind combaterea operațiunilor cu produse susceptibile de a avea efecte psihoactive, altele decât cele prevăzute de acte normative în vigoare, publicată în M. Of nr. 178 din 2 martie 2023.

infrastructura necesară persoanelor ce suferă de grave efecte ale consumului de droguri¹². Acest fapt creează riscul de achitare a inculpaților sau de încetare a urmăririi penale, în ciuda caracterului periculos al faptei.

În cazuri mediatizate, presiunea opiniei publice poate conduce la condamnări exemplare fără o analiză individualizată a situației, cu efecte negative în ce privește actul de justiție. Instanțele pot fi tentate să aplice pedepse maxime pentru a transmite un „semnal social”, afectând imparțialitatea procesului, cu consecințe privind încălcarea unor drepturi și libertăți fundamentale, a drepturilor procedurale ale persoanei acuzate sau acuzate în procesul penal¹³.

Deși Înalta Curte de Casație și Justiție are competența de a emite decizii de unificare a practicii judiciare, acestea sunt rare în domeniul traficului de droguri, deși ar fi esențiale.

Înalta Curte de Casație și Justiție – Completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept – a fost sesizată de Curțile de Apel Brașov și Cluj pentru a se pronunța asupra unor chestiuni de drept esențiale în materie penală, în vederea asigurării unei interpretări și aplicări unitare a legii, și anume „În cazul infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența substanțelor psihoactive, prevăzută de art. 336 alin. (2) din Codul penal, pentru realizarea cerinței esențiale preexistente ca inculpatul să se fi aflat sub influența unor substanțe psihoactive este suficient să se constate prezența în probele biologice a substanței psihoactive, indiferent de concentrația acesteia, influența asupra capacității de a conduce fiind prezumată absolut ori dacă această prezumție este una relativă, putând fi combătută prin mijloace de probă științifice potrivit cărora, în ciuda prezenței substanțelor psihoactive într-o concentrație minimală, persoana nu se află sub influența substanțelor psihoactive, cu afectarea capacității de a conduce autovehicule pe drumurile publice?” „Dacă dispoziția «aflată sub influența unor substanțe psihoactive» din cuprinsul infracțiunii prevăzute de art. 336 alin. (2) C. pen. se referă la o persoană care a consumat substanțe psihoactive sau la o persoană a cărei capacitate de a conduce un vehicul (pentru care legea prevede obligativitatea deținerii permisului de conducere) este alterată în urma consumului de substanțe psihoactive?”.

Prin Decizia nr. 25/2025, pronunțată la data de 27 ianuarie 2025¹⁴, Înalta Curte de Casație și Justiție a admis sesizările formulate de Curtea de Apel Brașov – Secția penală în Dosarul nr. 2.769/338/2022, respectiv Curtea de Apel Cluj – Secția penală și de minori în Dosarul nr. 2.889/219/2022, prin care s-a solicitat pronunțarea unei hotărâri prealabile pentru dezlegarea chestiuni de drept expuse mai sus și a stabilit următoarele: „În cazul infracțiunii de conducere a unui vehicul sub influența substanțelor psihoactive, prevăzută de art. 336 alin. (2) din Codul penal, pentru realizarea condiției esențiale atașată elementului material al laturii obiective, aceea ca inculpatul să se fi aflat sub influența unor substanțe psihoactive, este necesar să se constate atât prezența în probele biologice a substanței psihoactive, cât și aptitudinea acesteia de a putea determina afectarea capacității de a conduce a autorului faptei”.

2. Cooperarea instituțională

O altă provocare majoră o reprezintă cooperarea instituțională, adesea deficitară din cauza lipsei de coordonare între structurile de aplicare a legii, sistemul de sănătate și justiție. De asemenea, resursele umane și logistice limitate, mai ales la nivel local, afectează capacitatea reală de intervenție. Combaterea eficientă a traficului de droguri nu poate fi realizată exclusiv prin acțiuni punctuale ale poliției sau ale instanțelor. Este nevoie de o abordare integrată și multisectorială, în care instituțiile statului să colaboreze coerent, constant și coordonat.

Principalele instituții implicate sunt:

Direcția de Combatere a Crimei Organizate – DIICOT care are rolul central în instrumentarea cazurilor de trafic de droguri de risc și mare risc, fiind autoritatea specializată în criminalitate organizată.

¹² D.p. nr. 44/2012 pronunțată de Curtea de Apel Brașov (opinie jud. Franguloiu S.) nepublicată: în speță, inculpatul necesita tratamente prelungite și complexe, specifice toxicomanilor, cu internări prelungite, de cel puțin un an, în cazul în care există asemenea unități spitalicești în țară și că internarea în temeiul art. 110 Cod penal nu reprezintă o soluție proximală, ci una de necesitate. Toate acestea, pornind de la faptul că inculpatul are un istoric complex de internări multiple pentru schizofrenie, asociată cu consum de droguri, în special de etnobotanice, droguri ce induc tulburări calitative severe în sfera perceptuală și în lipsa unor mecanisme de control puternice ar putea determina o detență afectivă bruscă, o explozie de agresivitate, dizarmonia personalității fiind pregnantă.

¹³ Bitanga M., Franguloiu S., Sanchez-Hermosilla F., *Ghid privind drepturile procedurale ale persoanelor suspectate sau acuzate: Dreptul la informare și dreptul la traducere și interpretare*, Magic Print, 2018.

¹⁴ Publicată în M. Of. nr. 70 din 28 ianuarie 2025.

Aceasta colaborează cu poliția judiciară, structuri ale Ministerul Afacerilor Interne, și Serviciul Român de Informații în cazuri complexe.

Inspectoratul General al Poliției Române – Direcția Antidrog exercită activități de investigații, supraveghere operativă, prinderi în flagrant etc.

*Agenția Națională pentru Coordonare și Politici în Domeniul Drogurilor și Adicțiilor*¹⁵ funcționează ca organ de specialitate al administrației publice centrale, cu personalitate juridică, aflată în cadrul aparatului de lucru al Guvernului, în subordinea Cancelariei Prim-Ministrului și în coordonarea prim-ministrului (art. 1).

Ministerul Sănătății și Direcțiile de Sănătate Publică sunt implicate în reglementarea substanțelor psihoactive și în tratarea medicală a dependenței și au un rol esențial în funcționarea centrelor de dezintoxicare și în aprobarea listelor de substanțe interzise.

Deși există strategii naționale antidrog, implementarea este adesea formală, fără indicatori măsurabili sau responsabilități clar împărțite. Instituțiile acționează uneori în paralel și nu în complementaritate. Lipsa unor platforme informatice comune și securizate face ca datele despre consumatori, suspecți sau rețele de trafic să nu fie actualizate în timp real. Informațiile rămân adesea blocate în cadrul fiecărei instituții sau se transmit cu întârziere. Centrele de sănătate mintală și spitalele nu colaborează eficient cu sistemul judiciar pentru identificarea, tratamentul și reintegrarea consumatorilor.

Ministerul Justiției, prin fonduri europene, a derulat programe de echipare a laboratoarelor criminalistice și de formare a procurorilor DIICOT, în special în domeniul investigațiilor financiare și a criptomonedelor, utilizate tot mai frecvent în traficul on-line de droguri.

Cu privire la cooperarea internațională, România este parte a rețelei EMCDDA – Observatorul European pentru Droguri și cooperează cu Europol, Interpol, Centrul Sud-Est European de Aplicare a Legii – SELEC etc. De asemenea, derulează parteneriate bilaterale cu agenții din Uniunea Europeană.

Țara noastră participă activ în rețelele europene de schimb de informații privind noile substanțe psihoactive și rețelele internaționale de trafic. Prin parteneriatele cu Europol, se realizează schimburi de date în timp real și se dezvoltă proiecte comune de formare a ofițerilor antidrog, în timp ce Eurojust contribuie semnificativ în cadrul cooperării judiciare internaționale prin derularea de anchete comune și de livrări supravegheate.

3. Raportarea la drepturile fundamentale

Într-un stat de drept, lupta împotriva traficului și consumului ilicit de droguri trebuie să se desfășoare în conformitate cu drepturile și libertățile fundamentale garantate de Constituția României, Convenția Europeană a Drepturilor Omului (CEDO) și Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene. Oricât de grav ar fi fenomenul drogurilor, măsurile penale și administrative trebuie să fie proporționale, necesare și justificate, evitând abuzurile sau limitările excesive.

Dreptul la libertate și siguranță. Perchezițiile domiciliare, reținerile, arestările preventive și alte măsuri intruzive aplicate în dosarele de trafic trebuie să fie dispuse de autorități judiciare competente, să se bazeze pe probe solide și suspiciuni rezonabile, să respecte durata rezonabilă a măsurilor restrictive. Uneori, arestul preventiv este folosit ca primă măsură în locul alternativelor mai puțin intruzive (control judiciar, arest la domiciliu), ceea ce poate constitui încălcarea principiului proporționalității.

Dreptul la viață privată și la inviolabilitatea domiciliului. Supravegherea informatică, interceptările și perchezițiile trebuie autorizate judiciar și justificate prin necesitatea investigării unor infracțiuni grave. Folosirea excesivă sau disproporționată a acestor metode, mai ales în cazul consumatorilor, poate duce la încălcarea vieții private fără un scop legitim.

Dreptul la un proces echitabil. Consumatorii sau traficanții acuzați trebuie să beneficieze de acces la un avocat, prezumția de nevinovăție și dreptul de a contesta legalitatea probelor (ex. interceptări, analize toxicologice). România a fost deja condamnată la CEDO în mai multe cauze pentru nerespectarea principiilor unui proces echitabil în materie penală.

¹⁵ H.G. nr. 461/2011 privind organizarea și funcționarea Agenției Naționale Antidrog, publicată în M. Of, Partea I nr. 331 din 12 mai 2011, cu modificările ulterioare, a fost abrogată prin H.G. nr. 186 din 27 februarie 2025 privind organizarea și funcționarea Agenției Naționale pentru Politici și Coordonare în Domeniul Drogurilor și al Adicțiilor, publicat în M. Of. nr. 184 din 3 martie 2025. Agenția Națională Antidrog (ANA) avea un rol mai mult preventiv și de coordonare a politicilor publice antidrog și coordona centrele de prevenire, evaluare și consiliere antidrog (CPECA) în fiecare județ și colecta datele în vederea realizării rapoartelor naționale.

Dreptul la sănătate. Statul are obligația de a asigura accesul la tratament și consiliere pentru consumatorii dependenți, nu doar sancționarea penală. Aceștia sunt tratați exclusiv ca infractori, nu ca persoane cu afecțiuni medicale. Centrele de dezintoxicare sunt insuficiente și subfinanțate.

Interzicerea tratamentelor inumane sau degradante. Condițiile de detenție pentru consumatori, lipsa tratamentului medical sau abuzurile forțelor de ordine în timpul anchetelor pot constitui încălcări grave ale drepturilor omului.

4. Adaptarea la noile forme de criminalitate în materia traficului și consumului de droguri

Traficul și consumul ilicit de droguri s-au modificat semnificativ în ultimele decenii, dar și în mod special în perioada pandemiei de COVID-19, migrând din spațiul fizic spre cel virtual, diversificându-se ca tipologii de substanțe și metode de distribuție. Această evoluție impune o reacție legislativă, instituțională și tehnologică promptă și adaptată realităților moderne ale criminalității.

Rețelele de trafic operează pe platforme criptate precum Telegram, Signal, Wickr, iar tranzacțiile se fac în criptomonede. „Darknet markets” (ex. Hydra, AlphaBay) facilitează vânzarea de substanțe interzise la nivel transnațional, inclusiv în România. Anchetatorii au dificultăți în identificarea autorilor reali, necesitatea cooperării internaționale rapide și lipsa expertizei IT în unele structuri locale ale poliției.

Substanțele psihoactive noi sunt molecule sintetice concepute pentru a imita efectele drogurilor tradiționale, dar care nu sunt încă trecute pe lista substanțelor interzise. Se vând deseori sub denumiri comerciale false („sare de baie”, „îngrășămintă pentru plante”) și au efecte imprevizibile și periculoase. Imposibilitatea incriminării rapide a unor noi droguri duce la evitarea răspunderii penale de către traficanți.

Odată cu dezvoltarea serviciilor de curierat și a aplicațiilor de tip ride-sharing, drogurile sunt livrate ca pachete obișnuite, uneori în mod anonim. Rețelele folosesc cutii poștale false, locații „dead drop” și curieri care nu cunosc conținutul real al pachetului.

Rețelele operează în mai multe țări simultan, folosind cetățeni străini ca intermediari, conturi din paradisuri fiscale și infrastructură criptată. România este adesea țară de tranzit către Europa de Vest, dar și țară de consum și de origine pentru unele rețele.

Concluzii

Traficul de droguri în România este un fenomen complex, cu implicații profunde în sfera juridică, socială și economică. Deși cadrul legal este aliniat standardelor internaționale, aplicarea sa este adesea inefficientă din cauza unor provocări sistemice. Este necesară o abordare integrată, care să îmbine măsurile coercitive cu cele de prevenție și reintegrare socială, pentru a transforma lupta împotriva drogurilor dintr-o reacție juridică punctuală într-o strategie sustenabilă pe termen lung.

În România, **combaterea traficului de droguri rămâne o provocare juridică majoră**, aflată la intersecția dintre securitate publică, drept penal, drepturile omului și sănătate publică. Reformele legislative recente au întărit arsenalul punitiv, dar **fără o infrastructură de sprijin, prevenire și cooperare internațională eficientă**, aceste măsuri pot deveni inefficiente sau chiar abuzive. Reformele în curs pot constitui o bază solidă pentru o politică antidrog echilibrată și sustenabilă, dacă vor fi însoțite de măsuri reale de implementare și evaluare.

DISCUȚII DESPRE STATUTUL NOTARULUI PUBLIC CONFORM ART. 175 C. PEN. FUNCȚIONAR PUBLIC ASIMILAT SAU NU?

*[Discussions About the Status of Public Notary According to Art. 175 C. pen. Civil
Servant Assimilated or Not?]*

dr. Ion IFRIM*

Abstract: *In this scientific communication we bring arguments in support of the idea that, although most authors in criminal doctrine, as well as a part of judicial practice, argue that the notary public falls into the category of assimilated public officials, according to Article 175 paragraph. (2) of the Criminal Code – an opinion that is also supported by the existence of a court decision to this effect – this classification is, in our opinion, not fully justified. We consider that, although the notary public exercises an activity in public interest, he does not fulfill the legal conditions necessary to be considered an assimilated public official, in the strict sense of the provisions of Art. 175 para. (2) of the Criminal Code. This conclusion is based both on the analysis of the evolution of the legislative framework and on the concrete realities of the exercise of the notary, which remains a liberal profession, independent from hierarchical structures and internal disciplines specific to public authorities.*

Keywords: *Notary Public; Assimilated Civil Servant; Liberal Professional; Public Interest Service.*

1. În practica judiciară din ultima perioadă s-a pus, printre altele, și întrebarea dacă notarul public poate fi considerat funcționar public asimilat, conform art. 175 alin. (2) din Codul penal, sau dacă acesta are ori nu această calitate în cazul săvârșirii unor fapte prevăzute de legea penală, precum falsul intelectual (art. 321 C. pen.), luarea de mită (art. 289 C. pen.) și altele, pentru care subiectul activ trebuie să aibă calitatea de funcționar public (*intranseus*). Deși această problemă a preocupat în mod deosebit doctrina penală română până în prezent, totuși, ea constituie și astăzi obiectul unor vii discuții în rândul practicienilor dreptului penal. Aceasta nu ar trebui să surprindă, având în vedere importanța consecințelor penale, cu atât mai mult cu cât notarul public este numit de ministrul Justiției, la propunerea Biroului Executiv al Consiliului Uniunii.

2. Legea notarilor publici și a activității notariale nr. 36/1995¹ prevede în articolul 3 că „notarul este învestit să îndeplinească un serviciu de interes public și are statutul unei funcții autonome”, asimilându-l oricărui *alt liber profesionist* (întocmai ca avocatul, arhitectul, executorii judecătorești etc.), aceste realități n-au fost de natură să convingă, pe unii autori² că notarul public de astăzi ar fi altceva decât notarul public de ieri și că a intervenit o schimbare calitativă în statutul notarului de natură să pună în alți termeni problema răspunderii sale ca subiect activ calificat al infracțiunilor la care ne-am referit. De pildă, în lipsa clientelei, aceștia pot rămâne fără surse de venit³. Din acest punct de vedere, corecta încadrare a diferitelor fapte considerate de legiuitor infracțiuni impune, adeseori, stabilirea exactă a înțelesului noțiunii folosite de legiuitor, prin care descrie trăsăturile specifice ale conținutului unei infracțiuni determinate. În raport cu descrierea legală a infracțiunii, organul judiciar urmărește să identifice în situația concretă trăsăturile specifice ale conținutului infracțiunii cu privire la situația premisă, obiectul, latura obiectivă, latura subiectivă și subiectul acesteia.

3. În această privință, precizăm că sediul materiei este prevăzut în art. 175 C. pen. care definește noțiunea de *funcționar public*. Dispozițiile legale, sub aspectul pe care-l analizăm, ni se par clare; legea înțelege prin funcționar public „*orice persoană care exercită o însărcinare (nu interesează durata, titlul, modul de investire, natura însărcinării, dacă este retribuită sau nu) în serviciul unei unități dintre cele la care se referă art. 175 C. pen.*”. În alineatul doi al aceluiași text legea definește noțiunea de funcționar în general introducând în cuprinsul acestui concept, pe lângă funcționarul public și „*orice persoana care*

* Dr. habilitat, prof. univ., cercetător științific II, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; ionut_ifrim24@yahoo.com.

¹ Republicat în M. Of. nr. 237 din 19 martie 2018.

² George Antoniu, *Noul Cod penal comentat. Vol. II (art. 57-171)*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, pp. 566-567.

³ Ion Ifrim, *Funcționar public, Explicațiile noului Cod penal*, vol. II, articolele 53-187, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 523.

exercită un serviciu de interes public pentru care a fost investită de autoritățile publice sau care este supusă controlului ori supravegherii acestora cu privire la îndeplinirea respectivului serviciu public". Din cele două aliniate se desprinde cu claritate ideea că hotărâtor pentru încadrarea unei persoane în categoria de funcționar public este ca aceasta să exercite o însărcinare în serviciul unei *unități publice*.

Considerațiile de mai sus, socotim că ne pot deschide calea și către problema rezolvării juste a folosirii expresiei funcționar public conform legii penale, fiind definit *exclusiv* după criteriul *funcției* pe care o deține, adică dacă își exercită sau nu activitatea în serviciul unei unități determinate, supus unei anumite discipline, organizări ierarhice, obligații de serviciu, regulament de ordine interioară etc., consecințe inevitabile ale statutului său de încadrat într-un serviciu determinat. De aceea, funcționarul public se definește prin încadrarea sa în serviciul unei unități publice, legiuitorul o repetă consecvent atât în alin. 1 al art. 175 C. pen. când se referă la funcționarul public (și care trebuie să fie în serviciul unei unități publice sau al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat) cât și în alin. 2 când se referă la funcționar public în genere noțiune în care include atât pe funcționarul public cât și pe orice persoană care exercită o însărcinare dar tot în *serviciul public*. Aceasta înseamnă *per a contrario*, că o persoană care **nu** îndeplinește o activitate în cadrul unei anumite unități, adică nu este încadrată într-o unitate publică nu poate să aibă calitatea de funcționar public. De altfel și noțiunea de funcționar face aluzie nu la natura activității prestate ci la *funcția deținută* de o persoană într-o anumită unitate în cadrul căreia prestează o activitate de o natură sau alta. Din textul citat, observăm pe de o parte unele neconcordanțele, iar, pe de altă parte, în cuprinsul său nu se face decât o enumerare, a *unităților publice* cum ar fi autoritățile publice, instituțiile publice, alte persoane juridice de interes public; regii autonome și al altui operator economic sau al unei persoane juridice cu capital integral sau majoritar de stat, atribuții legate de realizarea obiectului de activitate al acesteia.

4. Sub acest aspect, ne punem întrebarea: ce se înțelege prin expresia „*serviciu de interes public*”. Noțiunea de „*serviciu*” în contextul de mai sus poate însemna fie o formă de activitate prestată în folosul interesului public, ori poate avea sensul de subdiviziune în administrația internă a unei instituții, întreprinderi etc., împărțită în secții, servicii etc.⁴. Dar orice semnificație am da expresiei de „*serviciu de interes public*” aceasta nu modifică cu nimic modul în care legiuitorul definește noțiunea de funcționar public. Va avea această calitate atât persoana încadrată într-o subdiviziune din organizarea internă a unei unități publice cât și persoana care prestează servicii de interes public în cadrul unei persoane juridice de drept public⁵.

În aceste condiții, putem răspunde la problema ridicată de practica judiciară dacă notarul public poate fi sau nu funcționar public asimilat în condițiilor cerute de art. 175 din C. pen.

Răspunsul, deși este dat de majoritatea autorilor, chiar și de practica judiciară, considerăm că nu poate fi decât *negativ*. Notarul public, incontestabil ca desfășoară o activitate *de interes public* (de aceea și în denumirea sa apare noțiunea de public, în sensul că stă la dispoziția publicului, că servește interesele acestuia) dar el prestează aceste servicii *fără* a fi în serviciul unei unități, *fără* a fi încadrat într-o anumită formă de organizare ierarhică, supus unei discipline interne, subordonat unui regulament intern de funcționare etc., elemente care caracterizează pe funcționar public, adică pe acela care exercită o *funcție*, se află în exercitarea unei însărcinări *în serviciul* unei persoane juridice publice. Notarul este public în raport cu persoanele care se află în fața sa și îl solicită nu în raport cu vreo entitate care ar putea să se afle în spatele său și în care să fie încadrat (adică o unitate publică⁶). Din acest punct de vedere notarul este complet liber, autonom nu se supune decât regulilor deontologice ale profesiei (ca orice liber profesionist), dar nu este în serviciul nimănui, nu este subordonat ierarhic, nu se supune unor reguli interne de disciplină; notarul nu este nici o persoană juridică, în *sensul strict* al termenului, o instituție ci o persoană fizică, autonomă care îndeplinește însărcinările date de lege în serviciul public. Ca urmare, notarul deși public, *nu* ar putea răspunde pentru *nici o* infracțiune de corupție sau serviciu deoarece o atare infracțiune presupune, ca *situație premisă*, existența unui serviciu în cadrul căruia funcționarul public își exercită atribuțiile iar ca obiect juridic specific relațiile sociale referitoare la bunul mers al activității serviciului în cadrul căruia își desfășoară activitatea funcționarul public⁷. Cu atât mai mult cu cât, notarul public negociază onorariul cu partea solicitantă, (există o grilă de onorarii minimale și

⁴ Dicționarul *Explicativ al limbii române*, ed. II-a, București, 1998, p. 979.

⁵ Ion Ifrim, *Funcționar public, Explicațiile noului cod penal*, vol. II, articolele 53-187, *op. cit.*, p. 523.

⁶ George Antoniu, *Observații cu privire la anteproiectul unui al doilea nou Cod penal (I)*, în RDP nr. 4/2007, p. 34.

⁷ Vintilă Dongoroz și colaboratorii, *Explicații teoretice ale Codului penal român, parte specială*, vol. IV, Ed. Academiei Române, București, 1972, p. 75.

maximale pentru serviciile notariale în România, aprobată prin Ordinul ministrului justiției, emis anual sau ori de câte ori este necesară actualizarea. Aceasta grilă stabilește onorariile minime și maxime ce pot fi percepute de notarii publici pentru diverse acte și proceduri) el nu ar putea fi subiect activ al infracțiunii de luare de mită (infracțiune de serviciu); în schimb, ar putea răspunde pentru evaziune fiscală. Oare negocierea onorariului din grilă (minim și maxim) nu subliniază autonomia deplină a notarului față de orice autoritate? Cum ar putea notarul să fie funcționar public, supus obligațiilor funcției publice, și în același timp să fie remunerat de solicitant? Pe de altă parte, ne întrebăm: ar fi posibil ca o persoană să fie simultan funcționar public și nefuncționar public?” De aici, vom reține că, calitatea de funcționar public este legată de *persoana* făptuitorului și nu de *faptele* comise de acesta: ea este o *circumstanță personală nu reală*. Cum persoana umană este unică și indivizibilă ea n-ar putea, în același timp, să aibă și să nu aibă, o anumită calitate. Chiar atunci când o circumstanță personală se obiectivează, devenind un element constitutiv al infracțiunii cu posibilitatea de a se extinde și asupra participanților⁸, ea nu s-ar putea diviza și să existe numai în raport cu unele fapte comise de subiect. În egală măsură notarul, neputând avea calitatea de funcționar public (sau de funcționar în general, asimilat), nu poate răspunde nici pentru celelalte infracțiuni care pretind ca subiect activ calitatea de funcționar public cum ar fi infracțiunea de delapidare⁹, art. 295 C. pen. (notarul deși manipulează fonduri bănești în exercitarea serviciului acestea sunt fonduri proprii nu ale unei unități căreia i-ar fi subordonat). Le fel, n-ar putea comite infracțiunea de fals intelectual atât pentru că n-are calitatea de funcționar public dar și pentru că nu acționează asupra unui *înscriș oficial*. Potrivit art. 320 al.2 C.p. înscrișul oficial trebuie să emane sau să aparțină unei unități la care se referă art. 175 C.p. or, notarul public emite anumite acte fără să fie încadrat în serviciul unei persoane juridice de drept public.

În sprijinul punctului de vedere pe care-l combatem se invocă următorul silogism: serviciile de interes public enumerate în art. 175 C. pen. înseamnă o funcție publică; notarul public desfășoară o activitate de interes public; concluzia este că notarul este funcționar public asimilat, cu atât mai mult cu cât, și prin Decizia nr. 603/2015, publicată în M. Of. nr. 845 din 13 noiembrie 2015, instanța de contencios constituțional a statuat că în categoria funcționarilor prevăzuți în art. 175 alin. (2) C. pen. intră, cu titlu de exemplu, pe lângă alte categorii profesionale și *notarii publici*. Nu este greu de contrazis un asemenea raționament.

Este incontestabil că notarul public desfășoară un serviciu de interes public, așa cum prevede art. 175 din Codul penal, însă acest lucru *nu* înseamnă că el are calitatea de funcționar public. Pentru a stabili acest statut, trebuie analizate condițiile prevăzute de art. 175 alin. (2) C. pen., condiții pe care mulți autori evită să le abordeze. De altfel, din motive tehnice, au fost omise argumentele juridice corespunzătoare textului art. 175 și în lucrarea *Explicații teoretice ale Codului penal în vigoare*, vol. II, articolele 53-1187, ed. 2025, Universul Juridic (lucrare în care sunt și coautor¹⁰), motiv pentru care le-am prezentat aici, în cadrul prezentei comunicări științifice, susținută în contextul temei generale a Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române pentru anul 2025: *Dinamica legislativă și realitatea juridică*. Or, alin. (2) impune ca funcționarul public asimilat să fie în serviciul unei unități publice – o cerință pe care notarul public nu o îndeplinește, acesta fiind, prin natura sa, un profesionist liberal.

5. În discuția asupra acestei probleme s-au adus și alte argumente ținând de o interpretare logică – rațională a textului (de pildă, că notarul public este numit de Ministerul Justiției, că este investit oficial în îndeplinirea unei însărcinări publice, că actele sale au o valoare probantă diferită etc.). Am dori mai întâi să atragem atenția așa cum a afirmat regretatul profesor George Antoniu că *interpretarea rațională* constituie o metoda *subsidiară* de interpretare, este un *posterius*; și numai dacă interpretul nu izbutește a afla voința legiuitorului pe *calea interpretării literale, gramaticale*, el va recurge la interpretarea rațională, logică. Pe aceeași linie de gândire scria și regretatul profesor Vintilă Dongoroz, că *interpretarea literală, gramaticală are întâietate*, deoarece voința legiuitorului trebuie căutată mai întâi „în cuvintele prin care este exprimată această voință”¹¹. Din moment ce cuvintele cu care se exprima

⁸ Vintilă Dongoroz și colaboratorii, *Explicații teoretice ale Codului penal român, parte generală*, vol. I, Ed. Academiei, București, 1969, p. 220-221.

⁹ Ion Ifrim, *Unele probleme teoretice și de practică judiciară privind infracțiunea de delapidare*, Revista Supremația dreptului, nr. 1/2022, Chișinău, pp. 19-46.

¹⁰ Ion Ifrim, art. 175 din C. pen. în lucrarea George Antoniu. Tudorel Toader (coordonatori), *Explicațiile codului penal roman*, vol. II, articolele 53-187, și colab. Ed. Universul Juridic, 2025, p. 607.

¹¹ Vintilă Dongoroz, *Drept penal*, București, 1939, p. 101.

legiuitorul în art. 175 alin. 2 din C. pen. sunt clare și anume că funcționar public este persoana care exercită o însărcinare în *serviciul de interes public*, folosirea interpretării raționale apare ca o încercare *de a nega* supremația și utilitatea interpretării gramaticale substituindu-se acesteia diferite rațiuni care, numai în reprezentarea autorilor, ar exprima mai bine poziția juridică a notarului public. Se ajunge astfel la o *substituire* a voinței legiuitorului, printr-o voință străină acestuia, cu rezultatul nu a unei extinderi a înțelesului legii penale ci a unei depășiri a acesteia, și la incriminarea unor fapte prin analogie, asemănându-se poziția notarului public cu aceea a funcționarului public, mod de interpretare total incompatibil cu principiul legalității penale. Principiul legalității presupune o *interpretare strictă* a legii penale și tragerea la răspundere a unei persoane numai în limitele prevăzute de lege și pentru faptele descrise în norma de incriminare (*nullum crimen sine lege stricta*), fiind exclusă sancționarea unei persoane prin analogie. Legea devine astfel o *garanție a libertății persoanei*, o piedică în calea abuzului și ingerințelor nelegale ale autorității. În al doilea rând, observăm că însăși argumentele de logica și de corelație cu alte norme, invocate, nu sunt de loc convingătoare. Numirea, investirea notarului nu îi conferă calitatea de funcționar public deoarece acestea privesc atribuțiile pe care urmează să le exercite notarul în serviciul public (realitate necontestată) fără să implice, inevitabil, un serviciu public din care ar face parte notarul și în care s-ar înscrie activitatea acestuia. Favoarea de a fi trimis în judecată după aceleași reguli ca și magistrații poate fi justificată tot prin importanta atribuțiilor sale în serviciu public dar nu presupune neapărat existența unei funcții publice.

6. În ceea ce privește caracterul actelor pe care le încheie notarul public și al forței lor probante, nu există niciun impediment legal ca asemenea acte să provină și de la un nefuncționar, de la un liber profesionist. S-a afirmat că: oare avocatul nu redactează acte juridice cu posibilitatea atestării identității părților, a conținutului și a datei actelor? Oare medicul particular nu emite rețete pe care autoritățile le recunosc și le compensează? Sau arhitectul autorizat nu execută schițe și planuri cărora autoritățile le acordă o forță probantă specială? De ce nu am admite că și notarii, ca liber profesioniști, ar putea emite acte care să se bucure de o valoare probatorie deosebită? Dar, oricât de valoroase ar fi actele încheiate de notarul public, se poate oare porni de aici pentru a înlătura cerința expresă a legii penale, care impune ca funcționarul public să fie în serviciul cuiva.

7. În concluzie, considerăm că atragerea notarului public în sfera răspunderii penale pentru unele infracțiuni legate de modul de exercitare a serviciului sau de interes public, asimilat funcționarului public, s-ar putea face printr-o interpretare gramaticală a textelor sau printr-o intervenție legislativă care să creeze, după modelul legislațiilor străine, un tip nou de subiect activ calificat al unor infracțiuni și anume „*de persoană care, fără a fi funcționar public îndeplinește servicii de interes public, fiind îndatorată, în aceasta calitate, la unele obligații similare celor ale funcționarului public*”¹². Această modificare legislativă ar presupune completarea art. 175 C.p. cu o definiție care să se refere și la persoanele (nu numai la notarul public dar și alți liber profesioniști) care îndeplinesc activități de interes general și cărora le revine, în anumite condiții, unele obligații speciale. De asemenea, ar trebui introduse, în partea specială a codului, dispoziții corespunzătoare privind incriminările în care, ca subiect activ calificat, ar putea figura persoanele menționate.

¹² George Antoniu, *Noul Cod penal comentat. Vol. II (art. 57-171)*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, pp. 566-567.

PARTICULARITĂȚI ȘI PROVOCĂRI ÎN INVESTIGAREA CRIMINALISTICĂ A OMORULUI

[Peculiarities and Challenges in the Forensic Investigation of Murder]

Polixenia GRECU*, dr. Alina Daniela PĂTRU**

Abstract: *Taking a person's life, regardless of race, religion, sex, training, means suppressing a real universe, so it goes without saying the stress that those charged with identifying the perpetrator and securing probation are under, especially when the murder is heavily publicized. Although, in the initial phase, a case may seem simple or complex, the investigation of the murder must have an organized character, in order not to miss any detail, this being perfectly valid also in the situation where the perpetrator was immediately identified and admitted in detail the committed act. As an investigator, during the investigations, you may have surprises: several perpetrators may have participated in committing the act or, simply, the suspect no. 1 to have no contribution. The seemingly simplest cases can be the most complicated.*

Keywords: *Murder; Forensic Investigation; Investigator; Forensic Expertise; Traumatic Injuries.*

Introducere

Investigarea criminalistică a omorului reprezintă una dintre cele mai complexe și sensibile activități din domeniul științelor judiciare, implicând o abordare integrată care îmbină metode tehnico-științifice, tactici de anchetă și interpretări psihologice ale comportamentului infracțional. Gravitatea faptei, impactul social, încărcătura emoțională și importanța stabilirii adevărului judiciar impun o analiză minuțioasă și multidisciplinară.

O caracteristică esențială a omorului este diversitatea circumstanțelor în care acesta poate avea loc: de la fapte comise cu premeditare sau din impulsuri violente spontane, până la situații în care mobilul este ascuns sau disimulat prin înscenări și alterări ale locului faptei. Astfel, una dintre cele mai mari provocări constă în corecta interpretare a locului faptei, care poate fi, în anumite cazuri, modificată de către autorul faptei pentru a induce în eroare ancheta.

Deosebit de importantă este etapa de cercetare a locului faptei, unde se colectează urmele materiale – biologice, fizice, digitale sau de altă natură – care pot oferi indicii decisive privind identitatea autorului, modul de operare, arma folosită, timpul comiterii faptei sau succesiunea acțiunilor. În acest context, criminalistul trebuie să manifeste o atenție deosebită în conservarea urmelor și evitarea contaminării acestora, în special în cazurile cu multiple persoane implicate, martori sau persoane care au intervenit ulterior evenimentului.

Așadar, investigarea criminalistică a omorului presupune o abordare riguroasă, inter- și multidisciplinară, în care tehnica și tactica criminalistică trebuie să conlucreze armonios cu alte domenii – medicină legală, psihologie judiciară sau sociologie – pentru a asigura descoperirea adevărului, tragerea la răspundere a autorului și protejarea valorilor fundamentale ale societății.

1. Probleme specifice pe care le ridică investigarea omorului

Suprimarea vieții unei persoane, indiferent de rasă, religie, sex, pregătire, înseamnă suprimarea unui adevărat univers, astfel că este de la sine înțeles stresul la care sunt supuși cei care au atribuții de identificare a făptuitorului și de asigurare a probațiunii, în special, când omorul este intens mediatizat.

Deși, în faza inițială, un caz poate părea simplu sau complex, investigarea omorului trebuie să aibă un caracter organizat, pentru a nu scăpa niciun amănunt, acest lucru fiind perfect valabil și în situația în care autorul a fost identificat imediat și a recunoscut în detaliu fapta comisă.

Pe parcursul investigațiilor, anchetatorul poate întâmpina numeroase surprize: pot apărea indicii că la comiterea faptei au participat mai mulți făptuitori sau, dimpotrivă, principalul suspect poate fi complet străin de săvârșirea infracțiunii. Așa cum pertinent remarcă Lacassagne, cazurile care par simple la prima vedere se pot dovedi a fi, în realitate, extrem de complexe.

* Expert, consilier juridic, Universitatea Spiru Haret, București (România), polixenia.grecu@spiruharet.ro.

** Lector universitar, cadru didactic universitar, Universitatea Spiru Haret, București (România), alina.patru@spiruharet.ro.

În cadrul anchetei criminalistice, obiectivul principal îl reprezintă găsirea răspunsurilor la cele șapte întrebări esențiale: ce faptă a fost comisă, unde și când a avut loc, în ce mod s-a desfășurat, care a fost motivul, cine este autorul și dacă au existat complici. În anumite situații, este necesară inclusiv stabilirea identității victimei, mai ales când aceasta nu este cunoscută la momentul descoperirii faptei.

Răspunsurile la aceste întrebări constituie temelia construirii unui dosar probatoriu coerent, capabil să reflecte fidel realitatea obiectivă a faptei și să contribuie la aflarea adevărului. Fiecare dintre aceste aspecte devine un obiectiv distinct al activității probatorii, iar clarificarea lor impune, adesea, recurgerea la cunoștințe din diverse domenii specializate: medicină legală, psihologie judiciară, analiză comportamentală și alte ramuri ale criminalisticii.

Prin urmare, investigarea unui omor nu se reduce la aplicarea mecanică a unor proceduri, ci presupune un proces amplu de reconstrucție logică și științifică, care reclamă atât competențe tehnice riguroase, cât și intuiție investigativă, în vederea aflării adevărului.

Determinarea faptei comise constituie un prim pas esențial în investigarea unui omor, iar rolul central în stabilirea naturii și cauzelor morții revine medicului legist. Prin efectuarea autopsiei și analiza rezultatelor de laborator anatomopatologice, acesta este în măsură să formuleze un verdict precis privind cauza decesului, concluzii ce trebuie integrate și corelate cu datele obținute în cadrul anchetei penale.

Identificarea tipului morții – violentă, accidentală, sinucidere sau omor – este deosebit de importantă pentru orientarea corectă a investigației și, implicit, pentru identificarea autorului. În acest context, echipa de cercetare la locul faptei are misiunea de a acționa cu maximă promptitudine, sub presiunea timpului, și de a valorifica în mod eficient indiciile existente.

Interpretarea urmelor materiale, analiza circumstanțelor în care a fost descoperit cadavrul, precum și declarațiile martorilor oculari sunt elemente esențiale în conturarea unor ipoteze investigative inițiale, menite să ghideze activitatea de cercetare penală în direcția descoperirii autorului faptei și tragerii sale la răspundere.

Clasificarea medico-legală a morții distinge, în esență, între trei mari categorii, fiecare având implicații specifice în procesul investigativ.

Moartea naturală survine ca urmare a uzurii fiziologice progresive a organismului, fiind în mod obișnuit exclusă din sfera interesului medico-legal, exceptând situațiile în care există suspiciuni rezonabile că decesul a fost interpretat eronat ca fiind cauzat de afecțiuni preexistente. În aceste cazuri, se impune autopsia pentru a exclude orice posibilă intervenție externă.

Moartea patologică este rezultatul unei cauze interne, adesea de natură medicală, fără implicarea unui factor exterior determinant. Aceasta se poate instala treptat sau, în anumite circumstanțe, brusc – situație cunoscută sub denumirea de moarte subită. Caracterizată prin apariția neașteptată la indivizi aparent sănătoși, moartea subită ridică automat suspiciuni pentru organele de urmărire penală și impune efectuarea unei autopsii. Printre cauzele frecvente se numără afecțiunile cardiovasculare (precum leziunile endocardice), respiratorii (mai ales la nou-născuți și vârstnici), cerebrale sau cele care țin de sistemul digestiv, boli ale splinei sau aparatului uro-genital. Un aspect aparte îl reprezintă așa-numita moarte prin inhibiție, care survine brusc, adesea în urma unui traumatism abdominal sau testicular, fără a lăsa urme vizibile la autopsie care să justifice decesul¹. Similar, în unele cazuri de strangulare, decesul poate fi cauzat de un stop cardiac sau respirator brusc, anterior apariției semnelor clasice de asfixie – ceea ce încadrează evenimentul în categoria morților violente.

Moartea violentă, spre deosebire de celelalte tipuri, este determinată de intervenția unui factor extern, fie el mecanic, fizic sau chimic. Aceasta poate avea o evoluție rapidă, în câteva minute sau ore, ori una lentă, cu apariția ulterioară a complicațiilor. În această categorie sunt incluse toate formele de deces produse în contextul unui act de violență – omorul, sinuciderea și accidentul – fiind indispensabilă, în astfel de situații, investigarea criminalistică amănunțită și intervenția specialiștilor medico-legali.

Investigația va trebui să concluzioneze dacă moartea a fost violentă și, în caz afirmativ, dacă este consecința unei omucideri, sinucideri sau a unui accident.

Infracțiunea de omor este o infracțiune comisivă. Ea se poate săvârși atât printr-o acțiune, cât și printr-o inacțiune.

Omorul poate fi săvârșit prin acțiune directă, când autorul provoacă moartea victimei prin împușcare, otrăvire, sufocare, lovire etc.

¹ Kernbach M., *Medicina judiciară*, Ed. Medicală, București, 1958, p. 79.

Omorul poate fi săvârșit prin acțiune indirectă, când autorul pune în mișcare o forță materială (asmute un animal periculos asupra victimei) ori expune victima la situații periculoase.

Omorul poate fi săvârșit și prin inacțiune, când autorul nu îndeplinește un act la care era obligat prin lege.

Cauzele medico-legale ale morții sunt variate și reflectă complexitatea mecanismelor prin care viața poate fi întreruptă în mod violent sau patologic. Printre acestea se numără zdrobirea organelor vitale, precum în cazul traumatismelor cranio-cerebrale sau al leziunilor produse la nivelul inimii ori aortei, care conduc inevitabil la încetarea funcțiilor esențiale ale organismului. Paralizia sistemului nervos central, adesea rezultatul fracturilor craniene, al hemoragiilor intracraniene sau al leziunilor cerebrale directe, reprezintă o altă cauză frecvent întâlnită în practica medico-legală.

Un alt mecanism letal îl constituie paralizia inimii, care poate surveni ca urmare a unor leziuni traumatiche, cum sunt contuziile, plăgile înțepate sau împușcate, dar și din cauza unor substanțe toxice sau a unor procese patologice degenerative, cum ar fi miocarditele cu etiologie toxiinfecțioasă. Asfîxia este, de asemenea, o cauză majoră de deces, fiind provocată atât de acțiuni mecanice, cât și de intoxicații (de exemplu, cu cianuri, dioxid de carbon sau clorat de potasiu) ori de leziuni traumatiche și toxice ale centrului respirator.

O cauză frecventă de deces în urma unor traume este reprezentată de șocul hemoragic, sindrom complex ce poate avea multiple origini – traumatiche, hemoragice, electrice, termice sau combustionale. La acestea se adaugă emboliile de diferite tipuri – trombotice, aeriene, gazoase sau grăsoase – care, în anumite circumstanțe, pot bloca circulația sângelui și conduce la moarte subită².

În condiții extreme, moartea poate fi cauzată de expunerea prelungită la frig sau, din contră, de un șoc hipertermic, în cazul supraîncălzirii organismului. Inaniția, adică lipsa îndelungată a nutrienților esențiali, poate duce, de asemenea, la deces, prin epuizarea resurselor vitale ale corpului.

Un caz aparte îl constituie moartea prin inhibiție, care se poate instala aproape instantaneu în urma unor lovituri aplicate în zone sensibile precum gâtul, epigastrul, testiculele sau regiunea precordială. Acest tip de deces poate fi concluzionat doar după excluderea tuturor celorlalte cauze posibile. În mod similar, șocul psihic este admis ca o posibilă cauză letală, dar numai atunci când toate celelalte explicații naturale sau violente ale morții au fost excluse, fiind considerat o variantă cu caracter de excepție.

Echipa complexă de cercetare a locului faptei trebuie să stabilească dacă locul în care a fost găsit cadavrul coincide cu locul în care s-a săvârșit omorul. Nu sunt puține cazurile când răspunsul la această întrebare poate fi aflat doar la finalizarea cercetărilor sau niciodată. Locul săvârșirii faptei oferă prin întreaga sa ambianță date pentru identificarea criminalului, a persoanelor care l-au ajutat, modul de operare, mijloacele de transport folosite, drumul parcurs de victimă și de infractor, relațiile anterioare dintre aceștia, scopul și motivul faptei.

Lipsa urmelor de sânge, când cadavrul prezintă numeroase urme de violență, lipsa unor părți din cadavru, ca și existența unor urme de sânge sau de târâre pe traseul parcurs de infractor sunt împrejurări negative care constituie tot atâtea indicii că omorul a fost săvârșit în alt loc.

Stabilirea timpului comiterii faptei prezintă o importanță deosebită atât pentru asigurarea probațiunii și demontării alibiului fabricat de criminal, cât și pentru încadrarea juridică a omorului în formele calificate prevăzute de art. 189 C.p.

Cunoașterea cât mai exactă a momentului în care s-a comis omorul, în raport cu modificările biochimice și morfologice cadaverice, prezintă o importanță deosebită în soluționarea unor versiuni ale anchetei.

Sunt faze ale procesului tanatologic: *agonia* – constă în dereglarea gravă a funcțiilor vitale (circulație, respirație, sistem nervos) și se caracterizează prin stare de inconștiență, dispariția pulsului, oprirea respirației, dilatarea pupilelor, abolirea reflexelor, *moartea aparentă*, stare specială a organismului, cu o activitate cardio-respiratorie slabă care poate evolua spre reanimare sau spre moarte clinic, *moartea clinică* – este starea în care, cu actualele mijloace de examinare, nu se pot detecta semne ale aparatului circulator, respirator sau nervos, *moartea biologică* – stadiul ireversibil al morții.

Semnele morții coincid cu semnele cadaverice precoce astfel că, până la apariția lor, trebuie să se încerce mijloacele de reanimare, îndeosebi în cazuri de asfixii mecanice, electrocutări, intoxicații cu CO, sincopă anestezică, șoc hemoragic, asfîxia noului născut³.

² Ander Z., Bilegan I., Molnar V., *Medicina legală*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1966, pp. 40-43.

³ Minovici M., *Tratat complet de medicină legală*, Atelierele grafice Socec & Co, Societate Anonimă, vol. II, București, 1930, p. 882.

Modul în care a fost comis omorul este stabilit prin interpretarea datelor obținute de criminalist și medicul legist, prezentând o importanță deosebită pentru o încadrare corectă a faptei.

Premeditarea presupune „atât existența unei deliberări anterioare, cât și exteriorizarea acesteia prin săvârșirea de acte materiale de pregătire a omorului”, susținea George Antoniu. Pentru existența premeditării se vor avea în vedere: împrejurările în care s-a comis fapta, timpul scurs de la luarea hotărârii până la săvârșirea omorului, precum și activitățile exterioare desfășurate de făptuitor pentru procurarea instrumentelor, stabilirea modalităților de înfăptuire, găsirea victimei etc. Nu interesează motivele sau scopul acțiunii (inațiunii), aceasta fiind o circumstanță personală, care nu se transmite celorlalți participanți, astfel că trebuie să fie probată pentru fiecare în parte.

Omorul săvârșit din interes material relevă o pericolozitate sporită a infractorului și nu se confundă cu tâlhăria care a avut ca urmare moartea victimei, deoarece în acest din urmă caz suprimarea vieții victimei este un rezultat preterintenționat.

Prin cruzimi se are în vedere intenția autorului omorului de a provoca victimei, în mod conștient, o moarte lentă, cu suferințe îndelungate (de exemplu, provocarea de arsuri, smulgerea părului, a unghiilor etc.)⁴. Cel care participă la chinuirea victimei va fi coautor, și nu complice, chiar dacă el nu ia parte la aplicarea loviturii decisive.

Pentru stabilirea modului în care a fost comis un omor, se iau în considerare, printre altele, natura și evoluția relațiilor dintre victimă și agresor, precum și posibilitatea ca fapta să fi fost disimulată sub forma unei sinucideri sau a unui accident. În acest context, cunoașterea detaliată a caracteristicilor leziunilor identificate pe corpul victimei are un rol esențial, întrucât poate contribui la identificarea tipului de instrument vulnerant utilizat și, implicit, la asigurarea probațiunii.

Aspectul unei leziuni traumatice mecanice este influențat atât de particularitățile obiectului vulnerant, cât și de factori precum intensitatea impactului, direcția loviturii sau unghiul de înclinare al obiectului în raport cu suprafața corporală, dar și de poziția în mișcare a agresorului, a victimei și a obiectului utilizat. Numărul și severitatea leziunilor pot indica dacă este vorba despre un autor unic sau despre mai mulți participanți la comiterea faptei, fără a exclude însă ipoteza unei sinucideri.

Leziunile de tip ezitare, localizate în zone accesibile ale corpului, multiple, superficiale și paralele, sunt în general sugestive pentru suicid. Totuși, chiar și în cazul unor leziuni neobișnuite, varianta sinuciderii nu trebuie exclusă – există cazuri în care victima a prezentat plăgi precordiale, inclusiv multiple leziuni cardiace, produse prin împingerea unui cuțit din spate, menținerea lamei în abdomen sau chiar legarea mâinilor, în scenarii asemănătoare unui ritual de tip hara-kiri. Pe de altă parte, prezența unor leziuni unice sau multiple însoțite de leziuni de apărare indică cu o probabilitate crescută un omor.

Analiza biocriminalistică a corpurilor delictuale – pe care pot fi identificate urme biologice precum sângele sau fragmente de țesut – poate contribui în mod decisiv la identificarea autorului faptei. În ceea ce privește mobilul, acesta joacă un rol dublu: atât în delimitarea cercului de suspecți, cât și în stabilirea corectă a încadrării juridice a faptei. În acest cerc de suspecți pot intra persoane din anturajul apropiat al victimei – membri ai familiei, vecini, colegi, prieteni sau adversari – dar și indivizi implicați în relații extraconjugale ori activități infracționale.

Mobilul sau motivul infracțiunii constituie impulsul intern care determină decizia de a săvârși infracțiunea.

În România, cele mai multe omoruri se comit în mod spontan (peste 80%), pe fondul alcoolului, după o regulă simplă: alcool, discuții, contraziceri, insulte și în final un obiect contondent sau înțepător-tăietor care soluționează pentru totdeauna disputa⁵.

Întrebarea „cine a comis omorul?” reprezintă punctul central al oricărei investigații criminalistice, având în vedere că scopurile principale ale acesteia sunt identificarea autorului infracțiunii și dovedirea vinovăției acestuia.

Subiect activ al infracțiunii de omor poate să fie orice persoană responsabilă penal. Omorul poate fi comis și de mai multe persoane, în calitate de coautori, instigatori și complici, situație în care se impune stabilirea gradului de participare și a vinovăției fiecăruia în parte.

Participarea mai multor persoane poate fi indicată de urmele de mâini și de picioare descoperite la locul faptei, de mucusi ale unor țigări de mărci diferite, precum și de numărul și natura leziunilor descoperite pe corpul victimei sau al victimelor.

⁴ Pătru A. D., *Criminalistică*, Ed. Sitech, Craiova, 2024, p. 172.

⁵ *Idem*, p. 175.

În situația în care există un suspect principal al omorului, fie că acesta își asumă comiterea faptei, fie că o neagă, se impune efectuarea unei examinări detaliate a corpului și a îmbrăcăminteii acestuia. Scopul este identificarea eventualelor urme materiale relevante, precum pete de sânge, material seminal, fire de păr străine sau leziuni care ar putea rezulta dintr-o confruntare fizică cu victima.

Un aspect esențial al acestei examinări îl constituie recoltarea conținutului subunghial, care poate conține urme biologice valoroase. Îmbrăcăminteii suspectului trebuie ridicată în mod corespunzător, ambalată individual și transportată pentru analiză în laborator. În cazul în care pe corpul acestuia sunt identificate escoriații, echimoze sau alte leziuni, acestea vor face obiectul unei evaluări medico-legale, în vederea stabilirii originii și vechimii acestora.

De asemenea, se vor verifica, în regim de maximă urgență, alibiurile invocate de făptuitori, fără să se excludă posibilitatea ca aceștia să aibă înțelegeri prealabile cu unii martori (rude apropiate, prieteni)⁶.

În același timp se impune efectuarea unor percheziții simultane la locuințele (domiciliu, reședințe, case de vacanță) și locurile de muncă ale suspectilor pentru a se descoperi: documente care atestă relații intime ori de natură conflictuală cu victima; îmbrăcăminte purtătoare de urme ale luptei cu victima; urme biologice (sânge, fire de păr); obiecte corp delict. În paralel, se vor efectua percheziții și la locuințele și locul de muncă ale victimei, insistându-se asupra unor înscrisuri (scrisori, agende, note, înregistrări ale convorbirilor telefonice etc.) care să ateste natura relațiilor dintre victimă și suspecti.

În situațiile în care autorii omorului nu sunt cunoscuți, una dintre primele măsuri operative constă în realizarea portretelor-robot, întocmite pe baza descrierilor oferite de martorii oculari. Acestea, împreună cu semnalmentele obținute, vor fi difuzate prin canale oficiale în vederea urmăririi generale și vor fi transmise mass-mediei – televiziunii și posturilor de radio naționale și locale, precum și publicațiilor scrise. Totodată, pentru a proteja eficiența anchetei, anumite detalii sensibile ale investigației vor fi păstrate confidențiale, pentru a evita alertarea suspectilor.

În cazul în care făptuitorii au părăsit locul faptei și nu pot fi identificați imediat, se va proceda la darea acestora în urmărire generală, cu precizarea că a fost începută urmărirea penală de către procuror. Vor fi distribuite fotografiile recente, completate cu semnalmentele fizice și alte detalii de identificare, cum ar fi semne distinctive, particularități ale vocii sau mersului, stilul vestimentar, rețeaua de contacte sau informații despre eventuale arme deținute.

Dacă omorul s-a caracterizat prin cruzime extremă sau prezintă un mobil neobișnuit, ancheta va extinde cercul de suspecti pentru a include și persoane cu tulburări psihice. În astfel de cazuri, se va apela la specialiști în psihologie sau psihiatrie judiciară pentru realizarea unui profil comportamental și psihologic al autorului. De asemenea, în situații deosebite, este oportună implicarea unui psiholog criminalist în analiza locului faptei, pentru a oferi o interpretare suplimentară asupra dinamicii crimei și asupra trăsăturilor psihologice ale agresorului.

Identificarea complicilor, instigatorilor și tănuitorilor este una din problemele centrale ale anchetei, întrucât prezintă interes mai întâi pentru delimitarea corectă a scenei infracțiunii (locurile secundare), cu implicații firești pentru asigurarea probațiunii, dar și pentru desfășurarea normală a procesului penal și încadrarea juridică a faptei⁷.

Concluzii

Investigarea criminalistică a omorului reprezintă una dintre cele mai complexe și sensibile activități desfășurate în cadrul procesului penal, prin prisma implicațiilor sale sociale, emoționale și juridice. Această formă gravă de infracțiune reclamă o abordare integrată, riguroasă și multidisciplinară, care să permită descoperirea adevărului judiciar și tragerea la răspundere a autorului sau autorilor faptei.

Particularitățile acestei investigații derivă din natura ireversibilă a rezultatului, pierderea unei vieți omenești, precum și din dificultățile care pot apărea în stabilirea circumstanțelor exacte ale faptei, a motivației, a relației dintre victimă și făptuitor, dar și în identificarea mijloacelor și metodelor utilizate. În același timp, fiecare caz de omor prezintă o unicitate care reclamă o adaptare continuă a tehnicilor investigative, o interpretare atentă a urmelor materiale și o corelare permanentă între datele științifice și cele obținute prin mijloace clasice de cercetare penală, cum ar fi audierea martorilor sau analiza comportamentală.

⁶ *Idem*, p. 176.

⁷ Stancu E., *Tratat de criminalistică*, ed. a III-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2004, pp. 512-513.

Provocările majore ale acestui tip de investigație vizează, între altele, dificultatea stabilirii cu certitudine a timpului și cauzei morții, manipularea scenei faptei, posibila absență a martorilor oculari, folosirea unor metode sofisticate de comitere a crimei sau tentativelor de disimulare. Expertiza medico-legală, criminalistică, biologică sau chimică devine astfel indispensabilă în procesul de clarificare a aspectelor tehnice și științifice.

În concluzie, soluționarea unui caz de omor presupune nu doar aplicarea corectă a normelor de drept penal și de procedură penală, ci și o profundă cunoaștere a tehnicilor de investigare criminalistică, dublată de o colaborare eficientă între anchetatori, experți și alte structuri implicate. Doar printr-o astfel de abordare complexă se poate asigura o justiție echitabilă, întemeiată pe adevăr și probatoriu solid.

PROVOCĂRI ȘI LIMITĂRI ÎN EXAMINAREA CRIMINALISTICĂ A DOCUMENTELOR SUSPECTE DE FALS

*[Challenges and Limitations in Forensic Examination of Suspected
Forgery Documents]*

Polixenia GRECU*, dr. Alina Daniela PĂTRU**

Abstract: Multiple procedures, materials and technical means are used in the falsification of documents, which makes it extremely difficult for the judicial body to discover the forgery. In most cases, the preliminary examination of documents-material evidence leads only to suspicions of forgery, the actual detection of forgery being carried out within the forensic technical expertise of the documents. At the same time, non-compliance with the forensic rules for obtaining writing samples for comparison, the superficial analysis of the characteristics of the writing and the methods of forgery, and, in particular, the non-acceptance of the principle formulated by Edmond Locard, according to which an expert must have doubts, led to the registration of serious errors or judicial abuses.

Keywords: Forgery; Documents Suspected of Forgery; Graphic Expertise; Forensic Examination; Imitation of Writing.

Introducere

Examinarea criminalistică a documentelor suspecte de fals reprezintă una dintre cele mai delicate și complexe ramuri ale criminalisticii moderne, jucând un rol esențial în stabilirea autenticității documentelor și, implicit, în înfăptuirea justiției. Într-o eră caracterizată de tehnologii digitale avansate, dar și de metode tot mai sofisticate de falsificare, specialiștii în domeniu se confruntă cu o serie de provocări metodologice, tehnice și juridice care afectează acuratețea și eficiența investigațiilor.

Falsificarea documentelor poate îmbrăca o varietate de forme, de la alterări minore ale conținutului sau semnăturilor, până la crearea completă a unor acte fictive cu aparență de autenticitate. În fața unor astfel de situații, expertul criminalist este chemat să identifice nu doar elementele suspecte, ci și să ofere o interpretare obiectivă și documentată, capabilă să reziste în fața rigorilor procedurale ale procesului penal.

Grafoscopia, cunoscută și ca expertiza grafică, a captat atenția oamenilor încă din cele mai vechi timpuri, ca urmare a frecventelor tentative de falsificare a scrisului și semnăturii în scopul obținerii unor avantaje materiale. Este importantă și clarificarea diferenței frecvent ignorate dintre grafoscopie și grafologie, două domenii care, deși adesea confundate, urmăresc scopuri complet diferite.

În criminalistică, termenul de înscris sau document se referă la orice înscris – fie că este tipărit, dactilografiat, scris de mână, sub formă de schiță sau desen – care atestă elemente precum identitatea unei persoane, starea civilă, nivelul de educație și formare profesională, încheierea unor contracte, diverse declarații, precum și documente precum bilete de călătorie, bancnote, timbre și altele asemănătoare.

Principalele obiective ale cercetării criminalistice a înscrisurilor sunt: identificarea mijloacelor și substanțelor folosite la scrierea documentelor, stabilirea vechimii acestora, depistarea falsurilor și a metodelor utilizate pentru falsificare, reconstituirea scrisului în cazurile de documente deteriorate, detectarea scrisului șters, modificat sau invizibil, descifrarea textelor codificate, identificarea autorului pe baza scrisului de mână sau dactilografiat, examinarea textelor dactilografiate, a bancnotelor, timbrei și monedelor falsificate.

Identificarea unei persoane pe baza scrisului este posibilă datorită caracterului unic și relativ constant al trăsăturilor grafice ale fiecărui individ. Totuși, aceste caracteristici pot suferi modificări sub influența unor factori variabili.

Principalele cauze care pot determina schimbări în scris sunt: tendința de a scrie în viteză, deghizarea scrisului sau imitarea scrisului unei alte persoane, modificări datorate evoluției scrisului

* Expert, consilier juridic, Universitatea Spiru Haret, București (România), polixenia.grecu@spiruharet.ro.

** Lector universitar, cadru didactic universitar, Universitatea Spiru Haret, București (România), alina.patru@spiruharet.ro.

(lente și uneori neevidente), intoxicații cu alcool, cu droguri, cu substanțe otrăvitoare, cu ciuperci, precum și auto-otrăviri suicidare, modificări datorate conducerii mâinii de către o altă persoană, în trei ipostaze: *mână inertă*, când o persoană este lipsită de forță, din cauza bolii, sau este sănătoasă, dar analfabetă, și *mână ajutată*, când o persoană bolnavă poate să execute semne grafice, dar nu este suficient de sigură și apelează la ajutor; *mână forțată* (prin silirea scriptorului), modificări datorate factorilor fizici: vârstă, oboseală, indispoziții, surmenaj, pierderea sau afectarea vederii, amputarea degetelor sau a mâinii, frigul, starea de ebrietate pasageră, condiții improprie de scris: poziție incomodă, folosirea unui material inadecvat ori instabil, calitatea instrumentului scriptural, modificări cauzate de factori patologici: tulburări cardiovasculare; boli neurologice: ataxii, epilepsii, encefalopatii, tumori cerebrale, scleroză, boala lui Parkinson; boli mintale: maniaco-depresive, paranoia, schizofrenia, demențe, psihopatii¹.

1. Analiza criminalistică a scrisului: trăsături distinctive și ambiguități interpretative

1.1. Dominantele grafice ale scrisului

Prin caracteristicile generale ale scrisului, denumite de C.I. Parhon „dominante grafice”, se înțelege un ansamblu de trăsături comune ce pot fi întâlnite în scrisul mai multor persoane, fără a avea însă valoare de individualizare. Aceste trăsături permit identificarea unor tipare comune în scrisul mai multor persoane și oferă indicii relevante în contextul autentificării sau depistării falsurilor.

Dominantele grafice reflectă nivelul de dezvoltare a deprinderii de a scrie, forma literelor, viteza, presiunea, înclinarea și alte aspecte vizuale ale scrisului. Un prim criteriu este gradul de evoluție al scrisului, care poate fi inferior – caracterizat prin trasări nesigure și tremurate, mediu – cu litere trasate cu grijă și lizibile, dar cu o coordonare încă imperfectă, sau superior – un scris fluent, cursiv, rapid, semn al unui gest grafic bine exersat. Forma literelor diferă și ea în funcție de configurația acestora – pot fi cursive sau de tip tipografic – precum și de natura mișcărilor care le generează, conducând la scrisuri rotunjite, arcadate, unghiulare, ghirlandate ori combinate. Gradul de simplificare contribuie și el la conturarea stilului: unele scrisuri rămân aproape caligrafice, altele sunt simplificate până la schițare, iar unele devin excesiv ornate și încărcate.

Dimensiunea scrisului oferă alte repere utile. Înălțimea literelor poate varia, fiind mică sau mare, iar lățimea lor poate fi normală, dilatată sau înghesuită.

Din perspectiva proporționalității, scrisul poate fi supraînălțat – cu majuscule exagerate sau extensii evidente în sus ori în jos – sau subînălțat, cu litere scurte și minuscule folosite în locul majusculilor. Continuitatea înălțimii caracterizează scrisul ca fiind crescător, descrescător sau filiform, ultimul fiind foarte subțire și întins.

Un alt element cu semnificație analitică este înclinarea scrisului, care este în mod obișnuit spre dreapta, dar poate fi și spre stânga, mai ales în cazul stângacilor.

Viteza cu care este executat scrisul variază între lent, normal și rapid, iar presiunea asupra suportului de scris diferă în funcție de forța aplicată, fiind ușoară, normală sau apăsată, cu trăsături ce pot fi cilindrice, ascuțite, măciucate sau fusiforme.

Continuitatea scrisului reflectă modul în care literele sunt unite sau separate. Unele scrisuri sunt perfect legate, altele grupate sau complet nelegate (scris tocat), în timp ce tipul de legătură, fie ea arcadată, ghirlandată sau unghiulară, poate contribui la conturarea unei amprente grafice recognoscibile. Spațierea între litere și cuvinte poate fi normală, înghesuită sau, dimpotrivă, risipită, oferind indicii despre ritmul și siguranța mișcărilor.

Direcția în care se dezvoltă rândurile, orizontală, ascendentă sau descendentă, relevă atitudini psihomotorii ale autorului, în timp ce forma rândurilor, drepte, convexe, șerpuitoare ori scaliforme, poate indica gradul de control sau starea emoțională a acestuia. Marginile textului adaugă detalii relevante privind organizarea spațiului grafic: un text poate fi nemarginal, încadrat, dextromarginal sau sinistromarginal, cu margini mari, normale sau înguste, iar forma marginii din stânga poate fi dreaptă, progresivă sau regresivă. Alineatele, prin folosirea și dimensiunea lor, oferă de asemenea indicii privind obiceiurile scripturale ale autorului.

¹ Frățilă A., Constantin R., *Expertiza grafică și raționamentul prin analogie*, Ed. Tehnică, București, 2000, pp. 86-119.

În sfârșit, plasarea diferitelor elemente ale textului, cum ar fi titlul, antetul, data sau semnătura, completează profilul grafic și pot contribui la recunoașterea unui stil personal sau la identificarea unei eventuale tentative de falsificare.

Toate aceste dominante grafice, privite în ansamblul lor, oferă expertului criminalist instrumente valoroase în analiza comparativă a scrisului, fără a pierde din vedere că ele nu oferă certitudini absolute, ci trebuie corelate cu alte elemente de identificare și verificate cu prudență, în spiritul principiului formulat de Edmond Locard: expertul trebuie să aibă mereu îndoieli și să se ferească de concluzii pripite.

1.2. Caracteristicile particulare ale scrisului (grafotehnica semnului grafic)

Prin caracteristicile speciale se înțeleg deprinderile manifestate în construirea semnelor grafice considerate separat sau a mai multor semne care alcătuiesc o formație (monogramă, grup de litere, abreviere). Aceste deprinderi se referă la modul de execuție a literelor, la semnele de punctuație și alte semne, precum și la poziția lor reciprocă².

Caracteristicile particulare sau speciale sunt cele reproduse de falsificatori până la asemănări frapante cu scrisul original. Totuși, pot fi depistate deosebiri în construcțiile mai complicate sau scăpări ale unor forme grafice personale, astfel încât practicienii apreciază caracteristicile particulare ca esențiale pentru identificarea persoanei după scris.

Principalele caracteristici speciale ale scrisului reprezintă elemente distinctive care pot sta la baza identificării autorului unui înscris, fiind adesea greu de reprodus cu fidelitate de către un falsificator. Una dintre cele mai relevante trăsături este construcția semnelor grafice, adică modul în care sunt formate literele sau cifrele, forma lor specifică, modelul ales și, în general, tehnica de execuție a semnului grafic. Când aceeași literă este scrisă în mai multe forme, fenomenul este cunoscut sub denumirea de poliformism literal – un exemplu fiind alternarea literei „d” în varianta caligrafică și cea gotică. Pentru o analiză riguroasă, se recomandă compararea a cel puțin trei litere de același tip, plasate în poziții diferite în cadrul cuvintelor – inițială, medială și finală – precum și observarea unor cuvinte frecvent utilizate, cum ar fi „de”, „și” sau „în”³.

O altă caracteristică importantă este numărul elementelor care compun literele, alături de modul de legătură și continuitatea acestor trăsături. Forma acestor elemente constructive variază și poate include trăsături drepte (verticale, oblice sau orizontale), trăsături circulare (închise, semicirculare sau în spirală), trăsături unghiulare, convexe, concave, ovoidale sau buclate, fiecare reflectând o anumită deprindere și stil personal.

Direcția predominantă a mișcărilor este de asemenea revelatoare. Aceasta poate fi orientată în sensul acelor de ceasornic (dextrogiră) sau invers (sinistrogiră), iar pe verticală, mișcarea poate fi ascendentă (de jos în sus – extensiune) sau descendentă (de sus în jos – flexiune). Pe orizontală, mișcarea poate merge spre dreapta (abducție) sau spre stânga (aducție), fiecare dintre aceste aspecte putând contribui la stabilirea unui profil grafic distinct.

În analiza scrisului, se acordă o atenție deosebită modului în care sunt începute semnele, adică trăsăturii de atac și punctului incipient, dar și felului în care acestea se încheie. Legătura dintre semne sau între elementele lor componente, precum și dimensiunea acestora, oferă informații suplimentare privind deprinderea scrisului. De asemenea, se analizează modul în care semnele sunt aliniate pe linia de bază, înclinarea lor, dar și modul de repartizare a presiunii, reflectată în alternanța dintre trăsături groase și subțiri.

Un loc aparte îl ocupă modul de execuție a unor semne grafice specifice, precum bara minusculei „t”, punctul literei „i”, semnele diacritice ca „î”, „ă” sau „â”, precum și sedilele literei „c”. În plus, sunt relevante și particularitățile legate de scrierea unor mențiuni tehnice, cum ar fi folosirea abrevierilor, redarea datelor calendaristice, efectuarea unor operații matematice, numerotarea paginilor sau modul în care sunt realizate bifările.

Toate aceste trăsături, observate și analizate în ansamblu, permit expertului să contureze un profil grafic unic, extrem de dificil de reprodus cu exactitate, făcând din ele un instrument deosebit de valoros în identificarea persoanei pe baza scrisului.

² Ionescu L., *Expertiza criminalistică a scrisului*, Ed. Junimea, Iași, 1973, p. 104.

³ Pătru A.D., *Criminalistică*, Ed. Sitech, Craiova, 2024, p. 70.

2. Tehnici și metode utilizate în falsificarea documentelor: tipologii, mecanisme și implicații criminalistice

Cercetarea falsului realizat prin înlăturarea textului reprezintă o activitate criminalistică esențială, întrucât urmărește identificarea modificărilor operate asupra unui document prin eliminarea parțială sau totală a conținutului său inițial, adesea în vederea inserării ulterioare a unui text substitutiv. Acest tip de falsificare poate fi realizat fie prin metode mecanice, fie prin procedee chimice, fiecare dintre acestea lăsând urme ce pot fi relevate prin tehnici specifice de investigare.

Alterarea mecanică a textului se efectuează, de regulă, prin radieri cu guma sau răzuiri cu ajutorul unor instrumente ascuțite, precum lamele. Acest tip de intervenție provoacă deteriorări structurale ale suportului de hârtie, manifestate prin subțierea materialului, dezorganizarea fibrelor celulozice la nivelul stratului superior și compromiterea ancolajului, aspecte însoțite adesea de pierderea luciului natural al documentului. Pentru a evidenția astfel de modificări, se utilizează tehnici precum examinarea microscopică, observarea documentului în transparență, iluminarea laterală sub un unghi redus, expunerea la vapori de iod, aplicarea unor substanțe lichide colorante sau a pulberilor fine, precum grafitul. De asemenea, se pot recurge la metode de măsurare a conductibilității electrice în diverse zone ale documentului, la determinarea grosimii cu ajutorul micrometrului ori la examinarea în câmpuri de radiații. În plus, pot fi observate fragmente reziduale ale scrisului inițial, șanțuri rezultate în urma presiunii exercitate de instrumentul de scris ori alterări ale rețelei de protecție sau ale liniaturii formularului.

În ceea ce privește procedeele chimice, acestea constau în decolorarea scrisului realizat cu cerneală sau pastă, prin aplicarea unor substanțe corozive care acționează asupra pigmentilor. Zonele astfel tratate devin vizibile sub radiații ultraviolete, printr-un efect de fluorescență intensă, facilitând reconstituirea trăsăturilor grafice originale. În cazurile în care acest efect nu se manifestă, se pot aplica alte metode complementare de investigare.

O formă distinctă de falsificare prin înlăturare constă în acoperirea deliberată a textului, realizată prin suprascriere, hașurare sau pătare a suprafeței scripturale. Textul mascat poate fi relevat cu ajutorul radiațiilor infraroșii, prin fotografiere în acest spectru, prin examinarea documentului cu ajutorul convertorului de imagine electrono-optică sau prin utilizarea tehnicii holografice.

Falsul prin adăugare de text reprezintă o manifestare specifică a falsificării parțiale a documentelor, fiind realizat, de regulă, prin intervenții precum modificarea unor litere sau cifre, inserarea unor cifre, cuvinte sau chiar a unor întregi rânduri ori prin copierea unor litere, cuvinte sau elemente numerice dintr-un document autentic. În anumite situații, această formă de fals poate fi precedată de înlăturarea parțială a textului original, ceea ce complică și mai mult procesul de expertiză.

Analiza unui astfel de fals presupune parcurgerea unor etape metodologice riguroase. Prima etapă constă în examinarea caracteristicilor grafice ale textului presupus a fi adăugat, fiind urmărite indicii precum aglomerarea neobișnuită a cuvintelor, prescurtările nefirești, reducerea nejustificată a distanțelor dintre rânduri, modificări ale orientării liniei de bază a scrisului, precum și eventuale diferențe apărute din cauza schimbării suportului fizic pe care a fost redactat documentul sau a utilizării unui alt instrument scriptural decât cel inițial.

În continuare, cercetarea se extinde asupra materialului scriptural propriu-zis, implicând analize fizico-chimice ale mijloacelor de scris utilizate, fie ele creion, cerneală, tuș ori alte substanțe colorante. Aceste analize au ca scop determinarea compoziției și a eventualelor diferențe între substanțele utilizate inițial și cele folosite în intervenția suspectă.

Un element esențial în investigarea falsului prin adăugare îl constituie studiul modului de intersectare a trăsăturilor grafice. Principiul general în astfel de analize este că trăsăturile aplicate ulterior tind să se suprapună celor anterioare, iar liniile adăugate pe rândurile inferioare intersectează, de regulă, trăsăturile deja existente din rândurile superioare.

Pentru evidențierea acestor aspecte, se utilizează o serie de tehnici avansate, precum examinarea optică, analiza stereomicroscopică cu iluminare în contrast de culoare, microscopie electronică cu baleiaj, precum și metode bazate pe observarea fluorescenței sub radiații ultraviolete sau a luminiscenței în spectrul infraroșu.

Cercetarea falsului prin imitarea scrisului vizează identificarea tentativelor de reproducere frauduloasă a grafismului unei alte persoane, fenomen întâlnit frecvent în documentele falsificate. Acest tip de fals poate îmbrăca două forme principale: imitarea liberă și imitarea servilă, fiecare cu particularitățile sale de identificare.

În cazul falsului realizat prin imitare liberă, autorul încearcă să redea grafismul unei alte persoane fie având modelul în față, fie bazându-se exclusiv pe memorie. Deși poate atinge uneori un grad ridicat de asemănare cu scrisul autentic, această formă de fals este, în general, depistabilă prin prezența unor trăsături caracteristice scrisului propriu al falsificatorului, precum și prin ignorarea particularităților legate de plasarea și forma semnelor diacritice sau de punctuație. În plus, pot fi identificate și caracteristici individuale, care nu aparțin modelului imitat, ci autorului falsului.

În ceea ce privește falsul prin imitare servilă, cunoscut și sub denumirea de copiere directă, acesta presupune reproducerea fidelă a scrisului original, deseori prin metode mecanice precum copierea prin transparență sau utilizarea hârtiei de calc. Această tehnică se remarcă printr-o lipsă evidentă de spontaneitate, trasee grafice nesigure, presiune uniformă a instrumentului scriptural, o viteză redusă de execuție și frecvente reluări sau corecturi ale contururilor literelor, menite să mascheze imprecizia trasării.

Depistarea falsurilor de acest tip se realizează prin analiza detaliată a modului de execuție, compararea trăsăturilor suspecte cu modelul original și identificarea unor elemente de coincidență, mai ales în situațiile în care s-a apelat la copierea prin transparență sau la utilizarea plumbaginei⁴. În aceste cazuri, dimensiunile și proporțiile literelor din fals corespund în mod suspect de exact cu cele din documentul original, ceea ce ridică suspiciuni evidente privind autenticitatea înscrisului.

Concluzii

Expertiza criminalistică a documentelor suspecte de fals reprezintă o componentă esențială a activității judiciare, având un rol determinant în stabilirea autenticității actelor și în protejarea valorii probatorii a acestora. Într-un context marcat de sofisticarea metodelor de falsificare și de diversificarea formelor documentare – de la suportul clasic pe hârtie până la fișierele digitale – se impune o reevaluare permanentă a capacității sistemului criminalistic de a răspunde adecvat acestor provocări.

Analiza realizată a evidențiat multiple dificultăți ce afectează acuratețea și eficiența expertizării, de la limitările tehnice și lipsa de standardizare procedurală, până la dificultăți de ordin uman și instituțional. În același timp, s-au conturat direcții clare de optimizare, care vizează investiția în tehnologie de ultimă generație, profesionalizarea continuă a experților, precum și consolidarea cooperării interdisciplinare între diverse domenii conexe, de la informatică și chimie, la grafologie și securitate cibernetică.

Se desprinde astfel concluzia că succesul unei investigații criminalistice în domeniul documentelor nu depinde exclusiv de aplicarea unor metode tehnice, ci de existența unui cadru integrat, bine reglementat și interactiv, capabil să integreze resurse umane, tehnologice și normative într-un demers coerent și eficient. Consolidarea acestei abordări este esențială pentru garantarea actului de justiție, protejarea drepturilor părților implicate și creșterea încrederii în sistemul juridic, în ansamblul său.

⁴ *Idem*, p. 72.

TERORISMUL SPONSORIZAT DE STAT – INSTRUMENT DE PUTERE ȘI PROVOCARE NORMATIVĂ ÎN PARADIGMA SECURITĂȚII NAȚIONALE ȘI A CELEI INTERNAȚIONALE

[State-sponsored Terrorism – an Instrument of Power and Normative Challenge in the Paradigm of National and International Security]

drd. Viorel GHEORGHE*

Abstract: *Concerns regarding the state normative ways of countering asymmetric risks and hybrid threats, with an impact on the manifestation of the rule of law and democracy, both in Romania and in other states, are becoming increasingly present actions at the national or international level, all the more so in an evolving international context, recorded including in the proximity of Romania's borders. Although concerns are noted, important steps in the conceptualization of the ways of defining contemporary risks and threats, the legal ways of countering remain real, fundamental and complex legal problems, with multi-sectoral amplitude, which, necessarily, require the circumscription of any solutions, the principles of legality, necessity and proportionality of any approach of this nature. The specific terminology (asymmetric risk, hybrid threat) – apparently, close – in essence, remains different, given that, in the proximity of the borders of Romania, a subject of international law, we encounter military, non-military or military-element actions, manifested in an indefinite, unassumed manner, in an evolving geostrategic context, with an „asymmetric”, „hybrid” or „unconventional” framing, which retain, in addition to the increased danger to national security, a lack of adaptation of the internal regulatory framework, as well as of the strategic response, aspects that denote insufficient knowledge of the debated field, manifested through exclusive position documents, respectively „initiatives” to define these forms of manifestation that should constitute real reaction instruments of the internal and international law system, with major negative effects, adapted to the new „era” of the threat of the rule of law, given that the events that contribute to the reconfiguration of the international world are becoming increasingly complex and difficult to predict. anticipated, imposing reactions in the normative, strategic, military, diplomatic plans.*

Keywords: *National Security; International Law; Asymmetric Risk; Hybrid Threat.*

Introducere

În contemporaneitate, unul din scopurile normei de drept internațional și a diplomației consacră protejarea intereselor naționale de securitate, în scopul asigurării condițiilor pentru garantarea independenței, suveranității, indivizibilității statale, cu garantarea înfăptuirii dreptului și aplicării justiției, ca liant al cooperării între state, agregatoare și generatoare de predictibilitate și valori comune. Pe de altă parte, realitatea evocă faptul că manifestările asimetrice și hibride joacă roluri tot mai importante, realitate confirmată, încă o dată, din evoluția unui conflict din apropierea granițelor României, în context, autorul britanic Aurel Sari, sintetizând-o sub formula „tragedia dreptului internațional”¹.

Norma de drept și celelalte instrumente de drept internațional, deopotrivă, procedurile de cooperare judiciară internațională, au fost create, primordial, pentru prevenirea și contracararea „adormitelor” reminiscențe ale „Războiului Rece”, în acest sens, existând un tip de gândire care, de departe, nu este adaptată prevenirii operațiunilor clandestine, derulate în așa-zisa „zonă gri” a sancțiunilor, fie că ne raportăm la normativul intern, fie la cel internațional.

Suntem perfect conștienți de faptul că normele juridice se referă sau se pot referi la activități spre interesul unui stat, provocatoare de daune unui alt stat sau mai multora, însă fără a putea fi considerate

* Expert național TAIEIX; doctorand, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; Școala Doctorală de Sociologie și Științe Juridice, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR); viorelgheorghe@yahoo.com.

¹ Sari, A. *Legal Resilience in an Era of Gray Zone Conflicts and Hybrid Threats*, University of Exeter, Law School, Exeter Center for International Law, Working Paper Series, 2019, p. 4.

acte juridice în sensul ilustrat partea de drept internațional, denumită dreptul internațional umanitar², în fapt, doar manifestări răuvoitoare în cadrul aplicării conceptului de pace. Pe de altă parte, actualitatea reține apariția unei etape noi la nivelul ordinii mediului internațional, trecându-se de la stabilitate, unde statele, din postura de subiecte de drept, aveau „privilegiul” identificării propriilor inamici, la o nouă eră, mult mai incertă și complexă juridic, unde conflictele sunt sau pot fi derulate la adăpostul „umbrelor” hibridă și/sau asimetrică, securitatea statală³ fiind tot mai vulnerabilizată prin fapte situate în zona incertitudinii juridice.

Cu diferite ocazii – nu de puține ori – am ilustrat faptul că elemente esențiale asigurării echilibrului societății precum prevenirea criminalității și conștiința socială, evident, alături de altele (ex. educația, sănătatea), trebuie să constituie realități concrete, și nu permanente deziderate ale unei construcții politice și sociale, esențiali piloni în combaterea oricăror manifestări de expresie asimetrică sau hibridă și imperative ale securității naționale⁴, fără a putea exclude rolul și eficiența mijloacelor militare, în scopul protejării statale precum și a raporturilor juridice internaționale. Iată de ce, poate fi adus în discuție rațiunea faptului că dreptul internațional – cum, de altfel, este valabil și pentru alte domenii ale dreptului – ar putea să nu rețină acea forță dorită social, respectiv, cea a contracarării normative pentru asemenea tipuri de amenințări. Cu toate acestea, practica ultimilor ani ne-o dovedește din plin: amenințările asimetrice și cele hibride sunt regăsite la granița dintre legal și ilegal; ambele sunt, cu certitudine, asimetrice – cu exemplul cel mai concret, fenomenul terorismului – evitând astfel tiparul concret argumentativ, transgresând planul unei unice științe. În asemenea condiții, *doar amenințarea hibridă poate rămâne instrumentul cel mai apropiat unei acțiuni militare*, favorizând, astfel, acoperirea unei formale stări de legalitate, în cazul expus în articol, al unei inițiative dușmănoase sau agresive a unui stat, fenomenul terorismului constituind temă de drept internațional. În asemenea condiții, devine de necesitate identificarea unei norme aplicabile unei asemenea „zone juridice gri”, cu aplicabilitate și de utilitate strategică în procesul identificării și instrumentării acelor activități care se încadrează sau pot fi încadrate în apanajul ordinii juridice. Așa încât, cu fiecare ocazie, se vor impune modificări legislative necesare, la nivel internațional și național, pentru contracararea acțiunilor de tip hibrid sau al oricărui comportament agresiv statal.

Evoluțiile regăsite și reținute în planul conduitei anumitor state îndeamnă la o necesară atenție în identificarea unei formule sau a acelor itemi, în stabilirea normativă a naturii amenințării, cum, de altfel, se impune investigare și atenție asupra oricărei conduite ilegale, respectiv stabilirea actorilor răspunzători, implicit, sancționarea corespunzătoare, în situația consumării unei asemenea conduite. Altfel spus, axiomatic, în opinie personală, nu poate exista altă modalitate de atenuare sau neutralizare a diverselor comportamente și acțiuni dușmănoase la adresa securității naționale a oricărui stat sau a oricărui organism statal, decât prin impunerea unei reale forțe a dreptului. Subiectul mi s-a părut deosebit de interesant, fapt pentru care am decis să aduc, spre dezbateră, două necesare problematici, transpuse interogativ:

Poate fi fenomenul terorismului (cu referire explicită la cel sponsorizat de stat) sancționat real, din poziția de instrument de putere în mâna unor actori statali?

În situație afirmativă, poate fi inclus terorismul în panelul acțional hibrid, cu menținerea profilului de „risc asimetric”, ca parte și rol într-un proces de destabilizare statală sau regională?

1. Fenomenul terorismului, ca instrument de putere statală

Terorismul, recunoscut fenomen contemporan, multisectorial și plurideterminat, este caracterizat prin acte de violență, sub o complexitate de motivații: politice, pseudo sau pan-religioase, identitare,

² Altfel, cunoscut și sub denumirile dreptul conflictelor armate sau dreptul războiului.

³ *Per a contrario*, în mod corect, accepțiunea autorului, raportată la opera a doi mari juriști români, Costică Bulai, respectiv George Antoniu, *Dicționar de drept penal și procedură penală* (București, 2011, p. 848), face trimiterea, doctrinară, la ceea ce, în mod strălucit sintagma „securitatea statului” era definită „valoare fundamentală a societății, apărută de legea penală, și care înseamnă dreptul absolut al statului la existență suverană, independentă, unitară, indivizibilă”.

⁴ Termenul „securitate națională” nu evidențiază o tehnică particulară, ci un obiectiv global care arată caracterul său generalizat și maleabil (Petre Duțu, *Amenințări asimetrice sau amenințări hibride: delimitări conceptuale pentru fundamentarea securității și apărării naționale*, Centrul de Studii Strategice de Apărare și Securitate-Universitatea Națională de Apărare „CAROL I”, Edit. Universității Naționale de Apărare „Carol I” București, 2013, p. 9). De asemenea, problematica amenințării hibride și a riscului asimetric este ilustrată în documentul programatic intitulat *Strategia de Apărare Națională a Țării pentru perioada 2020-2024*, emis de Administrația Prezidențială, regăsită în format electronic la adresa https://www.presidency.ro/files/userfiles/Documente/Strategia_Nationala_de_Aparare_a_Tarii_2020_2024.pdf.

sectare, de cauză unică, planificate și executate cu scopul destabilizării ordinii de drept a unui subiect de drept. Cu aceste trăsături la bază, o serie de state sunt tentate ori chiar ajung să utilizeze terorismul cu rezoluția eficienței ilicite a impunerii unor linii de forță în planul politicii externe.

Diferit de perioada de până în anii '70, statele au putut opta pentru o politică externă incluzivă sau exclusivă, cu aportul războiului sau diplomației, în prezența negocierilor diplomatice. După anul 1970, diverse state au optat pentru includerea fenomenului terorismului între opțiunile conexe demersului diplomatic și al acțiunii armate, permițând națiunilor să „se complacă” într-un „*modus vivendi* al violenței”, simultan cu menținerea dialogului diplomatic, politica externă menținându-se drept *mijloc pentru un scop* (interesul național), și nu scop, *per se*.

Statele au tendința de a-și atinge obiectivele prin utilizarea diferitelor instrumente specifice zonei politicii externe, precum: aderarea la dreptul internațional sau, dimpotrivă, abținerea sau retragerea din diferite organisme și organizații care interzic sau limitează diverse acte „de forță”, precum: propaganda, ajutorul economic, asistența militară, diplomația și războiul, în timp, acestea câștigând acceptarea tacită, *de facto*, a ordinii internaționale, devenind, astăzi, practică politică pragmatică a statelor.

Aceste noi instrumente, în esență, sunt în măsură să genereze temeri la nivel internațional, să afecteze aplicarea dreptului internațional, reliefând interesul ocult, amenințând relațiile internaționale și valorile naționale ale altor state, valorizând, astfel, imperfecțiunile actualelor instrumente de politică externă. În mod semnificativ, războiul este cel mai vechi dintre instrumentele anterioare, reținute odată cu teoria contractului social⁵. Odată cu evoluția statului național, dreptul, diplomația și negocierea au intrat în practica relațiilor internaționale, statele creând noi mijloace pentru a-și implementa politica externă.

Lumea internațională nu este ancorată în idealism, terorismul funcționând sub interesele statelor care-și consacră activitatea atingerii intereselor naționale, exclusiv, în afara unor considerații de ordin legal, agreeate la nivelul națiunilor. De aceea, este încă un motiv pentru care terorismul, prin forma acestuia – cel sponsorizat de stat – a devenit una din cele mai interesante ilustrări a unui astfel de comportament specific politicii externe, constituindu-se în instrument de modelare a relațiilor internaționale, într-un termen scurt, aflat la îndemâna anumitor guverne, cu excluderea oricăror altor argumente.

Conflictele dintre state au dovedit că instrumentele convenționale precum propaganda, diplomația și războiul nu și-au îndeplinit, pe deplin, obiectivele pe palierul politicii externe. Totuși, atunci când relațiile interstatale nu sunt atât de ostile încât să se ajungă la război deschis sau mediul politic intern ori cel internațional nu conduce la războiul convențional, atunci utilizarea terorismului devine o viabilă alternativă de acțiune, în timp ce, în cazul unui război (generator de costuri și riscuri ridicate), terorismul ni se relevă instrument de putere eficace, implicând forță financiară scăzută, de asemenea un risc scăzut, prin neclaritatea juridică generată de lipsa unei definiții acceptată la nivel internațional, proporțional, cu un impact fundamental în planul asigurării și menținerii securității naționale a statelor. Acestei realități i se adaugă un element de natură a crește îngrijorarea în rândul populației: prezența unui alt fenomen aflat în strictă conexiune criminogenă cu terorismul: extremismul, cu variatele-i forme, aflate sub legătură de cauzalitate (în principiu, dovedit de nenumărate ori, similare formei sau formelor fenomenului superior prin gravitatea pericolului social, terorismul), regăsit la nivelul societății contemporane, cu o accentuare în contextul unui prezent marcat de profunde frământări sociale, pe fondul angoasei societăților occidentale de exemplu, în legătură cu prezența islamică la nivelul anumitor societăți, factor suplimentar pentru revivalismul terorismului care urmărește vânărea diverselor forme de exprimare a gândirii și acțiunii umane, inclusiv prin eliminarea „noii sărăcii” și a „temei” în fața aflului migrator, care vizează diverse spații occidentale. O asemenea situație va fi în măsură să distrugă, să înspăimânte sau să creeze situații-limită, apelând la faptul împlinit-teroarea-ca fenomen, de asemenea, prezent prin multi-fațetare.

⁵ Sintagma „contract social” desemnează acordul tacit, liber convenit, un pact social, între membrii corpului social, între cei guvernați și cei care guvernează, între individ și stat. Această convenție permite oamenilor să coexiste pașnic, constituind fundamentul vieții corpului social prin instituirea unei stări civile care urmează stării naturale. Teoriile contractului social sunt răspunsuri la întrebarea justificării statului care nu este considerată ca o manifestare naturală, ci ca o construcție umană bazată pe consimțământul reciproc. Ele fac posibilă acordarea puterii politice unei legitimități care nu este nici din dreptul divin, nici din legea celui mai puternic. Concept a apărut în secolul al XVI-lea, a inspirat filosofi politici, îndeosebi pe cei mai emblematici dintre aceștia: Thomas Hobbes (1588-1669), John Locke (1632-1704) și Jean-Jacques Rousseau (1712-1778), cel din urmă, în lucrarea proprie „Contractul social”, publicat în 1762, apărând principiul suveranității poporului bazat pe libertate, egalitate și noțiunea de voință generală.

Între **obiectivele** terorismului, ca *instrument de putere al unui stat, din perspectiva dreptului*, pot fi identificate:

- cucerirea sau eforturi de impunere a puterii politice prin violență;
- destabilizarea societății civile, cu o privire inclusiv pentru situația României, care deși nu se situează într-un caz similar profilului prezentat, societatea este tot mai accentuat marcată de prezența semnificativă a fenomenului corupției, cu deosebire, asociată așa-zișilor „baroni locali”, atribuită, de foarte multe ori, reprezentanților mediului politic, deopotrivă, actuali ori foști decidenți instituționali, cunoscuți cu implicare în activități de corupție sau asimilate corupției, așa cum factori de influență sunt și legăturile dubioase cu fundament economico-financiar, deopotrivă, în măsură să vulnerabilizeze ordinea de drept, înfăptuirea justiției în numele legii și unicitatea, imparțialitatea și egalitatea justiției;
- lupta pentru reforme sociale potrivnice democrației, prin distrugerea, prin mijloace și manifestări violente a celor existente, așa cum sunt impunerea unor curente specifice autocrației și totalitarismului;
- rezistența la acțiunea civică sau a autorităților de aplicare a legii, în scopul prezervării puterii și a influenței, regăsită inclusiv, în interiorul anumitor entități politice de orientare pseudo sau pan-naționalistă, dar nu numai;
- crearea și întreținerea stării de haos⁶, cu efect în vulnerabilizarea ordinii de drept (regăsită, de asemenea, și în caracterizarea amenințări hibride);
- instrumentalizarea puterii, prin conturarea alura unui mijloc de subminare a puterii de stat, prin violență non-statală.

Terorismul sponsorizat de stat se manifestă indirect și în ascuns, facilitând „derobarea” de oricare din efectele nefaste care însoțesc acțiunea violentă, ceea ce permite, pe de-o parte, acoperirea legăturii de cauzalitate la nivelul acțiunilor inter-statale dar și consecințele faptelor, devenind un instrument convenabil, fără o prea definită prezență, pe de altă parte, menținând semnificative dificultăți în stabilirea legăturii de cauzalitate dintre eveniment și statul aflat în legătura unei entități agresoare.

Nu este mai puțin evident faptul că terorismul se manifestă ca instrument de putere, prin contribuția la atingerea obiectivelor unor puteri străine, în fața interesului național, contrar principiilor, regulilor⁷ și rigorii dreptului internațional public, în subsidiar, a celui umanitar, în care acestea evoluează, întâlnindu-se, după caz:

- state prietene;
- state ostile sau beligerante;
- națiuni care întrețin relații diplomatice, dar au un caracter ostil.

În cazul statelor aflate în raporturi internaționale normale (cazul statelor prietene), guvernele se regăsesc în raporturi diplomatice normale, dezirabile, în timp ce, în cazul națiunilor beligerante, guvernele pot uzita de războiul deschis sau războiul „mocnit”, ca mijloc de influențare a raporturilor juridice și diplomatice interstatale, astfel, determinând sau contribuind la prăbușirea completă a relațiilor create în baza dreptului internațional, ducând sfera războiului la o problemă prea mare din punct de vedere politic, economic și social. În cazul în care diplomația nu este eficientă, se naște o problemă serioasă în relația lor interstatală. Cu toate acestea, națiunile ar dori să rămână în față, evitând opțiunea de a angaja o stare de beligeranță. Așa încât, statelor nu le rămâne decât o singură opțiune disponibilă: întreținerea unui „război convertit”, împotriva unei națiuni ostile, altfel spus, prin sau cu sprijinul terorismului. De aceea, consider că este relevant de remarcat existența unei ipocrizii a factorilor decidenți pentru *utilizarea acțiunilor teroriste sponsorizate de stat, formă a fenomenului care poate funcționa doar sub efectul principiului respingerii sau negării pe orice canal oficial*, în fapt, statele utilizând, în mod neoficial, terorismul pentru eludarea obligațiilor morale și recurgerea la strategii de război asimetrice sau hibride.

În fața acestor motive suficiente, în ipoteza unei perspective restrânse și rigoriste, este de evidență că, nici terorismul, nici războiul, nu pot fi considerate instrumente acceptabile ale dreptului internațional. Evoluția relațiilor internaționale, proporțional, a genului de conflicte (re)născute, au generat optica majorității statelor de a accepta faptul că fenomenul terorismului este sau poate fi:

⁶ Aserțiunea este reținută prin vocația Institut des Hautes Etudes de Defense Nationale, în lucrarea „Rapport de 2-eme Phase, 51-eme Session Nationale, Comité 2 Les Fragilites de l'Europe face au terrorisme”, mai 1999, p. 26, *apud Terorismul, dimensiune geopolitică și geostrategică. Războiul terorist. Războiul împotriva terorismului*, p. 25.

⁷ Diferite de regulile de curtuozie (*comitas gentium*), astfel cum evidenția autorul Antonio Truyol y Serra, în *Cours général de droit international public, Recueil des cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, ed. a IV-a, 1981, pp. 92-93.

- un nou fenomen și instrument de influențare a relațiilor internaționale și atingerea obiectivelor de politică externă;

- o alternativă a războiului, prin faptul că fenomenul în discuție este „mult mai viabil” din perspectivă economică decât războiul, în toate variantele, statele-sponsor ale terorismului, fiind obligate la despăgubirea națiunilor supuse violenței teroriste, acțiune similară cererii de pretenții de război.

La nivel global, statele se folosesc de terorismul sponsorizat fie pentru destabilizarea altora, fie pentru a influența decizia politică a unui alt stat, presupus ostil. Terorismul sponsorizat de stat este utilizat în provocarea daunelor ori teroare unui stat, prin intimidare, violență, inducerea unei stări confuze din care nu poate lipsi alura conspiraționistă, tocmai, aceasta fiind în măsură să amenințe spațiul politic internațional.

Printr-o ilegală – dar actuală – „justificare” prin negare a utilizării terorismului sponsorizat, în măsura în care acceptăm că fenomenul terorismului a ajuns să funcționeze ca instrument de atingere a obiectivelor de politică externă, apreciez că este posibilă formularea unui set de reglementări pentru a-i reduce influența la nivel global. Odată stabilit ca instrument acceptabil, anumite condiții ar putea fi atașate aplicării sale. Este important să observăm că, deși acțiunea armată reprezintă un instrument acceptabil al politicii externe, statele se abțin de la includerea acesteia în panelul mijloacelor specifice unui război, fiind utilizată exclusiv ca „instrument de *ultima ratio*”. Sub aceste idei, apreciez că implicarea terorismului de către state rămâne, pe de-o parte, apanajul „națiunilor gri”, putând fi evitată dacă fenomenul *este recunoscut drept un nou instrument pentru atingerea obiectivelor de politică externă a statelor*, o propunere dificilă, dar nu o sarcină care nu poate fi justificată prin practică.

2. Terorismul, risc asimetric, cu efecte juridice în matricea amenințării hibride

Riscurile asimetrice și amenințările hibride constituie piedici reale pentru securitatea națională, implicit interesul național⁸ și pacea globală, deopotrivă, un efect categoric al obiectivului de destabilizare a adversarului prin mijloace și tactici difuze, dificil de încadrat și, mai ales, de dovedit, ca faptă penală, cu atât mai puțin, de atribuit unui făptuitor concret, fie că subiectul activ (autorul) este o persoană sau un stat. Este motivul pentru care, mai degrabă decât identificarea consensului în definirea amenințărilor hibride, ar trebui analizată suma tendințelor care pot vulnerabiliza un stat, astfel, să se poată determina nivelul combaterii acestora prin mijloace juridice, militare sau mixte. Cu toate acestea – este dovedit – pentru societatea contemporană este dificil să se confrunte cu acțiunile asimetrice sau hibride, în lipsa unei solide și suficiente studieri a acestor realități, proporțional, în lipsa unei solide reglementări juridice la nivel internațional. Chiar și așa, cele două tipuri de acțiuni ilegale în panelul relațiilor internaționale înregistrează creștere – inclusiv în proximitatea frontierelor României – statele și organizațiile internaționale fiind determinate de a iniția măsuri de contracarare. Așa încât, poate este un bun prilej de a reitera, așa cum, de altfel, anterior personal am expus-o, cu diferite ocazii, esențiala colaborarea înspre asigurarea unei unități de idei, respectiv, convenirea asupra unei definiții universale a terorismului⁹, deopotrivă, a amenințării hibride și a riscului asimetric, în măsură să asigure o cooperare superioară, pragmatică, între state, indiferent de sistemele juridice existente, suficient de cuprinzătoare pentru a include în sfera de reprimare normativă, o gamă cât mai largă de modalităților de destabilizare statală.

⁸ Conform unei opinii, interesul național reprezintă călăuză principală a întregii activități externe desfășurate de un stat, fiind, totuși, un concept relativ vag, deoarece exprimă mai degrabă aspirații, care, pentru a căpăta valoare practică, trebuie operaționalizate, în același timp un concept polemic (forțele politice interpretându-l diferit, în funcție de propriile interese). Interesul național poate fi gândit în două modalități. Prima dintre ele se referă la nivelul general, teoretic al implicațiilor sintagmei analizate și, în acest caz, înțelegem prin interes național necesitatea de supraviețuire a statului și de asigurare a securității naționale. Pe de altă parte, deși, din acest punct de vedere, interesul național este invariabil în timp și spațiu, conținutul lui și modul în care este exprimat diferă în funcție de evoluția mediului internațional de securitate, în funcție de resursele de putere ale respectivului stat etc. Cu alte cuvinte, supraviețuirea și asigurarea securității naționale poate presupune lucruri diferite în timp și de la stat la stat (a se vedea, pe larg, în Duțu, Bogzeanu, 2010, p. 11).

⁹ Constanta preocupare științifică a autorului pentru identificarea unor instrumente ancorate în realitatea geostrategică, este reprezentată, alături de seria articolelor și diferitelor intervenții, formulate cu ocazia mai multor manifestări științifice, între care cele organizate de Academia Română, a fost și este în continuare materializată prin unicul autorat al documentului intitulat „*Propunere privind armonizarea cadrului legal internațional prin adoptarea definiției universale a terorismului*”, operă inclusă și înregistrată la Oficiul Român pentru Drepturile de Autor – Registrul Național de Opere, sub nr. 3896/22.06.2017.

Cu titlu de exemplu justificativ, atât Organizația Tratatului Atlanticului de Nord (NATO), cât și Uniunea Europeană (UE), au oferit propriile definiții provizorii¹⁰ ale amenințărilor hibride – în opinie personală, element în măsură să îngreunează, în fapt, efortul comun de contracarare a oricăror manifestări asimetrice și hibride – în timp ce Organizația Națiunilor Unite manifestă o destul de lentă activitate în acest sens. Potrivit Conceptului Strategic NATO din 2010, amenințările hibride sunt definite ca „acele acțiuni ale adversarilor, cu capacitatea de a utiliza simultan mijloace convenționale și neconvenționale în mod adaptativ, pentru atingerea obiectivelor”¹¹. Însă, Uniunea Europeană, prin Serviciul European de Acțiune Externă, subliniază faptul că „acțiunile hibride sunt multidimensionale, combinând măsuri coercitive și subversive, folosind instrumente și tactici atât convenționale, cât și neconvenționale. Sunt concepute pentru a fi greu de detectat sau atribuit. Aceste amenințări vizează vulnerabilități critice și caută să creeze confuzie și să împiedice luarea rapidă și eficientă a deciziilor”¹². Cu toate acestea, în loc de emitere a unei definiții legale eficiente amenințării hibride (care, de fapt, astăzi, nici nu există juridic, deoarece acestea variază pentru fiecare caz), diferite forme de alianțe precum NATO sau UE pledează pentru caracterizarea acestor amenințări și pentru furnizarea unei liste cu caracteristicile lor mai generale. De departe, apreciez că această formă a definiției trebuie realizată, și pentru a rămâne deschisă interpretării, dar mai ales, pentru cea a conceptualizării, aspect primordial în efortul contracarării unui mijloc perfid de purtare a acțiunilor de reprimare statală, nedemn, în opinie personală, oricărui stat, ca subiect al raporturilor de drept internațional.

3. Caracterizarea amenințării asimetrice și amenințării hibride. Probleme de drept. Atribuirea responsabilității

În cadrul explicației normative a limitelor noțiunii de „amenințarea asimetrică” luăm în calcul mijloacele sau tacticile utilizate de state, entități teroriste (organizate sau nu), precum și indivizi, cu sarcina executării atacurilor împotriva ținutelor sau obiectivelor, cu evitarea unei confruntări directe, cu evitarea avantajelor adversarului. În situația fenomenului terorismului sponsorizat de stat, pericolul este identificat în raport direct cu planificarea și executarea unor acțiuni de natură hibridă sau asimetrică, entitatea interesată urmărind rezultatul socialmente periculos (crearea unei profunde stări de instabilitate și neîncredere socială la nivel statal), urmărindu-se diminuarea sau anularea capacității de răspuns. Așa încât, nu greșim dacă spunem că terorismul sponsorizat de stat prezintă un tot mai accentuat profil de adaptare și insidare în conținutul specificului asimetric al amenințării hibride, câștigând în importanță, fiind favorizat de contextele geopolitice și securitare, cu posibilitatea vulnerabilizării securității naționale a statelor, într-o manieră directă sau indirectă¹³.

Fără îndoială, atingerea unui consens asupra unei definiții a amenințării hibride, acceptabilă pentru părțile interesate, devine extrem de dificilă. Însă chiar așa, este deosebit de important să fie menționate unele din caracteristici, importante prin implicațiile în cadrul normei de drept internațional.

Amenințarea hibridă poate include numeroase forme de manifestare ale asimetriei complexei activități sancționabile, ce poate include: inechitate, sabotarea procesului de guvernare, adaptabilitate, insidiositate, versatilitate, oportunism, nedetectabilitate, gradualism, ofensivitate, ascundere, ambiguitate, perturbare, manipulare, denaturare, instrumentalizarea canalelor infracționale (ex. terorism și migrație ilegală, controlate la nivel statal), pentru satisfacerea interesului național, uzurpare, știri false livrate de posturi de radio, „ferme” de troli cibernetici, majoritatea acestor caracteristici fiind regăsite în zona caracteristicilor celeilalte amenințări. Fără a fi exhaustivă, simpla enumerare a caracteristicilor demonstrează faptul că amenințarea hibridă conține, în mod obligatoriu, un mix de acțiuni sancționate

¹⁰ În opinie personală, perfectibile.

¹¹ Concept strategic pentru o angajare activă, apărare și securitate modernă a partenerilor NATO, adoptat de șefii de stat și de guvern, la Lisabona, în anul 2010.

¹² Galinek D., Steingartner W., Vinko Z., *Cyber rapid response team: an option within hybrid threats*, articol publicat cu ocazia celei de-a 15-a ediții a Conferinței Internaționale Științifice în Informatică, 2019, regăsit la adresa electronică <https://ieeexplore.ieee.org/abstract/document/9119292>. De asemenea, în Bazarkina D.Y., *Contramăsuri pentru amenințări hibride: experiența Uniunii Europene și a statelor membre*, articol apărut în publicația Herald of the Russian Academy of Sciences, 2022, regăsit la adresa electronică <https://link.springer.com/article/10.1134/S1019331622100033>.

¹³ În general, dependențele și interacțiunile reciproce la nivelul statelor, pot crea potențialul de a transfera criza dintr-un teritoriu, în altul, frontierele și distanțele nemaiașigurând protecția juridică substanțială (a se vedea, în acest sens, fenomenul diseminării instabilității social politice la nivelul teritoriilor unor state, inițial, unite într-o „Comunitate”, de către unul din statele fondatoare).

altfel de dreptul internațional, fie că sunt asumate de stat, fie nu, menite să destabilizeze un alt stat sau chiar propria societate.

În concret, în zilele noastre, orice amenințare nedefinită, neconvențională și nesanționată prin norme juridice cu caracter internațional, are potențialul de a deveni o amenințare hibridă, fie de a o întreține, deoarece natura acestor pericole este una evolutivă. Pe acest fundal, trebuie menționat că Centrul de excelență pentru combaterea amenințărilor hibride și Comisia Europeană au identificat o serie de spații de vulnerabilitate, din domenii diferite, inclusiv: informații, juridic, apărare, economic, politic, infrastructură, spațiul cibernetic sau combinat.

De remarcă, materialitatea unora dintre activitățile mai sus menționate, așa cum au fost atacurile atipice derulate în spațiile ucrainene, prin acțiunile armate executate de elemente a căror caracteristică unică era uniforma fără apartenență oficială, contrar legilor războiului, în Peninsula Crimeea, în anul 2014, sau cea efectuată pe teritoriul moldovenesc, în perioada 2022-2023, fără a prognoza o finalizare a acestora, în aceeași ordine de idei, fluxurile migranților ilegali, susținute de un stat nu foarte îndepărtat de România, cu profil geopolitic și militar disputat, a ajuns să fie denumită, în mod cinic, „diplomație migrantă”¹⁴.

Aceste activități situate în aria dubiului normativ, ajung să aibă ca efecte, între altele, recunoașterea unui nou stat pe un teritoriu care face deja parte dintr-un stat existent sau anexarea unui teritoriu (cazurile cel mai recente, regiunile Crimeea și Donbas, din Ucraina), așa cum, de altfel, poate fi adusă în discuție încălcarea legislației privind condițiile de urcare la bordul unei nave comerciale și exercitarea amenințării ori violențelor asupra echipajului, situație de fapt care, din perspectiva normativului intern, implică sancționarea, ca faptă de terorism¹⁵.

Am prezentat această cazuistică, deoarece, adesea, în cadrul desfășurării acțiunilor hibride, statele utilizează vectori *proxy* pentru executarea acțiunilor aflate, așa cum am afirmat, în zona dubiului juridic, derulate pe sau din afara teritoriului de interes. Totuși, indicația asupra stabilirii prezenței unui potențial criminogen de factură hibridă, cu element asimetric, nu poate fi suficientă, în fapt, pentru a putea atribui actul criminal unui entități statale suspectate. Pentru aceasta, în scopul confirmării unei sau unor legături de cauzalitate între un anumit act efectuat de o persoană fizică sau un grup, respectiv, al unui stat, trebuie îndeplinite condiții stricte, clare, contextul necesitând prezența unor elemente constitutive, de obicei, greu de înțeles, identificat sau dovedit. Această situație generează efectul realității juridice în care adversarii statali partizani și artizani ai „zonei gri” nu acționează sau, din contră, angajează operațiuni cu bună credință, în baza unor norme consacrate ducerii războiului, dimpotrivă, încercând să erodeze, între altele, sistemele juridice, respectiv raporturile de drept internațional, generând situații aflate în afara cadrului legal, aparent greu de probat, abandonând planul normativ *de iure* (practici recunoscute legal), astfel, impunând o atitudine legală, exclusiv, *de facto*, fără vreo diferențiere în sialul temeiului juridic și fără a împiedica producerea efectelor juridice. Este motivul pentru care, apreciez că este esențială identificarea „amprente” unor asemenea activități, alături de identificarea autorilor agresiunii, deopotrivă, ca prioritate națională și securitară, cu atât mai mult, cu cât, entitatea agresoare este circumscrisă răspunderii juridice specifică dreptului internațional.

În această filosofie, textele internaționale iau în considerare, în mod exclusiv, responsabilitatea internațională a statelor și organizațiilor internaționale, din postura de subiecte de drept internațional. Totodată, documentația elaborată de Comisia de Drept Internațional a statuat responsabilitatea statelor și organizațiilor internaționale pentru actele ilegale din sfera dreptului internațional, generând, astfel, responsabilitate și importanță normativă. În demersul de tragere la răspundere juridică a unui stat, este necesară obținerea controlului asupra operațiunii sau asupra oricărui suport al agresorului. Cu toate acestea, aceeași Comisie de Drept Internațional a omis includerea responsabilității internaționale a actorilor nestatali în proiectele textelor, astfel că, în situația când un asemenea actor este surprins cu responsabilitate pentru o amenințare hibridă, regula generală este aplicarea legii penale naționale a statului victimă¹⁶.

¹⁴ Mestre J., *Las balas humanas de Mohammed VI*, în publicația „Ok Diario”, numărul din data de 23.05.2021.

¹⁵ Art. 34 alin. 1 lit. „a” din Legea nr. 535/2004, privind prevenirea și combaterea terorismului prevede și sancționează cazul „punerii stăpânirii pe o navă ori pe o platformă fixă sau de a exercita controlul asupra acestora prin violență ori amenințare cu violență”.

¹⁶ De Wet E., *The invocation of the right to self-defence in response to armed attacks conducted by armed groups: Implications for attribution*, articol, în publicația „Leiden Journal of international law”, publicat online de Cambridge University Press, 1 martie 2019 (<https://www.cambridge.org/core/journals/leiden-journal-of-international-law/article/abs/>

După septembrie 2001, legislația a înregistrat o serie de evoluții, astfel că, pentru o acțiune sau o acțiune a unui stat să fie încadrată ca „terorism internațional”, trebuie îndeplinite două condiții:

- ⇒ *prima*, actul sau inacțiunea să fie atribuită statului, potrivit normelor de drept internațional;
- ⇒ *a doua*, statul trebuie să fi încălcat o obligație internațională.

De asemenea, articolele referitoare la responsabilitatea statului iau în considerare comportamentul unei persoane fizice sau a altei entități care nu este organ de stat, dar care este „împuternicită prin legea aceluia stat de a exercita elemente ale autorității guvernamentale”, în toate prevederile articolului 5, fiind considerat „un act al statului, în temeiul normativului internațional, cu condiția ca persoana sau entitatea să acționeze în această calitate”. Postbelic, Organizația Națiunilor Unite a abolit utilizarea forței, atunci când sunt solicitate sau autorizate de Consiliul de Securitate (conform Capitolului al VII-lea). În paralel, art. 2.7 al aceluiași document statuează faptul că „nimic nu autorizează ONU să intervină în chestiuni care se află, în esență, în jurisdicția internă a fiecărui stat”¹⁷. Timp de decenii, cele patru Convenții de la Geneva (1949) și cele două protocoale adiționale ale acestora, din anul 1977, au constituit direcții normative destinate gestionării războaielor convenționale, prin *jus in bello* (legea internațională care reglementează comportamentul în război). Însă în contextul actual al acțiunilor de natură asimetrică sau hibridă, legile războiului devin vagi, ONU, alături de Convențiile de la Geneva, dovedindu-se inadecvate în privința asanării conflictelor din „zona gri”.

Unul din principalele motive constă în dificultatea evaluării activităților desfășurate în așa-zisa „zonă gri”, precum și implicările actorilor nestatali. În plus, suveranitatea statului este contestată de dreptul internațional și drepturile omului. Existența unui anumit interes din zonele politică și strategică, respectiv cea militară pot face posibilă prezența unor interpretări volitiv eronate ale legii, fiind invocate ca mijloc de contestare a acțiunilor adversarilor sau, dimpotrivă, utilizate la justificarea propriilor acțiuni, în fapt, o componentă cheie a războiului hibrid.

Anumite opinii¹⁸, relevă faptul că amenințările hibride (inclusiv, cele care rețin forma terorismului sponsorizat de stat) au generat o serioasă și interesantă problemă de legalitate, prin raportare la legile războiului, dreptul la autoapărare, respectiv, legitimitatea măsurilor preventive și utilizarea contramăsurilor, ca răspuns la acele tactici difuze. Acțiunea propriu-zisă, alături de efectele acțiunii asimetrice, parte a acțiunii hibride, reprezintă stări de pericol cu potențial de influențare a dreptului internațional existent, prin reinterpretarea normelor juridice într-o manieră inechitabilă¹⁹. Prin esență, orice entitate teroristă cu preocupări în zona amenințărilor hibride va evita o utilizare deschisă a forței, așa încât, în măsura în care o operațiune hibridă nu atinge nivelul de intensitate cerut, utilizarea forței în legitimă apărare va fi exclusă, fără a se aplica *jus ad bellum* (legea internațională care reglementează recurgerea la forță) și *jus in bello*. Fără a se trece la o acțiune militară, operațiunea hibridă cu element asimetric își poate atinge obiectivele, concomitent cu adoptarea unei posturi aptă de a evita eventuale opțiuni juridice de răspuns, proporțional, generând problema în atribuirea actului/acțiunii, implicit, a răspunderii, vectorii activității hibride adoptând negarea implicării în astfel de activități.

Acțiunile și infracțiunile, stabilite în legătură de cauzalitate, cu amenințările hibride, trebuie examinate prin lumina legislației naționale, cu precădere, a dreptului penal (inclusiv a legislației speciale antiterorism, în cazul manifestărilor conexe terorismului, cum sunt fenomenele extremismului și radicalizării), a normativului care include activitățile de spionaj și contraspionaj, a legislației interne în domeniul dreptului de proprietate, a comunicațiilor precum și a întregii legislații împotriva discursului instigator la ură, a criminalității informatice și spălării banilor.

Amenințările hibride nu pot fi incluse în ceea ce, generic, este inclus în sintagma „acțiuni militare”. De aceea, din perspectiva aplicării legii, amenințarea/acțiunea hibridă excedează, în prezent, domeniului

invocation-of-the-right-to-selfdefence-in-response-to-armed-attacks-conducted-by-armed-groups-implications-for-attribution/940 ED1D777AA475D94DEFF3589E063E0, accesare 22.08.2024).

¹⁷ Rezoluția 2625 (XXV) a Adunării Generale a ONU, al cărui conținut este dreptul cutumiar, adaugă că „(...) Statele au datoria de a se abține de la propaganda pentru războaie de agresiune (...), Statele au datoria de a se abține de la acte de represalii care implică folosirea forței (...), Fiecare stat are datoria de a se abține de la organizarea sau încurajarea organizarea de forțe neregulate sau de trupe armate, inclusiv de mercenari, pentru incursiunea pe teritoriul altui stat (...), Fiecare stat are datoria de a se abține de la organizarea, instigarea, asistența sau participarea la acte de luptă civilă sau acte teroriste într-un alt stat sau consimțământul la activități organizate pe teritoriul său îndreptate spre săvârșirea unor astfel de fapte, atunci când faptele menționate în prezentul alineat implică amenințarea sau folosirea forței”.

¹⁸ Moeckli D., Shah S., Sivakumaran S., *International Human Rights Law*, Oxford University Press, SUA, 2022.

¹⁹ Trebuie precizat faptul că Tratatul Atlanticului de Nord reține dubitativa claritate pentru *textul legal referitor la intensitatea pragului pe care trebuie să-l atingă un atac pentru a permite utilizarea mecanismului de securitate colectivă stabilit în articolul 5 al acestuia*.

de aplicare a dreptului internațional, astfel că statele sunt obligate să facă față acestora prin efectele legislației interne, de obicei, prin aplicarea normelor dreptului penal, deși, nu de puține ori, există și în normativul civil.

Pe de altă parte, una din prevederile legislației UE, (art. 42.7 din Tratatul Uniunii Europene) conține o clauză referitoare la asistența reciprocă în cazul agresiunii armate, până în prezent, neactivat. Pragul pentru acordarea asistenței este identificarea elementului agresor armat, activitate care denotă faptul că amenințarea hibridă este „ușor imună” la această clauză. În acest context, unul din instrumentele avute la dispoziția UE este clauza de solidaritate, în baza art. 122 din Tratatul privind funcționarea Uniunii, aplicabil în cazul dezastrelor naturale, al celor provocate de om, ori în cazul actelor teroriste. În concret, este important de a recunoaște că, pe segmentul contrarării amenințărilor hibride în desfășurare, pe spațiul unional, statele membre au beneficiat de o mai bună intuiție normativă decât alte zone ale lumii, având la dispoziție instrumente de reacție împotriva dezinformării, pentru o preservare a politicii și apărării, pentru contrararea investițiilor străine ostile, pentru combaterea criminalității în spațiul cibernetic, combaterea presiunii la frontieră etc.

4. Convenția Europeană a Drepturilor Omului și influența normativă în fața amenințării hibride

Prin analogie, în conformitate cu textul Convenției Europene a Drepturilor Omului, din lectura par. 2 al art. 8-11, este ilustrată necesitatea ca răspunsurile în fața amenințărilor hibride să fie statuate de și prin lege, urmărind un esențial scop legitim, obligatoriu oricărei societăți democratice. De remarcat faptul că, în cazul unei acțiuni hibride, de asemenea, statele europene pot invoca, în favoarea lor, textul art. 17 al Convenției care interzice abuzul de drepturi, fiind strâns legat de principiul bunei-credințe în raporturile internaționale. În mod permanent, similar, în cazul unei *urgente politice naționale*, același text unional (prin art. 15) permite statelor părți suspendarea obligațiilor care le revin, în temeiul Convenției, cu excepția menținerii dreptului la viață, a interzicerii torturii, a sclaviei, a pedepsei cu moartea, precum și a principiului *nulla poena sine lege* („*nicio sancțiune fără normă*”)²⁰. În acest sens, aducându-se în discuție, în opinie proprie, insuficiența legislației internaționale existentă pentru a acoperi operațiunile hibride actuale, sens în care ar trebui să fie negociate noi norme în cadrul comunității internaționale.

Nu este mai puțin adevărat că, în ultimii ani, anumite state au adoptat legi împotriva terorismului, spionajului sau discursului instigator la ură care, prin conținut, ar putea împiedica exercitarea drepturilor omului. Astfel, apar probleme în momentul când, în limitele a ceea ce, generic, este cunoscut ca „zonele gri”, este aproape imposibil de stabilit granița dintre, pe de-o parte, libertatea de exprimare a activiștilor și cetățenilor, pe de altă parte, interferența în suveranitatea statului victimă. Cu toate acestea, în ciuda deficiențelor convenției menționate, ar fi greșit să interpretăm că dreptul internațional nu mai este potrivit sau nu mai poate face față scenariilor care implică tot mai semnificativa incidență a amenințărilor hibride, realitate de necontestat. Problema este că aproape orice acțiune agresivă împotriva unui stat, intră în matricea unei amenințări hibride, cu element asimetric, situație în care, în mod concomitent, am sesizat faptul că dreptul internațional devine mai util ca oricând, mai ales în contextul lipsei alternativelor pentru combaterea celor două tipuri de acțiuni (riscul terorist în cadrul unei amenințări hibride), dincolo de principiul *sic ut societas, sic ius* („unde există societate, există lege”).

Considerații finale

Articolul și-a propus surprinderea, deopotrivă, susținerea complexei implicări și „coexistența” elementului asimetric, relevat prin prezența terorismului sponsorizat de stat, ca amenințare asimetrică, în „corpul”, viabilitatea și manifestarea amenințării hibride, în contextul unei dinamice și complexe situații de securitate la nivel internațional, aducând în dezbatere prezența specificului uneia dintre cele mai grave forme a manifestării fenomenului terorist. Inclusiv prin conștientizarea amenințării generată de prezența, la frontiera de stat a României, a unei efective „efervescențe hibride”, parte a conflictului, implicit, o efectivă amenințare la securitatea României, a actualei politici a unui stat situat în apropierea granițelor naționale, reține, indubitabil și sancționabil, prezența și activitatea elementului terorist, în

²⁰ Într-unul din exemple, în timpul pandemiei de COVID-19, următoarele state: Albania, Serbia, România, Macedonia de Nord, Georgia, Estonia, Moldova, Armenia și Letonia, au notificat Secretariatul General al Consiliului Europei că se vor retrage din Tratat, prezentând motivele pentru această decizie.

timp ce, la nivel internațional, încă se manifestă ușurința de a nu evalua corespunzător o asemenea amenințare.

În opinia autorului, indiferent de rezultatul final al conflictului din vecinătatea granițelor României, dacă invazia statală produce, în continuare, efecte juridice specifice dreptului internațional, odată cu scopurile pe care le urmărește, influența terorismului sponsorizat de stat va continua perfecționarea în logica unui instrument al politicii externe a unui stat agresor, astfel, validând teoria enunțată.

Amenințarea hibridă, prin componenta asimetrică – chiar în prezența terorismului sponsorizat de stat – rămâne constantă a dezbaterii juridice, valoare conceptuală disputată, în timp, atașându-i-se diverse definiții, similar, alți termeni fiind identificați în concurență cu acesta (ex. conflict asimetric”, „război neliniar”, „subversiune” etc.). Cu certitudine, însă, fiecare risc asimetric, așa cum este terorismul sponsorizat de stat, va fi parte integrantă, identificabilă în amprenta amenințării hibride, cu referire nemijlocită la utilizarea unor actori aparent nestatali, dar sponsorizați de stat, prin canale clandestine, fără apartenență oficială (negabili), *scopul amenințărilor hibride fiind constrângerea obiectului amenințării de a se conforma intereselor strategice ale agresorului.*

Un plus de eficiență în racordarea normativă și securitară a acestei spinoase problematici la mecanismele normative interne și internaționale poate aduce beneficii semnificative asigurării unui necesar sentiment de securitate, ca reacție la provocările acestui secol. În egală măsură, atât amenințarea hibridă cât și riscul asimetric au „capabilitatea” de satisfacere a unei complexe palete a criminalității strategice a secolului al XXI-lea, unde universul infracțional, tot mai greu de definit, are opțiunea, dar, mai grav, are aptitudinea reînvierii „Războiul Rece”, respectiv, a nedoritei „curse a înarmărilor”, în prezent, constatându-se că lumea este împărțită în state care au capacitatea de adaptare la globalizare și la era informației, și cele care nu o pot face sau nu vor, efecte ale diferitelor alegeri sau contexte (ex. de ordin cultural, religios, politic sau economic), în care subiecții activi (statele, în majoritate) evoluează sau pot evolua înspre satisfacerea intereselor strategice. În asemenea circumstanțe, estimez că diversitatea și complexitatea riscurilor și amenințărilor care pot influența apărarea și securitatea internațională, inclusiv a României, vor depăși granița dintre securitatea internă și cea externă, ca de altfel între domeniile civil și militar, provocările securitare de anvergură imprimând *scopurile politicii de securitate*, devenind pentru decidenți, imperativ juridic național, cu implicații internaționale.

IMPACTUL INDIVIDUALIZĂRII ȘI EXECUTĂRII PEDEPSEI PRIN PRISMA DINAMICII LEGISLATIVE ȘI REALITĂȚII JURIDICE

[The Impact of Individualization and Execution of Punishment Through the Prism of Legislative Dynamics and Legal Reality]

dr. Dorian CHIRIȚĂ¹

Abstract: *The punishment inherently involves, during the execution, a series of hardships, sufferings, the internal psychic structure of the individual being affected by feelings and experiences such as sadness, fear, anger, shame, helplessness or regret – equivalent to an inner punishment of the perpetrator. However, the condemned person's suffering of the consequences of committing the act does not end with the execution of the punishment. Subsequently, in his process of reintegration and readaptation on which we have previously emphasized, the feeling of shame and stigmatization appears, which can lead to the „social death” of the person.*

Keywords: *Punishment; Legislative Changes; Psychological Impact; Resocialization; Social Consequences.*

Dintotdeauna și peste tot în lume apărarea valorilor sociale împotriva faptelor periculoase a reprezentat o preocupare esențială a societății. După apariția statului, „apărarea valorilor sociale împotriva faptelor ilicite periculoase a devenit o funcție importantă a acestuia, realizată cu ajutorul normelor juridice consacrate de autoritățile publice instituite chiar de el”². Întrucât noțiunea de răspundere este strâns legată de aceea de pedeapsă (fără a constitui, însă, un scop în sine), transformările petrecute în structura societății au determinat schimbări și, corelativ, adaptarea la noile realități inclusiv în ceea ce înseamnă noțiunea de pedeapsă – acea măsură de constrângere prevăzută de lege, aplicată infractorului ca urmare a săvârșirii de infracțiuni, sau, mai simplu spus, o reacție firească a societății împotriva membrilor săi care aduc atingere unor valori ocrotite de lege.

Hugo Gratius susținea că „pedeapsa este răul suferinței ce intervine pentru răul faptei”, iar Montesquieu aprecia că „orice pedeapsă care nu derivă dintr-o absolută necesitate este tiranică”.

Cesare Beccaria nu vedea rațiunea de a pedepsi în infracțiunea însăși, ci presupunea cu mult mai mult de atât: cunoașterea profundă a aspectelor interne ale faptei, nu numai a celor externe.

Dacă la începuturile societății pedeapsa a fost mai mult o expresie a răzbunării infractorului, s-a renunțat în timp tot mai mult la această idee, primând scopul de reeducare a individului, astfel că, la momentul actual, sancțiunea – privită ca efect al unei vătămări aduse unor valori sociale ocrotite de lege, are două mari funcții: de reeducare și de prevenție – art. 52 C. pen.

Cu privire la prima dintre funcțiile pedepsei, cea de reeducare, Aristotel credea că pedeapsa este mai mult un mijloc de educare, adică un mijloc care duce, prin puterea psihologică exercitată, la atitudinea corectă.

Altfel spus, scopul de reeducare și educare a sancțiunii aplicate este esențial pentru corijarea comportamentelor deviate.

Când spunem „reeducare” avem în vedere infractorul, adică individul care a săvârșit infracțiuni și impactul sancțiunii asupra sa, iar prin „educare” ne referim la restul indivizilor, asupra cărora pedepsirea unei fapte contrară legii reprezintă un semnal de alarmă și influențează astfel conștiința lor încât să perceapă drept firesc un comportament non-infracțional.

Strâns legată de funcția de educare este și funcția de prevenție. Cunoscând pedeapsa, individul își adaptează conduita, fiind evidențiat astfel un efect inhibitor, de descurajare în comiterea de noi fapte antisociale.

De asemenea, pedeapsa este adaptată individului și mijloacelor concrete de săvârșire, precum și gravității faptei, așa cum prevede art. 74 C. pen., esențială nefiind înăsprirea pedepselor, ci aplicarea efectivă a acestora, individualizat, raportat la particularitățile fiecărui caz în parte.

¹ Judecător, Curtea de Apel Craiova, Secția penală, Craiova, România, dorian.chirita@yahoo.com.

² Ș Pop, „Poliția și prevenirea criminalității”, Ed. Hermann, Sibiu, 1999, pp. 79-81.

Corelativ, modalitatea de executare a pedepsei se face în aceeași manieră, prin raportare la criteriile prevăzute de lege, iar realitatea concretă și evoluția societății au determinat schimbări legislative și în acest domeniu, tocmai pentru a asigura îndeplinirea scopului pedepsei, căci sancțiunea nu urmărește „răzbunare”, nu își propune ca executarea acesteia să creeze un individ înrăit, ci să îl reeduce și să prevină săvârșirea de noi fapte penale.

Astăzi, în sistemul juridic penal, prin Codul penal actual, legiuitorul a prevăzut modalități alternative de executare a pedepsei, și chiar măsuri alternative de gestionare a răspunderii penale.

Au fost create, astfel, instituția renunțării la aplicarea pedepsei și respectiv amânarea aplicării pedepsei, tocmai pentru a încuraja reintegrarea socială a infractorilor care comit fapte cu o gravitate redusă și care prezintă un risc social scăzut.

Se evită în acest mod consecințele juridice și implicit sociale/profesionale pe termen lung. Aceste instituții nu determină înscrierea în cazierul judiciar, conform prevederilor art. 8 alin. 1 lit. b) și c) din Legea nr. 290/2004 privind cazierul judiciar.

Aceasta poate reprezenta o formă de încurajare a infractorului în corijarea comportamentului său, câtă vreme primește o șansă de a-și menține un statut social și profesional pozitiv, fără o eventuală stigmatizare asociată/generată de o condamnare penală.

Legiuitorul nu a lăsat infractorul în afara oricărui control, însă, astfel că a prevăzut în cazul instituției renunțării la aplicarea pedepsei, aplicarea unui avertisment constând în prezentarea motivelor de fapt care au determinat renunțarea la aplicarea pedepsei și atenționarea infractorului asupra conduitei sale viitoare și a consecințelor la care se expune dacă mai comite infracțiuni.

De asemenea, în cazul amânării aplicării pedepsei, legiuitorul a prevăzut o serie de măsuri de supraveghere și obligații care au menirea de a asigura scopul tratamentului sancționator, conștientizarea urmărilor produse ori care se puteau produce și asumarea unei conduite conforme normelor penale.

Suspendarea executării pedepsei sub supraveghere reprezintă, de asemenea, o formă de clemență generată de particularitățile favorabile ale faptei și ale inculpatului.

Reglementarea actuală aduce schimbări în ceea ce privește pedepsele a căror executare poate fi suspendată: închisoarea de cel mult trei ani, inclusiv în caz de concurs, față de reglementarea din Codul penal anterior: art. 81 – închisoarea de cel mult cel mult trei ani sau amendă.

De asemenea, art. 91 din Codul penal actual impune condiția ca infractorul să nu mai fi fost anterior condamnat la pedeapsa închisorii mai mare de un an, în condițiile în care codul anterior prevedea o limită a închisorii de șase luni până la care se putea face aplicarea dispozițiilor suspendării condiționate.

Un alt element de noutate îl reprezintă introducerea, cu titlu de condiție obligatorie, a acordului manifestat de către inculpat pentru a presta o muncă neremunerată în folosul comunității, ceea ce reprezintă expresia practică a teoriei filosofice a lui Aristotel: „pedeapsa constituie o utilitate socială”.

Sigur, dreptul (de altfel și obligația) magistratului de a pedepsi săvârșirea de infracțiuni se bazează pe necesitatea de a apăra societatea, „sănătatea publică”, de fenomenul infracțional, și este astfel nevoie de măsuri ferme și reacții prompte în situații cu gravitate crescută.

Ca urmare, apare necesitatea executării efective a pedepsei, în regim de detenție – art. 60 Cod penal, prin eliminarea temporară din societate a infractorului (în cazuri foarte grave eliminarea definitivă).

Însă, chiar și în aceste situații, funcțiile de izolare și de prevenție nu exclud funcția de reeducare a sancțiunii.

Grațierea și prescripția executării pedepsei, cauze care înlătură sau modifică executarea pedepsei, au suferit, de asemenea, modificări legislative determinate de dinamica fenomenului infracțional.

Astfel, dacă în Codul penal anterior incidența clemenței sub forma grațierii în ceea ce privește pedepsele a căror executare fusese anterior suspendată condiționat era reglementată expres, codul penal actual prevede aplicarea dispozițiilor privind grațierea pedepselor a căror executare a fost suspendată sub supraveghere cu titlu de excepție: „în afară de cazul în care se dispune altfel prin actul de grațiere”.

Un alt element de noutate îl reprezintă, cu titlu de exemplu, reglementarea expresă prevăzută de art. 3 alin. 2 din Legea nr. 546/2002, republicată: „decretul de grațiere individuală nu poate fi grațiat” în condițiile în care sub imperiul codului penal anterior s-a pus în practică problema în ce măsură președintele are posibilitatea de a reveni asupra acestui act de clemență.

În linii mari, însă, se menține constantă poziția legiuitorului cu privire la incidența instituției grațierii – o formă de renunțare din partea statului la dreptul său de a impune executarea pedepsei, având în vedere că cel condamnat este „iertat” de executarea pedepsei total sau parțial, sau pedeapsa i se comută în alta mai ușoară, fără, însă a fi de natură să creeze un sentiment de insecuritate socială.

Cu privire la prescripția executării pedepsei – prin care se stinge dreptul statului de a cere executarea pedepselor aplicate (fără a mai reprezenta doar o posibilitate) și se stinge, totodată, și obligația corelativă a condamnatului de a mai executa pedeapsa, modificările legislative nu au fost semnificative, spre deosebire de instituția prescripției răspunderii penale.

Așadar, realitatea concretă, evoluția sub diferite aspecte (economic, politic, social) etc. au determinat în timp ajustări ale cadrului juridic inclusiv în materia executării pedepselor, tocmai pentru a adapta normele legale la această dinamică și pentru a ajunge cât mai aproape și mai eficient la ceea ce înseamnă „scopul pedepsei penale”, fie el preventiv sau educativ.

Legiuitorul a fost preocupat în timp nu doar de funcția sancțiunii de reeducare cu prilejul aplicării ei, ci chiar ulterior – în perioada de executare, reglementând în acest sens instituția liberării condiționate (art. 99-106 Cod penal), ci, mai mult decât atât, chiar după momentul executării, relevantă fiind în acest sens instituția reabilitării.

Liberarea condiționată reprezintă o vocație generală, nefiind o obligație și nici un drept al persoanei condamnate, ci este, din punct de vedere juridic, o modalitate de individualizare a pedepsei închisorii în faza executării. În plus, liberarea condiționată presupune îndeplinirea unor condiții expres prevăzute de lege – art. 100 alin. 1 C. pen., ea neputând fi aplicată decât în aceste împrejurări.

Noul Cod penal a menținut condițiile de acordare a liberării condiționate, dar a impus plata în întregime a obligațiilor civile stabilite prin hotărârea judecătorească de condamnare, fiind instituită o singură excepție de la această situație: *afară de cazul când dovedește că nu a avut nicio posibilitate să le îndeplinească* – așadar, o imposibilitate obiectivă și dovedită.

Astfel, am putea aprecia că legiuitorul s-a reîntors la noțiunea de pedeapsă – privită ca beneficiu adus societății, însă a pus accent prin instituirea acestei noi condiții, față de vechea reglementare, respectiv pe repararea integrală a prejudiciului produs ca urmare a săvârșirii infracțiunii, pe acoperirea completă a daunelor astfel produse și acoperirea cheltuielilor generate de desfășurarea procesului penal.

Având în vedere principiul aplicării legii penale mai favorabile, cu privire la persoanele condamnate pentru săvârșirea unor infracțiuni înainte de intrarea în vigoare a codului penal actual, se vor avea în vedere condițiile impuse de codul penal anterior, apreciate ca fiind mai relaxate, mai lejere, câtă vreme nu impuneau condiția achitării în întregime a obligațiilor civile și nici pe cea a executării pedepsei în regim semideschis sau deschis.

Nu prezintă relevanță în acest sens data începerii executării pedepsei, ci data săvârșirii infracțiunii. Dincolo de îndeplinirea acestor condiții, esențială este convingerea instanței că persoana condamnată s-a îndreptat și se poate reintegra în societate.

În ceea ce îl privește pe condamnat, liberarea condiționată reprezintă chiar un stimulent pentru acesta, un factor pozitiv în procesul său de reintegrare și readaptare, câtă vreme această instituție își propune să nu prelungească inutil în timp executarea unei pedepse al cărui scop a fost atins mai devreme.

Mai mult decât atât, s-a apreciat constant în doctrină și jurisprudență faptul că *pedeapsa* nu reprezintă un scop în sine și că nu își propune să fie un mijloc vindicativ la adresa condamnaților care să creeze frustrări inutile și nejustificate, ci, din contra, să conducă la conștientizarea greșelii și proiectarea unor valori corecte, în acord cu normele sociale și legale, liberarea condiționată având și o funcție de asistare a persoanelor condamnate în procesul acesta de reintegrare, prin instituirea unor măsuri de supraveghere și obligații menite să asigure controlul în acest interval de tranzit de la mediul carceral la cel social, colectiv.

Odată aplicată instituția liberării condiționate, nu echivalează cu lipsa oricărei forme de control asupra conduitei condamnatului; dimpotrivă, liberarea condiționată poate fi revocată sau anulată în condițiile prevăzute de lege: în cazul în care persoana condamnată nu respectă cu rea credință măsurile de supraveghere sau nu execută obligațiile impuse, săvârșește noi infracțiuni ori se descoperă că mai săvârșise anterior infracțiuni pentru care i s-a aplicat pedeapsa închisorii – în conformitate cu dispozițiile art. 104, 105 C. pen.

După executarea pedepsei, consecințele negative ale condamnării pot fi înlăturate printr-un remediu juridic care operează de drept sau judecătorec (în funcție de pedeapsa aplicată condamnatului), și anume instituția reabilitării.

Și cu privire la acest domeniu au avut loc modificări legislative în timp, codul penal actual aducând o serie de noutăți în acest sens: s-a lărgit domeniul de incidență a reabilitării de drept, în sensul în care

limita pedepsei a fost majorată de la 1 an la 2 ani, rațiunea fiind tocmai aceea de a stimula condamnății la pedeapsa închisorii de până la 2 ani să se reintegreze social într-un timp cât mai scurt pentru a putea beneficia de înlăturarea consecințelor condamnării.

Însă, poate cea mai relevantă modificare legislativă în domeniu o reprezintă cea privitoare la durata termenelor de reabilitare, mult mai ușor de calculat și de înțeles în reglementarea din codul penal actual, condamnatul *cunoscând că buna conduită într-o perioadă rezonabilă poate conduce la înlăturarea consecințelor condamnării*³.

Sub imperiul codului penal anterior era reglementat un algoritm de calcul pentru determinarea duratei termenului de reabilitare judecătorească: o durată fixă, determinate de încadrarea pedepsei într-o arie anume, la care se adăuga jumătate din durata pedepsei aplicate efectiv.

Cu privire la condițiile de acordare a reabilitării judecătorești, o nouă modificare o reprezintă restrângerea condițiilor cumulative necesare, în sensul în care nu mai există condiția legată de asigurarea existenței prin muncă sau alte mijloace oneste – în contextual economico-social actual, respectiv condiția bunei conduite – care era lipsită de previzibilitate și putea genera neîncredere, câtă vreme era considerată o apreciere subiectivă.

Însă, Noul Cod penal prevede ca element esențial și absolut necesar pentru a face aplicarea dispozițiilor reabilitării, fie ea de drept sau judecătorească, și condiția ca persoana condamnată și liberată să nu săvârșească o nouă infracțiune în termen, în timp ce codul penal anterior prevedea ca impediment existența unei condamnări în termenul de reabilitare.

Reabilitarea înlătură, așadar, orice incapacități, decăderi și interdicții care rezultă din condamnarea penală, astfel că mențiunile din fișa din cazierul judiciar a persoanei condamnate vor fi șterse, iar în caz de săvârșire a unei noi infracțiuni nu va fi reținută starea de recidivă.

Mai mult, instituția reabilitării are impact major asupra individului și al întregului său proces de reintegrare socială, câtă vreme reprezintă efectul unei conduite adaptate la normele sociale și legale pe termen îndelungat și, totodată, garanție a faptului că individul a conștientizat nevoia de respectare a legii și consecințele care pot decurge din faptul contrar.

Nu sunt de neglijat nici noutățile legislative în materia individualizării pedepsei, intervenind modificări, spre exemplu, cu privire la tratamentul sancționator în reținerea circumstanțelor atenuante: dacă reglementarea din Vechiul Cod penal obliga la aplicarea unei pedepse sub minimul prevăzut de lege, Noul Cod penal prevede reducerea limitelor minime și maxime ale pedepsei. De asemenea, în ceea ce privește pluralitatea de infracțiuni, Noul Cod penal prevede aplicarea unui spor obligatoriu, în ce în vreme ce Vechiul Cod penal prevedea doar un spor facultativ.

Executarea pedepsei nu trebuie să cauzeze suferințe fizice și nici nu își propune să înjosească persoana condamnată, câtă vreme pedeapsa implică atât restrângere de drepturi, cât și suferință de natură psihică, având impact semnificativ pe planuri multiple.

Dincolo de ceea ce înseamnă efectul schimbărilor legislative asupra sistemului de drept ori al societății în general, sunt esențiale consecințele acestor schimbări asupra infractorului în sine, privit individual.

Încălcarea regulilor comunității și *fenomenul infracțional* – așa cum îl denumim astăzi, au existat, încă din cele mai vechi timpuri, apărând în cuprinsul celor mai vechi seturi de norme sociale: Vechiul Testament – „suflet pentru suflet, ochi pentru ochi, dinte pentru dinte, mână pentru mână, picior pentru picior”, expresie clară a unei justiții retributive.

Au existat perioade în care pedeapsa avea nu numai un rol intimidant, ci chiar se remarcă prin atrocitate, elocvente în acest sens fiind pedepsele corporale însoțite de torturi și adevărate suplicii: bătaia cu biciul, mutilările prin tăierea degetelor, a limbii ori a brațelor etc, decapitarea, tragerea pe roată. Toate acestea aveau loc în public, fie în scop de bravură și de putere a autorității, fie de răzbunare (vendetta) ori, după caz, pentru a induce un sentiment de teroare și descurajare în rândul privitorilor.

În perioada antichității, sancțiunea era, de asemenea, sinonimă răzbunării și reprezenta posibilitatea de a recupera onoarea pierdută, de a recăpăta demnitatea și, mai ales, de a umili pe ofensator⁴.

Toate aceste practici erau, însă, foarte departe de ceea ce înseamnă noțiunea de reeducare și reintegrare socială. Evoluția societății și, mai departe, apariția sistemelor de drept, au condus la preocupări constante pentru acest domeniu tocmai pentru că la baza unei societăți sănătoase și echilibrate stau indivizi educați și reeducați, inclusiv din punct de vedere juridic, iar rolul sancțiunii

³ *Caiete de drept penal* nr. 2-3/2007, p. 212.

⁴ Aurelius Gellius, *Nopți antice*, cartea a VII-a, Paris, 1863.

penale – ca mijloc de corijare a comportamentelor care se află în afara legii, este esențial și este nevoie ca acesta să fie înțeles pe deplin.

Ideea de constrângere, care presupune restricții forțate de drepturi și libertăți, determină inclusiv suferințe de ordin moral și are implicații multiple în ceea ce-l privește pe infractor: pe plan social, profesional, economic, familial etc.

Pedeapsa este o realitate și nu poate fi stabilită doar de elemente pur teoretice. Rațiunea ei trebuie înțeleasă atât de cel ce o aplică, cât și de cel cărui i se aplică. În fond, acesta din urmă este cel care trebuie să își schimbe atitudinea față de valorile sociale ocrotite și tocmai de aceea magistratul, la individualizarea pedepsei și a modalității de executare, trebuie să țină cont, pe lângă aspectele de natură reală și de cele personale ale individului, de profilul fiecăruia în parte, căci o infracțiune gravă nu este întotdeauna comisă de un infractor periculos și nu în toate cazurile un infractor periculos săvârșește o infracțiune gravă.

Este relevant un experiment penitenciar din 1970 Universitatea Stanford, unde s-a făcut un studiu asupra psihologiei răului și agresivității, observându-se cele petrecute în închisoarea Abu Ghraib din Irak, iar concluzia a fost că, deși majoritatea oamenilor are trăsături pozitive în general, în anumite contexte – limită, poate manifesta comportamente antisociale.

Mai mult decât atât, esențial este impactul pe care pedeapsa îl are asupra fiecărui individ și asupra capacității sale reale de reeducare – reeducare care are loc, preponderent, în timpul executării pedepsei. Însă, o pedeapsă excesiv de aspră, prin raportare la circumstanțele reale și personale, nu-și mai poate atinge scopul și, mai mult, poate produce efecte contrare acestuia, lipsind de eficiență și finalitate întreg procesul de recuperare socială.

Modul în care condamnatul va suporta restrângerile aplicate prin pedeapsă și impactul concret asupra acestuia au atitudinea de a influența semnificativ și real procesul său de readaptare, și, ca urmare, aplicarea unei pedepse disproporționate prin raportare la gravitatea faptei și pericolozitate infractorului va conduce la izolarea acestuia din urmă și la anularea oricărei șanse de reinsertie socială. Intensitatea suferințelor pricinuite de executarea pedepsei e diferită, în funcție de specificul pedepsei aplicate.

Astfel, cel mai mare impact este considerat a fi produs de pedepsele privative de libertate, însă, deși în cazul pedepselor neprivative de libertate suferința produsă persoanei condamnate nu are același grad de intensitate, efectul lor nu poate fi neglijat.

Infractorul fie pierde o parte din atributele libertății, fie e obligat să plătească o sumă de bani, fie nu poate participa la relațiile de familie, profesionale, politice, culturale etc, toate acestea trebuie să fie consecințe ale unei represiuni prompte, dar esențial moderate, pentru a asigura eficiența acestui proces complex de reeducare și reintegrare socială.

Un infractor condamnat chiar la o pedeapsă privativă de libertate orientată spre limita maximă prevăzută de lege, dar menținut în mediul carceral dincolo de momentul în care pedeapsa își atinge scopul (aspect care trebuie confirmat în concret, de dovezile temeinice de îndreptare, circumstanțial de la un caz la altul), nu va mai fi apt, la expirarea la termen a pedepsei, să se reintegreze.

Din contră, societatea va primi în rândul său un individ disfuncțional, înrăit, descurajat și mânat de frustrări care nu mai este apt să își reorganizeze viața și să se adapteze noi realități, de care a fost privat „prea mult timp”.

Așadar, esențială este echilibrarea sancțiunilor, nu eliberarea persoanelor de pedepsele penale și, astfel cum anterior am arătat, schimbările legislative au adus alternative în ceea ce privește individualizarea pedepsei și a modalității de executare: renunțarea la aplicarea pedepsei, amânarea aplicării pedepsei, suspendarea sub supraveghere a executării pedepsei, înlăturând mecanismele desuete, care nu își mai găseau aplicabilitate practică (cu titlu de exemplu: instituția executării pedepsei la locul de muncă din codul penal anterior).

În timp, în încercarea de a identifica mecanisme cât mai eficiente pentru a controla intensitatea fenomenului infracțional, s-a apreciat că soluția optimă ar fi sporirea limitelor de pedeapsă prevăzute de lege.

În „Expunerea de motive a Noului Cod penal” s-a reținut, însă, că „practica ultimului deceniu a demonstrat că nu mărirea exagerată a limitelor de pedeapsă e soluția eficientă pentru combaterea criminalității”.

Astfel, realitatea a demonstrat că, în cazul anumitor categorii de infracțiuni, spre exemplu cele cu urmări patrimoniale, interesul social principal nu este ca infractorul să execute o pedeapsă foarte mare în regim de detenție, ci să existe mijloace legale prin care să fie înlăturate consecințele infracțiunii.

Ca urmare, prin schimbările legislative s-au creat instrumente cu un puternic caracter inhibitor al comportamentului infracțional, cu titlu de exemplu fiind confiscarea, confiscarea extinsă, pedepsele complementare (de exemplu, interzicerea dreptului de a ocupa o funcție publică ori interzicerea de a exercita profesia activitatea în executarea căreia s-a săvârșit fapta).

Revenind la necesitatea legiferării și, mai departe, a aplicării unor pedepse proporționale, individualizate în concret, în funcție de circumstanțele reale de comiterea faptei și personale ale infractorului, deși este recunoscut dreptul statului de a pedepsi pe infractor inclusiv prin privarea de libertate, în același timp există și obligația corelativă de a nu-i face mai mult rău decât ar exista prin însăși hotărârea de condamnare.

Așa cum spuneam, pedeapsa implică, inerent, pe durata executării, o serie de greutăți, suferințe, structura internă psihică a individului fiind afectată de sentimente și trăiri precum tristețea, frica, mânia, pudoarea, neputința ori regretul – echivalente cu o pedeapsă interioară a făptuitorului.

Însă, suportarea de către condamnat a consecințelor comiterii faptei nu se încheie odată cu executarea pedepsei. Ulterior, în procesul său de reintegrare și readaptare pe care am pus anterior accentul, apare sentimentul de rușine și stigmatizarea, care pot duce la „moartea socială” a persoanei.

De aceea Montesquieu considera că „cea mai apăsătoare parte a pedepsei e suferința infamiei”. Sigur, stigma nu este cuantificabilă, dar poate fi extrem de apăsătoare și văzută chiar ca o prelungire a pedepsei, pentru că ea poate supraviețui mai mult timp după ispășirea pedepsei (relevantă fiind în acest sens și utilizarea îndelungată a datelor din fișa de cazier).

Un aspect extrem de important și care a reprezentat constant o preocupare, inclusiv prin prisma schimbărilor legislative, îl reprezintă individualizarea sancțiunilor în cazul minorilor. Astfel, instanțele vor ține cont de nevoile speciale și variate ale minorilor și de diversitatea măsurilor posibile existente în legislația actuală.

De altfel, există reglementări în acest sens la nivel internațional și amintesc Ansamblul de reguli minime ale ONU pentru minori (Regulile de la Beijing) pct. 17 lit. d): bunăstarea minorului trebuie să constituie criteriul hotărâtor în examinarea cauzei lui. În acest context, observăm că Noul Cod penal prevede doar măsuri educative pentru inculpații minori, iar nu pedepse, fie ele principale, complementare ori accesorii – art. 114 noul Cod penal.

După cum arătam, dacă pedeapsa în sine are puternice influențe asupra structurii interne a unui infractor major, cu atât mai sensibilă este situația în rândul infractorilor minori, mai ales în ceea ce privește măsurile educative privative de libertate.

Slăbirea sau chiar ruperea dureroasă a legăturilor cu familia, capacitate limitată de a decide în ceea ce-l privește ori perspectivele negative cu privire la continuarea studiilor și găsirea unui loc de muncă în viitor etc, sunt chestiuni foarte greu de gestionat, inclusiv la nivel psihic, chiar de către un adult, care creează un disconfort emoțional intens și poate avea consecințe devastatoare.

Or, față de minori, impactul este cu atât mai semnificativ și apare, în primă fază, așa-numita „psihoză de detenție” – o afecțiune psihică caracteristică plasării în detenție de care suferă, cu precădere, cei aflați la prima condamnare.

De aceea s-a insistat pe alternative eficiente în ceea ce privește răspunderea penală și executarea sancțiunilor în rândul infractorilor minori, întrucât sunt persoane fragile, vulnerabile, care trebuie, înainte de toate, responsabilizate și educate, iar nu pedepsite atât de aspru încât să afecteze și mai mult dezvoltarea lor ulterioară: dezvoltarea emoțională, psihică, socială, profesională, economică etc.

Efectele psihice se vor resimți pe termen lung, inclusiv la vârsta adultă, astfel încât minorul trebuie să fie educat și instruit în urma executării sancțiunii se simtă căință, iar nu furie.

Concluzionând, „nulla poena sine lege”, iar legea ne oferă în sistemul de drept romanesc actual mecanisme eficiente care să permită magistratului alegerea celei mai potrivite forme de tragere la răspundere penală și de executare a pedepsei.

REPERE LEGISLATIVE ȘI CRIMINOLOGICE PRIVIND CRIMINALITATEA VIOLENTĂ ÎN ROMÂNIA

[Criminology Landmarks Regarding Violent Crime in Romania]

dr. Aura-Marcela PREDA*

Abstract: *In contemporary society, violent crime, meaning domestic and street violence, has reached levels that generate social reactions reflected in legislation. In this regard, the article will highlight the legislative dynamics for domestic violence. Regarding the legal reality, statistical data obtained from various institutions will be used, within the framework of a study on domestic violence (2020-2022) and, at the same time, case studies obtained from various sources. Finally, brief references will be made to the consequences of domestic violence and proposals for preventive measures.*

Keywords: *Criminological Landmarks; Violent Crime; Longitudinal Study; Domestic Violence; Prevention Measures.*

Introducere

Titlul propus se subsumează temei generale de cercetare propuse de Institutul de Cercetări Juridice pentru anul 2025, atât cercetătorilor, cât și cercetătorilor asociați, cu ocazia sesiunii anuale de comunicări științifice intitulată organizată de către Institutul de Cercetări Juridice: „Dinamica legislativă și realitatea juridică”.

Criminalitatea nu este o problemă actuală, ci dăinuie de la începuturile conviețuirii umane, îmbrăcând de-a lungul timpului mai multe forme. Criminalitatea violentă, una dintre forme, generează sentimente de nesiguranță, anxietate, frică de imprevizibil, mai ales atunci când aceasta se manifestă ca violența domestică și/sau stradală (concretizate într-o gamă largă de infracțiuni, de la omoruri, lovituri și alte violențe, vătămări corporale, trafic de persoane, răpiri, până la violuri și tâlhării¹ etc.). Amploarea pe care a luat-o această formă de criminalitate excede cu mult unei probleme individuale, devenind o provocare majoră pentru întreaga societate. De ce? Pe de o parte, sunt afectate nu numai victimele directe, familiile acestora, dar și comunitățile din care fac parte, chiar și familia extinsă și anturajele, iar de pe altă parte pentru că vătămrile fizice, emoționale, materiale atrag costuri semnificative la nivelul a cel puțin două sectoare: sistemele de justiție și cel de sănătate publică.

Faptul că *criminalitatea violentă* reprezintă un fenomen grav și complex, care trebuie studiat interdisciplinar, dar și multidisciplinar, este demonstrat nu numai de statisticile întocmite de autoritățile publice, dar și de faptul că a atras atenția cercetătorilor cu diverse specializări, ONG-urilor, dar și publicului larg (mai ales prin emisiunile/știrile TV și campaniile de prevenire promovate în mass-media).

În consecință și definițiile privind acest concept pot fi diferite, punând în evidență specificul perspectivei, respectiv: penală, criminologică, psihologică, sociologică, teologică, toate având ca numitor comun existența a cel puțin unui agresor (generic), a cel puțin unei victime (generic), a aplicării forței fizice sau a amenințării cu aplicarea forței fizice și identificare unor consecințe asupra victimei (pe diferite planuri).

1. Dinamica legislativă privind violența domestică

Așa cum arătam mai sus ne atrag atenți ca subdimensiuni ale criminalității violente atât violența domestică, cât și cea stradală.

De curând, în data de 06.02.2025, cu ocazia **Conferinței naționale de Drept penal și Procedură penală – ediția I, Art. 1-52 – Cod penal. Evoluții jurisprudențiale și doctrinare 2014-2024²**, a fost

* Conf. univ. la Facultatea de Științe Juridice și Științe Administrative a Universității „Spiru Haret” și cercetător științific III, ½ normă, la Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; aurapreda7@yahoo.ro.

¹ Toate acestea presupun folosirea forței fizice, a amenințării cu aceasta tocmai pentru a cauza vătămări/suferințe fizice, psihice și/sau materiale victimelor.

² <https://www.icj.ro/evenimente-stiri.html>.

subliniată problematica criminalității violente³ precum și imperativul de a se face cercetări aprofundate în acest sens cu finalitatea propunerii unor măsuri.

În ceea ce privește violența domestică, aceasta a atins cote îngrijorătoare care au generat reacții sociale oficiale sub forma legiferării, cel puțin în ultimii ani. Putem vorbi cu certitudine despre o **dinamică legislativă**, căci Legea specială nr. 217/2003 privind prevenirea și combaterea violenței domestice a suferit multiple modificări, ce vor face obiectul acestui articol.

Pentru a contura cadrul legislativ pentru acest fenomen ale cărui dimensiuni reale nu le vom cunoaștem niciodată, le reținem pe următoarele⁴:

- *Constituția României, Capitolul II, Drepturile și libertățile fundamentale, art. 22*
- *Legea 217 din 2003 pentru prevenirea și combaterea violenței în familie, cu modificări, inclusiv în acest an 2025⁵*
- *Legea nr. 286 din 17 iulie 2009 privind Codul penal, cu modificările și completările ulterioare*
- *Legea nr. 135 /2010 privind Codul de procedură penală, cu modificările și completările ulterioare*
- *Legea 134 din 2010 privind Codul de procedură civilă, republicată*

În calitate de specialist în Criminologie, disciplină conexasă puternic la Dreptul penal și Dreptul procesual penal, vom avea în vedere, în primul rând, reglementările din cele două coduri.

Codul penal⁶ și Codul de procedură penală⁷, fiecare dintre acestea modificate după februarie 2014, data intrării ambelor în vigoare.

În ceea ce privește Codul penal, partea specială, enumerăm infracțiunile conexe violenței în familie: omor (art. 188) omor calificat (189 CP), tentativă de omor (art. 188-189 CP), loviri și alte violențe (art. 193 CP), vătămarea corporală (art. 194 CP), lovituri sau vătămări cauzatoare de moarte (art. 195 CP), vătămarea corporală din culpă (art. 196 CP), rele tratamente aplicate minorului (art. 197CP), uciderea sau vătămarea nou-născutului săvârșită de către mamă (art. 200CP), întreruperea cursului sarcinii (art. 201 CP), vătămarea fătului (art. 202 CP), lipsire de libertate în mod ilegal (art. 205 CP), amenințarea (art. 206 CP), șantaj (art. 207), hărțuirea (art. 208 CP), traficul de persoane (art. 210 CP), traficul de minori (art. 211 CP), supunerea la muncă forțată sau obligatorie (art. 212CP), proxenetism (art. 213 CP), exploatarea cerșetoriei (art. 214), folosirea unui minor în scop de cerșetorie (art. 215), violul (art. 218 CP), agresiunea sexuală (art. 219 CP), actul sexual cu un minor (art. 220CP), coruperea sexuală a unui minor (art. 221CP), hărțuirea sexuală (art. 223 CP), violarea de domiciliu (art. 224 CP), violarea vieții private (art. 226 CP), violarea secretului corespondenței (art. 302 CP), accesul ilegal la un sistem informatic (art. 360 CP), pornografia infantilă (art. 374 CP), bigamia (art. 376 CP)⁸, abandonul de familie (art. 378) nerespectarea măsurilor privind încredințarea minorului (art. 379 CP), împiedicarea accesului la învățământul general obligatoriu (art. 380 CP)⁹.

De menționat că violența în familie ca infracțiune este incriminată special doar în art. 199¹⁰, articol în care însă se fac referiri în două alineate la alte articole precum art. 188-189, 193-196 (enumerate anterior) folosindu-se sintagma „săvârșită asupra unui membru de familie”¹¹.

Așadar, primul alineat *suplimentează* sancțiunea penală, tocmai pentru a acționa ca o pârghie în vederea prevenirii generale.

Dacă ne raportăm la Codul de procedură penală, se remarcă art. 79 care definește persoana vătămată ca fiind persoana care a suferit o vătămare fizică, materială sau morală prin fapta penală¹². Menționăm

³ Este vorba despre intervenția prof.univ.dr. Constantin Mitache, intervenție susținută după finalizarea prezentărilor celor înscrisi.

⁴ <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/136108>.

⁵ Legea nr. 1/2025 privind modificarea și completarea Legii nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței domestice, <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/293549>.

⁶ Lege nr. 286/2009, <https://lege5.ro/Gratuit/gezdmnrzgi/codul-penal-din-2009>.

⁷ Legea nr. 135/2010, <https://lege5.ro/Gratuit/geztkobvha/codul-de-procedura-penala-din-2010>.

⁸ Cap. II – Infracțiuni contra familiei.

⁹ Enumerarea ne-a fost inspirată de statisticile primite de la structuri ale MAI.

¹⁰ Cap. III – Infracțiuni săvârșite asupra unui membru de familie.

¹¹ (1) Dacă faptele prevăzute în art. 188, art. 189 și art. 193-195 sunt săvârșite asupra unui membru de familie, maximul special al pedepsei prevăzute de lege se majorează cu o pătrime. (2) În cazul infracțiunilor prevăzute în art. 193 și art. 196 săvârșite asupra unui membru de familie, acțiunea penală poate fi pusă în mișcare și din oficiu. Împăcarea înlătură răspunderea penală.

¹² <https://lege5.ro/Gratuit/geztkobvha/art-79-persoana-vatamata-codul-de-procedura-penala?dp=gqztimbzq3te>.

că tipurile vătămarilor enumerate mai sus este în strânsă legătură cu reprezentările victimelor și a publicului (respectiv, mai greu identifică publicul sau chiar victima că este supusă unei vătămări morale). *Mutatis mutandis*, și în cazul legii nr. 217/2003 în care se disting, cu definiții, 8 tipuri de violență domestică, cel mai adesea victimele reacționează la cea fizică¹³. În continuare, revenind la Codul de procedură penală, conform art. 81¹⁴, intitulat *Drepturile persoanei vătămate*, regăsim ansamblul drepturilor persoanei vătămate, prevăzute la alin. (1):

- a) dreptul de a fi informată cu privire la drepturile sale;
- b) dreptul de a propune administrarea de probe de către organele judiciare, de a ridica excepții și de a pune concluzii;
- c) dreptul de a formula orice alte cereri ce țin de soluționarea laturii penale a cauzei;
- d) dreptul de a fi informată, într-un termen rezonabil, cu privire la stadiul urmăririi penale, la cererea sa expresă, cu condiția de a indica o adresă pe teritoriul României, o adresă de poștă electronică sau mesagerie electronică, la care aceste informații să îi fie comunicate;
- e) dreptul de a consulta dosarul, în condițiile legii;
- f) dreptul de a fi ascultată;
- g) dreptul de a adresa întrebări inculpatului, martorilor și experților;
- g¹) *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. În cazurile urgente se pot folosi mijloace tehnice de comunicare, dacă se apreciază că acest lucru este necesar și că nu împiedică exercitarea drepturilor persoanei vătămate;*
- g²) *dreptul de a i se comunica traducerea într-o limbă pe care o înțelege a oricărei soluții de netrimitere în judecată, atunci când nu înțelege limba română;*
- h) dreptul de a fi asistată de avocat sau reprezentată;
- i) dreptul de a apela la un mediator, în cazurile permise de lege;
- j) alte drepturi prevăzute de lege.

Dacă ne raportăm la legea specială, *Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței domestice*, republicată¹⁵, reținem că legea a fost modificată de 10 ori până în prezent, urmărindu-se transpunerea unor Directive europene, dar și considerarea noilor realități sociale, uneori atât de mediatizate. O altă observație legată de cele două acte normative, esențiale pentru criminalitatea violentă, rezidă în faptul că, în timp ce în Codul penal temenii folosiți sunt „*violență în familie*”, în legea specială sintagma care apare încă din titlu (repetându-se ulterior) este „*violență domestică*”. Considerăm că ultimul termen îl include pe cel de „*violență în familie*” și prin prisma definiției membrului de familie așa cum apare în cele două acte normative, dar și prin aplicarea unor reguli semantice. Totodată, cel mai important instrument pe care legiuitorul îl pune la dispoziția victimei directe și a celor indirecte, prin această lege specială, este ordinul de protecție, emis de judecătorul civil, prilej cu care poate acesta poate dispune cu caracter provizoriu, una sau mai multe dintre următoarele măsuri, care constau în obligații sau interdicții.

Această lege a fost substanțial modificată printr-un alt act normativ: *Legea nr. 25/2012* care reglementează mai multe aspecte precum:

- o definiție a violenței domestice (constând în acțiune sau inacțiune)
- cele 8 forme de violență și succinte explicații privind conținutul acestora
- ce se înțelege prin membru de familie
- drepturile victimei
- despre atribuțiile Autorităților administrației publice centrale și locale, precum și ale ministerelor și celorlalte organe centrale de specialitate ale administrației publice, prin structurile lor teritoriale, în această materie
- cele 5 tipuri de unități pentru prevenirea și combaterea violenței în familie (art. 23)

În ceea ce privește drepturile victimei, este pertinentă și indicată o comparație cu drepturile persoanei vătămate (victima se poate constitui persoană vătămată) din procesul penal. Avem în vedere

¹³ Am avut ca reper pentru această afirmație studiul efectuat pe portalul rejust.ro, în care se regăsesc mai greu cazuri de violență morală/ religioasă, psihologică, religioasă etc., dominantă fiind cea fizică.

¹⁴ Alin. (2) *Persoana care a suferit o vătămare fizică, materială sau morală printr-o faptă penală pentru care acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu și care nu dorește să participe la procesul penal trebuie să înștiințeze despre aceasta organul judiciar, care, dacă apreciază necesar, o va putea audia în calitate de martor.*

¹⁵ <https://legislatie.just.ro/public/detaliidocument/44014>.

art. 2³ din noua lege¹⁶, nou introdus, care Sunt reglementate în continuare aspecte legate de durata acestui ordin, despre cine poate introduce cererea pentru obținerea acestui ordin, care sunt probele ce pot fi administrate (foarte rapid), asistența și reprezentarea juridică, atribuțiile procurorului, termenele de pronunțare, de amânare a pronunțării, de motivare și apelare, foarte scurte și acestea, măsuri ce au ca scopuri protejarea de îndată a tuturor tipurilor de victime și, implicit, încercarea asigurării prevenirii generale și speciale.

Dar legea specială nr. 217/2003 a fost modificată ulterior și prin alte normative, precum:

O.G. nr. 6 /2015, aprobată prin Legea nr. 160/2015, Legea nr. 272/2015, Legea nr. 351/2015, Legea nr. 35/2017, Legea nr. 174/2018, Legea nr. 212/2019, Legea nr. 106/2020, Legea nr. 146/2021¹⁷ privind monitorizarea electronică în cadrul unor proceduri judiciare și execuțional penale, Legea nr. 114/2023, Legea nr. 240/2023, Legea nr. 1/2025.

Prima dintre ele modifică doar două articole, respectiv art. 8 și art. 37, ambele făcând referire la atribuții ale Ministerul Muncii, Familiei, Protecției Sociale și Persoanelor Vârstnice prin Departamentul pentru Egalitate de Șanse între Femei și Bărbați pe de o parte cu privire la funcțiile de strategie, reglementare, reprezentare și autoritate de stat în domeniul violenței în familie, cu atribuții în elaborarea, coordonarea și aplicarea strategiilor și politicilor Guvernului în domeniul violenței în familie, iar pe de altă parte, referitor la finanțarea sau, după caz, cofinanțarea *unor programe de interes național care au ca scop prevenirea și combaterea violenței în familie, precum și ocrotirea și sprijinirea familiei în vederea creșterii calității vieții acesteia, din fonduri alocate de la bugetul de stat cu această destinație, din fonduri externe rambursabile și nerambursabile, precum și din alte resurse, în condițiile legii*.

Ultimele trei legi se referă tot la ordinul de protecție. Astfel, conform Legii nr. 272/2015, care are un articol unic se modifică doar art. 31 din Legea nr. 217/2003 în sensul că o copie după dispozitivul hotărârii prin care s-a dispus cererea de emitere a *ordinului de protecție* se comunică, în maximum 5 ore de la momentul pronunțării hotărârii, structurilor Poliției Române în a căror rază teritorială se află locuința victimei și/sau a agresorului.

Tot în anul 2015 această lege, Legea nr. 217/2003, a mai fost modificată, tot printr-un articol unic. Modificarea a vizat de data aceasta art. 27 alin. (1) din Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței în familie, cu următorul cuprins (Legea nr. 351/2015): „*Cererile pentru emiterea ordinului de protecție se judecă de urgență și, în orice situație, soluționarea acestora nu poate depăși un termen de 72 de ore de la depunerea cererii. Cererile se judecă în camera de consiliu, participarea procurorului fiind obligatorie*”.

Conform Legii nr. 35/2017 privind completarea art. 23 din Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței în familie, articolul unic intervine după alin. (3) al art. 23 din Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței în familie. Așadar se introduce un nou alineat, alineatul (4), cu următorul cuprins: „*(4) Prin aceeași hotărâre, instanța poate dispune luarea unei măsuri de control al respectării ordinului de protecție și pentru prevenirea încălcării acestuia, precum: a) obligarea agresorului de a se prezenta periodic, la un interval de timp stabilit de instanță potrivit împrejurărilor, la secția de poliție competentă cu supravegherea respectării ordinului de protecție; b) obligarea agresorului de a da informații organului de poliție cu privire la noua locuință, în cazul în care prin ordin s-a dispus evacuarea lui din locuința familiei*”¹⁸.

O altă lege ce modifică, de data aceasta mai multe articole din Legii nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței domestice este Legea nr. 174/2018¹⁹, fiind o consecință a transpunerii parțiale a prevederilor art. 9 alin. (1) lit. b) și c) și alin. (3) lit. a) și b) din Directiva 2012/29/UE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 octombrie 2012 de stabilire a unor norme minime privind drepturile, sprijinirea și protecția victimelor criminalității și de înlocuire a Deciziei-cadru 2001/220/JAI a Consiliului.

Unele modificări se referă la principii, altele la redefinirea calităților persoanelor ce pot comite un anumit tip de violență, redimensionarea a patru forme de violență (în ordine, psihologică, fizică, socială

¹⁶ are următorul conținut: *Victima violenței în familie are dreptul: a) la respectarea personalității, demnității și a vieții sale private; b) la informarea cu privire la exercitarea drepturilor sale; c) la protecție specială, adecvată situației și nevoilor sale; d) la servicii de consiliere, reabilitare, reintegrare socială, precum și la asistență medicală gratuită, în condițiile prezentei legi; e) la consiliere și asistență juridică gratuită, în condițiile legii*”.

¹⁷ <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/242354>.

¹⁸ <https://www.mmuncii.ro/j33/images/Documente/Legislatie/L35-2017.pdf>.

¹⁹ <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/202718>.

și spirituală), ce se înțelege prin victimă, atribuțiile autorităților²⁰ în acest „vast șantier”. Atrag atenția prevederile art. 5 unde sunt enumerate persoanele ce pot avea calitatea de membru de familie, dar la alin. 2, cel mai important: copiii martori la violență sunt considerați victime, deci vor beneficia de aceleași măsuri de protecție ca și adulții victimizați.

Art. 8, modificat la rândul său, aduce noi atribuții structurii centrale ANES, în timp ce art. 9 se refera la Ministerul ce sunt conectate la controlul social și prevenirea acestui fenomen. Art. 10 este dedicat integral atribuțiilor ce-i revin Ministerului Educației în această materie. Art. 11 vizează serviciile de probațiune, aflate în subordinea Ministerului Justiției pentru activitățile de reintegrare socială a celor condamnați pentru violența în familie.

Relevant pentru prevenirea recidivei sunt prevederile art. 19 ce reglementează în detaliu în cadrul mai multor alineate măsurile prevăzute pentru îndreptarea agresorilor. Conform alin. (1) **Centrele de asistență destinate agresorilor sunt unități de asistență socială care funcționează în regim de zi, cu sau fără personalitate juridică, care asigură reabilitarea și reinserția socială a acestora, măsuri educative, precum și servicii de consiliere și mediere familială**

Mentținerea abordării cronologice conferă prezentării nu numai obiectivitate, dar reflectă și direcția în care s-au impus modificările legislative ca reacție socială la semnalele „din teren”. Vom continua prezentarea cu **Legea nr. 112/2019** privind modificarea alin. (1) al art. 30 din Legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței domestice²¹. Această lege modifică, așa cum se precizează un singur articol, cu următorul cuprins: „*Hotărârea prin care se soluționează cererea de emitere a ordinului de protecție este supusă numai apelului, în termen de 3 zile de la pronunțare, dacă s-a dat cu citarea părților, și de la comunicare, dacă s-a dat fără citarea lor*”. Așadar, este vorba despre calea de atac privind hotărârea ce privește ordinul de protecție și termenul în care se exercită, pentru două situații. Astfel, se acordă victimei un drept esențial²² de care era privată până acum. Ca atare ea va putea ataca hotărârea de respingere a emiterii unui ordin de protecție de către un judecător²³.

O altă lege, **Legea nr. 106/2020** privind modificarea și completarea Legii nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței domestice, aduce modificări substanțiale în ce privește definiția violenței domestice, modificând articolul 3, cu următorul text: „*violența domestică înseamnă orice inacțiune sau acțiune intenționată de violență fizică, sexuală, psihologică, economică, socială, spirituală sau cibernetică*”. Sunt reduse cazurile de „inacțiune”.

De asemenea, legea reia enumerarea tuturor formele de violență domestică, iar în art. 4 lit. h) definește complex violența cibernetică

Următoarele două articole se referă la instituții publice. Avem în vedere art. 8, căruia i se adaugă un alineat ce vizează atribuțiile de coordonator ale ANES (în acest domeniu).

Cronologic, trebuie să punctăm modificarea Codului penal efectuată în anul 2020, în timpul pandemiei, modificare operată prin Legea nr. 233 care are un articol unic, cu privire la regimul juridic al răspunderii penale, raportat la faptele de violență domestică. Este vorba despre art. 199 alin. 2 care are următorul cuprins: „*În cazul infracțiunilor prevăzute în art. 193 și art. 196 săvârșite asupra unui membru de familie, acțiunea penală poate fi pusă în mișcare și din oficiu*”. Concret legea se referă la violența domestică concretizată în infracțiunile de loviri și alte violențe (art. 193)²⁴ și vătămarea corporală din culpă (art. 196)²⁵. Să punctăm că este perioada în care s-a semnalat și mediatizat numărul crescut al violențelor domestice, indiferent de formele acestora și de infracțiunile conexe acestora. De menționat că s-a scris destul de mult în literatura de specialitate despre drepturile și protecția victimelor²⁶.

O altă lege ce modifică legea specială nr. 217/2003 este **Legea nr. 162/2020**²⁷ pentru modificarea și completarea unor acte normative care cuprind dispoziții privind evidența persoanelor și actele de identitate ale cetățenilor români. Această lege aduce schimbări pentru 3 ordonanțe și două legi. Vom

²⁰ Autoritățile administrației publice centrale și locale.

²¹ <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/219727>.

²² Institutul Român pentru drepturile omului, *Drepturile femeilor, o viață fără violență este dreptul fiecărei femei*, ed. II revăzută, Ed. I.R.D.O., București, 2023, p. 61

²³ Succesul acestei modificări se datorează societății civile, respectiv Asociația ANAIS, Ibidem, p. 62.

²⁴ <https://sintact.ro/legislatie/monitorul-oficial/codul-penal-din-2009-legea-nr-286-2009-16901302/art-193>.

²⁵ <https://legeaz.net/noul-cod-penal/art-196>.

²⁶ A. Preda și Mihaela Berindei, *Contemporary landmarks on victims' rights*, Valahia University Law Study, Ed. Bibliotheca, Târgoviște, nr. 1/2023, pp. 14-25.

²⁷ <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/228641>.

prezenta mai întâi aspecte ce vizează legea specială, apoi alte elemente conexe. În modificarea articolul 31 din Legea nr. 217/2003 introduce o măsură vizează intervenția eficientă în protecția victimei, pe baza unei comunicări rapide exprimate în „ore”.

Aceeași lege aduce o altă modificare de interes pentru domeniul supus atenției, de data aceasta unei ordonanțe, respectiv Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 97/2005 privind evidența, domiciliul, reședința și actele de identitate ale cetățenilor români. Schimbarea de la art. 9 alin. (4) lit. c) se modifică și va avea următorul cuprins:

„c) organele judiciare, pentru persoanele față de care s-a dispus interzicerea exercitării drepturilor electorale, interzicerea prezenței în anumite localități, interzicerea părăsirii teritoriului României, măsura dării în urmărire, măsura preventivă a controlului judiciar sau cea a controlului judiciar pe cauziune ori a arestului la domiciliu, pentru persoanele căutate pentru participare la proceduri judiciare, pentru persoanele care fac obiectul unei măsuri de protecție dispuse printr-un ordin de protecție, precum și pentru persoanele puse sub interdicție;”²⁸

Așadar, interesul acestui articol poartă doar asupra unei categorii dintre cele enumerate, respectiv cea pentru care s-a emis ordine de protecție.

Următoarea lege ce trebuie enumerată și analizată este **Legea nr. 114/2023**²⁹ privind completarea art. 38 alin. (1) din legea nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței domestice, precum și pentru modificarea art. 4 alin. (1) din legea nr. 61/1993 privind alocația de stat pentru copii. Evident că ne vom raporta doar la modificările legate de legea nr. 217/2003. Astfel, conform acestei modificări, Parlamentul României după litera **j)** introduce o nouă literă, lit. **k)**, cu următorul conținut: **k) interdicția pentru agresor de a încasa alocația de stat pentru copii și încuviințarea încasării acesteia de către părintele/persoana căruia/căreia i s-a încredințat copilul spre creștere și educare sau la care s-a stabilit reședința acestuia. interdicția se comunică, de îndată, agenției județene pentru plăți și inspecție socială sau a municipiului București, după caz. alocația este încasată de părintele/persoana beneficiar/beneficiară al/a măsurii de protecție pe durata valabilității ordinului de protecție și atât timp cât i-a fost încredințat copilul sau în situația în care copilul are stabilită reședința la acesta/aceasta.**

Observăm că prin acest articol este protejat copilul, ferindu-l de situația în care agresorul să poată încasa alocația acestuia și să o poată folosi după bunul plac, să o restituie în rate sau deloc, să o poată folosi ca modalitate de presiune, șantaj, constrângere etc. Remarcăm, deopotrivă că durata acestei interdicții coincide cu cea a ordinului de protecție.

Legea nr. 240/2023³⁰ privind modificarea Legii nr. 217/2003 pentru prevenirea și combaterea violenței domestice conține, de asemenea un număr redus de articole schimbate. Astfel, Parlamentul României schimbă art. 39 care are acum următorul cuprins:

(1) Durata măsurilor dispuse prin ordinul de protecție se stabilește de judecător, fără a putea depăși 12 luni de la data emiterii ordinului.

(2) Dacă hotărârea nu cuprinde nicio mențiune privind durata măsurilor dispuse, acestea vor produce efecte pentru o perioadă de 12 luni de la data emiterii ordinului.

Remarcăm posibilitatea oferită de legiuitor judecătorului de a dubla perioada maxima pentru care emite ordinul de protecție, de la 6 luni la 1 an, ridicând astfel nivelul de protecție a victimelor

Al doilea articol modificat este art. 45, doar alin. 3, ce are următorul conținut: (3) Apelul se judecă cu citarea părților. Aceasta modificare se poate corobora cu cea din Legea nr. 212/2019, prezentată anterior.

Un ultim act normativ în materie a fost primul adoptat anul acesta: Legea nr. 1/2025³¹. Succint, acesta stabilește atribuții noi pentru ANES către autoritățile administrației publice locale.

De asemenea, sunt precizate sarcini în responsabilitatea altor ministere, precum: Ministerul Familiei, Tineretului și Egalității de Șanse, în colaborare cu Ministerul Muncii și Solidarității Sociale, Ministerul Afacerilor Interne, Ministerul Educației, Ministerul Sănătății, Ministerul Justiției și Ministerul Cercetării, Inovării și Digitalizării, Ministerul Transporturilor.

²⁸ Ibidem.

²⁹ <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/270064>.

³⁰ <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/272310>.

³¹ <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/293549>.

2. Realități juridice privind violența domestică

2.1. Aspecte cantitative

Aspecte cantitative privesc latura cantitativă a fenomenului antisocial punând accentul pe volumul, dinamica, structura, frecvența unor caracteristici cuantificabile ale acestuia³². În cazul nostru, realitățile juridice provin de la IGPR (Inspectoratul general al Poliției Române și au fost obținute în urma unor adrese pentru solicitare relații, după finalizarea pandemiei (mai 2022), pentru perioada martie 2020-martie 2022.

Statisticile primite au fost prelucrate pe baza criteriilor din interiorul familiei, așadar am selectat infracțiunile comise de copii (fiică/fiu) împotriva părintelui sau tutorelui, repet, în decurs de doi ani, dar și situațiile în care părinții sunt agresorii.

Infracțiuni conexe violenței în familie

Infracțiunea	Victime fiul/ fiică	Victima – părinte/tutore
Loviri și alte violențe (art. 193 CP)	5.111	7.017
Tentativa de omor (art. 188-189 CP)	15	13
Amenințarea (art. 206)	620	1316
Violul (art. 218 CP)	171	35
Violarea de domiciliu (224 CP)	11	23
Abandonul de familie (art. 378 CP)	10. 589	261
Infract. Prev. de Lg. 217/2003	279	981

Se observă că cel mai mare număr de infracțiuni comise de părinți o reprezintă abandonul de familie cu 10.589 cazuri, în timp ce „recordul” infracțiunilor comise de minori asupra părinților sau tutorelui îl constituie infracțiunea de *loviri și alte violențe* (art. 193 CP).

Victime care au făcut obiectul OPP (ordinului de protecție provizoriu)	Victime fiul/ fiică	Victima -părinte/tutore
martie 2020 – martie 2022	539	19.393

Și de data aceasta cifrele *nu numai* că impresionează, chiar îngrijorează. Ne referim la numărul ordinelor de protecție provizorii obținute de părinți/tutori împotriva copiilor, tocmai pentru că se delimitează clar de aproape 4 ori mai multe cazuri față de cele în care copiii au fost victimele violenței domestice.

2.2. Aspecte calitative

Reflectând pericolul pe care îl reprezintă unii copii (indiferent de vârsta pe care o au, dar și de așteptările adulților) **pentru părinți**, vom evidenția un caz destul de mediatizat. Infractorul fiu, Lorans B.³³, în vârsta de 30 ani³⁴, are un comportament violent față de mama sa care îi interzice să mai vândă din casă bijuterii și multe lucruri valoroase pentru a-și procura droguri. Aparent relația lor era apropiată, dar mama este surprinsă. Mama este E. Ș., de 54 ani, actriță ca profesie, din București, fostul soț este de origine arab, dar divorțează după 2 ani. Devine mamă la 24 ani, își crește singură unicul copil și îi asigură un standard ridicat de viață. Relația dintre ea și Lorans s-a deteriorat însă brusc și grav, iar mama obține Ordin de protecție (OP) prin Hotărârea nr. 17843/2023 (24.11.2023)³⁵. Iată un caz care reflectă

³² Rodica Mihaela Stănoiu, *Criminologie*, ed. Oscar Print, București, 2006, p. 28.

³³ Ds. nr. 32649/4/2023, depus 20.11.2023.

³⁴ cercetat de DIICOT în 2022 pentru deținere de droguri, de droguri de risc pentru consum propriu (cannabis).

³⁵ Dispune emiterea unui OP pe o perioadă de 12 luni de la pronunțare, cu măsuri: 1. obligarea pârâtului la păstrarea unei distanțe de minim de 300 m față de reclamantă, cu excepția situațiilor în care părțile trebuie să se prezinte împreună la instanță, la org. de cercetare/urmărire penală sau în fața altor autorități publice; 2. obligarea pârâtului la păstrarea unei distanțe de minim de 300 m față de domiciliul reclamantei din București, sect. 4; 3. obligarea pârâtului la păstrarea unei distanțe de minim de 300 m față de locuința reclamantei din București, sect. 4; 4. interzicerea oricărui contact, inclusiv telefonic, prin corespondență sau

că, uneori, indiferent cât de implicați/dedicați sunt părinții în educarea copiilor, indiferent cât de model încearcă să le fie în viață, există comportamente imprevizibile, influențate în timp de adicții și anturaje nocive, care pot schimba radical o relație părinte-copil, dar și destinul ambilor.

În ciuda progreselor în domeniul criminalisticii și al măsurilor de prevenire a criminalității, violența rămâne un fenomen persistent, influențat de o combinație de factori socio-economici, culturali, psihologici și biologici. În multe cazuri, criminalitatea violentă poate fi un rezultat al inegalităților sociale, al marginalizării economice și al abuzului de substanțe. De asemenea, factorii psihologici și comportamentali, cum ar fi istoria abuzurilor în familie sau tulburările de personalitate, pot juca un rol semnificativ în dezvoltarea unui comportament violent.

Analiza criminalității violente se face de obicei prin prisma unor teorii criminologice precum **teoria dezorganizării sociale, teoria învățării sociale, teoria stresului și modelele ecologice de analiză**, care ajută la înțelegerea cauzelor și dinamicii acestei forme de criminalitate.

De asemenea, sunt esențiale analizele intervențiilor strategice de la nivelul poliției, al justiției și ale altor instituții publice cu rolul de a preveni și controla/combate violența în mod eficient (în general), violența domestică (în special).

Concluzii

Aceste aspecte privind criminalitatea violentă subliniază importanța înțelegerii acestui fenomen pentru a putea implementa politici publice și măsuri adecvate, care să asigure un mediu mai sigur și mai echitabil pentru toți membrii societății.

Pe lângă măsurile legislative, administrative și instituționale, se impune identificarea grupurilor vulnerabile și intensificarea acțiunilor preventive la nivel local și /sau de comunitate în paralel (bazate pe studii de teren) cu dezvoltarea unor servicii sociale la standardele precizate în acte normative europene și naționale. Ca efecte pe termen lung al acestor acțiuni concertate ar fi nu numai un nivel al sănătății fizice și mentale publice mai ridicat, ci și creșterea încrederii populațiile în autoritățile publice, implicit creșterea calității vieții.

Considerăm că se impun și alte soluții, în afara celor legislative, instituționale precum:

- ▶ înființarea unor Instituții de cercetare cu reprezentativitate la nivel național (ex. Institut Național de Criminologie – Ministerul Justiției), eventual cu structuri teritoriale conform Curților de Apel;
- ▶ necesitatea introducerii în Programele facultăților de Drept (licență și/sau masterat) și/sau INM/IPPA a unor discipline obligatorii Victimologie³⁶), dar și Drept execuțional penal/Penologie (A. Preda, 2022);
- ▶ înființarea Tribunalelor specializate, cu psihologi specializați în audiere;
- ▶ colaborarea magistraților cu ONG-uri (recomandată în ultima directivă a victimelor, dar și prin Convenția de la Lanzarote 25 oct. 2007);
- ▶ formarea permanentă a personalului de specialitate care intră în contact cu diferite tipuri de victime;
- ▶ încurajarea voluntariatelor studenților/masteranzilor la DGASPC-uri/ANA și ONG –uri de profil;
- ▶ încurajarea cercetărilor victimologice în cadrul proiectelor de evaluare la Criminologie și discipline conexe, a lucrărilor de licență și disertație în acest domeniu, la nivelul facultăților de Drept, Psihologie, Sociologie, Asistență socială, Teologie, Jurnalism etc.;
- ▶ demersuri pentru un nou standard ocupațional în România: profesia de victimolog.

În acest context, dorim să amintim despre Societatea Română de Victimologie (înființată în anul 2022) cu scopul de a realiza cercetări (conferințe anuale), de a publica volume, reviste de specialitate semnalând aspecte cantitative și calitative privind diferite forme de victimizare și propuneri de lege ferenda³⁷.

în orice alt mod cu victima; Pune în vedere pârâtului că încălcarea măsurilor dispuse prin prezentul ordin de protecție constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la șase luni la cinci ani. Respectarea prezentului ordin de protecție este obligatorie și pentru reclamantă. Prezenta hotărâre se comunică de îndată structurii Poliției Române în a cărei rază teritorială se află locuința reclamantei și locuința pârâtului, precum și Direcției pentru Evidența Persoanelor și Administrarea Bazelor de Date.

³⁶ Cătălin Andrei Popescu- PICCJ, Revista Prolege nr. 2/2020, p. 19, p. 24.

³⁷ <https://victimologie.ro/>.

CRIMINALITATEA ÎN CONTEXTUL DINAMICII REGLEMENTĂRIILOR LEGALE ACTUALE

[Crime in the Context of the Dynamics of Current Legal Regulations]

dr. Tiberiu-Viorel POPESCU*

Abstract: *One of the main factors influencing crime is the law, along with the way it is applied and respected, if it is clear, fair and with certain and inevitable consequences. For the law to truly represent a factor that favors conformist behavior, it must enjoy the coercive force of a strong state. The sanction, as an essential component of any legal norm, must enjoy a quantum appropriate to the nature of the act and an application that is as rapid as it is certain. In this context, the legislative process that considers a clear and fair normative act, along with the way in which the respective normative act is applied, can represent factors that can influence crime*

Keywords: *Criminology; Law; Criminal Law.*

Introducere

Actul delictual, ca fenomen individual, sau ca fenomen social, poate fi caracterizat inclusiv prin prisma politicilor legislative, în general, și prin prisma politicilor penale, în special. Politicile penale și modul de aplicare a acestora, pot constitui factori de influență a comportamentului uman, în contextul în care legea promulgată este clară, echitabilă și bine înțeleasă, aplicarea acesteia se realizează uniform, iar pentru eventualitatea în care este încălcată, sancțiunile sunt certe, prompte și în cuantum corelat cu gravitatea faptei.

Pentru atingerea acestui deziderat, este nevoie ca legiuitorul să fie la rândul său, pe cât de onest, pe atât de bun cunoscător al particularităților teoretice și practice aferente domeniilor pe care trebuie să le reglementeze cu bună credință, respectiv în folosul exclusiv al cetățenilor.

1. Plan

În scopul sublinierii rolului legii de factor cu potențiala de influență a actului delictual, vom aborda succint *legea ca instrument regletor al comportamentului uman* (1), *actul delictual* (2) și *scopul politicilor penale* (3), pentru a putea ajunge la unele *concluzii* cu privire la scopul propus.

1.1. Legea ca instrument regletor al comportamentului uman

Despre legea ca „organism viu” s-au scris tomuri întregi, indicându-se modul în care aceasta trebuie să răspundă unor realități proprii organizării sociale devenită cu timpul tot mai complexă și în continuă schimbare.

Caesar Beccaria afirma că „*legile sunt condițiile cu care oamenii independenți și izolați s-au unit în societate, obosiți de a mai trăi într-o continuă stare de război și de a se bucura de o libertate inutilă din cauza nesiguranței de a o păstra*”¹.

În prezent noțiunea de „lege” este nuanțată și mai cuprinzătoare. Aceasta include, în sensul comun, atât legile (constituția, legile constituționale, legile organice și legile ordinare) cât și celelalte acte juridice normative (hotărâri, ordonanțe, ordonanțe de urgență etc.). Pe baza criteriului formal și a criteriului material, legea a fost definită în literatura de specialitate actuală ca „*fiind actul juridic normativ adoptat de către organul legiuitor, după procedura stabilită în acest scop, prin care, în cadrul competenței sale legislative, acesta stabilește reguli generale și de aplicație repetată, a căror realizare este asigurată prin virtutea coercițiunii statale*”².

Din cele ce precedă rezultă că însăși definiția legii este dinamică, încercând să definească instrumentul juridic responsabil cu organizarea comportamentului uman în scopul prevenirii anarhiei și asigurării ordinii sociale. Indiferent de definițiile primite, legea trebuie să aibă ca obiectiv prescrierea

* Cercetător științific asociat, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; tpopescu2005@yahoo.com.

¹ C. Beccaria, *Despre infracțiuni și pedepse*, Ed. Rosetti, București, 2001, traducere după ed. a V-a, Livonne, 1766.

² I. Deleanu, *Instituții și proceduri constituționale în dreptul român și în dreptul comparat* Ed. C.H. Beck, 2006, p. 86

conduitei umane într-o împrejurare anume, sau prescrierea conduitei cu prilejul unei acțiuni în cadrul unui anumit domeniu de activitate. Cum domeniile de activitate sunt din ce în ce mai multe, afluxul legislativ pare la prima vedere un fenomen normal³.

Cu toate acestea, apreciem că în ultimii ani asistăm la apariția unui număr extrem de mare de acte normative, mai cu seamă cu ocazia unui caz particular ce tinde să fie generalizat și apoi reglementat. Din multitudinea actelor normative existente, prezintă importanță politicilor penale, respectiv doar acele acte normative care sancționează o conduită contrară unei legi ce ocrotește o valoare socială. În acest context prezintă importanță deopotrivă conduitele care sunt sancționate de politicile penale, pe care le numim acte delictuale, precum și scopul concret al obiectivelor acestor politici.

Înainte de a trata mai pe larg cele două aspecte, apreciem că trebuie făcută o precizare esențială cu privire la rolul de instrument reglator al conduitei umane pe care politicile penale îl îndeplinesc. Aceasta se referă la **paradoxul politicilor penale și efectul acestuia**.

Când amintim domeniul legilor penale care sancționează conduita prin care se aduce atingere unei valori sociale, putem să apreciem că și în acest domeniu se manifestă un aflux legislativ, mai mult pompieristic decât întemeiat pe baze științifice. Cu toate acestea, paradoxal, unele conduite care aduc atingere valorilor sociale rămân nereglementate și prin urmare nesancționate de legea penală. Deși situația este paradoxală, rămâne o realitate juridică ce poate fi asimilată unei monede cu două fețe.

Pe de o parte avem o realitate juridică în care o situație deja reglementată, precum spre exemplu apărarea vieții intime, devine super reglementată ca urmare a unui eveniment. Acest eveniment îl determină pe legiuitor să reglementeze minuțios cele mai diverse cazuri de violare a vieții intime, deși acestea nu reprezintă în mod generic decât moduri de comitere a aceleiași infracțiuni. Toate aceste reglementări se realizează pentru a subsuma un comportament *tipicității infracțiunii*, expresie des întâlnită în dreptul penal și procesul penal.

Pe de altă parte, din perspectivă criminologică se poate observa o altă realitate juridică în care un comportament, care vătămă o valoare socială nu cade sub incidența politicilor penale. Or, tocmai acest aspect face diferența între noțiunea de infracțiune, cu care operează dreptul penal și noțiunea de crimă cu care operează criminologia. *Crima* reprezintă conduita vătămătoare, indiferent dacă aceasta este sau nu sancționată de lege. Astfel, *criminalitatea reală* este formată din totalitatea conduitelor vătămătoare, indiferent dacă acestea sunt sau nu sancționate de lege, și indiferent dacă acestea au fost sau nu cunoscute de organele de cercetare penală. În același timp, *criminalitatea aparentă* este reprezentată de totalitatea conduitelor vătămătoare cunoscute organelor penale, indiferent dacă acestea sunt sau nu reglementate de lege. Precizăm că în această categorie se includ și acele *crime* care rămân cu *autor necunoscut*, și că orice conduită vătămătoare nesancționată de lege nu poate fi cercetată și sancționată, chiar dacă este însoțită de probe concludente când este adusă la cunoștința organelor de cercetare penală. Între criminalitatea reală și criminalitatea aparentă, ca o diferență a acestora, regăsim *cifra neagră a criminalității* reprezentată de toate crimele care nu au fost descoperite și anchetate de organele penale⁴.

Criminalitatea judecată este reprezentată de totalitatea acțiunilor vătămătoare prevăzute și sancționate de legea penală, pentru care s-a pronunțat o hotărâre judecătorească definitivă. Legea și modul de aplicare a acesteia au rol determinant în conturarea acestui tip de criminalitate.

1.2. Actul delictual

Examinând analizele unor autori de referință din literatura de specialitate privind actul delictual, înțeles drept conduită care încalcă legea, am identificat opinia, la care ne raliem fără rezerve, potrivit căreia criminologia teoretică are o lacună⁵. Reputatul criminolog citat a ajuns la această concluzie apreciind că, în criminologia teoretică a fost abordat foarte puțin actul delictual propriu-zis în geneza crimei.

Problema explicării crimei, în general se poate pune în două moduri. Prima abordare are ca obiectiv oferirea unui răspuns la întrebarea clasică: *De ce un anumit număr de oameni devin delincvenți?* O a doua abordare are ca obiectiv oferirea unui răspuns la întrebarea de origine mai recentă: *De ce majoritatea, în situații similare, nu devin delincvenți?*

³ Killias, M., *Y a-t-il une inflation penale? RICPT*, 1994, p. 22-28, *apud* Gassin R., *Criminologie*, 7^{em} edition, Dalloz, Paris. 2011, p. 678 și Nota 2 de subsol.

⁴ Stănoiu, R., M., *Criminologie*, Ed. Oscar Print, București, 2006, p. 24.

⁵ Gassin R. *Criminologie*, 7^{em} edition, Dalloz, Paris. 2011, p. 597.

Pentru a răspunde la aceste întrebări în manieră mai satisfăcătoare și totodată pentru a putea acoperi lacuna amintită, apreciem că trebuie plecat de la *praxiologia actului uman* (a) pentru a ajunge la *specificul actului delictual* (b)⁶.

(a) *Praxiologia actului uman*. Analiza *acțiunii umane* în general, formează obiectul de studiu al praxiologiei. Potrivit acestei științe *acțiunea este răspunsul personalității în situația în care ea se găsește implicată, răspuns care survine în urma unei suite de procese de interacțiune, de o durată mai mare sau mai mică*⁷.

În explicarea acțiunii sunt implicați astfel trei serii de elemente: factorii personalității și ai situației (etiologia acțiunii), procesele de interacțiune care conduc la trecerea la act (dinamica acțiunii) și actul în sine.

Putem afirma deci ca actul uman are trei elemente esențiale: *o motivație internă, mijloace de realizare și un rezultat*. Acesta poate fi perceput, din această perspectivă, ca fiind o acțiune care generează modificări ordinii lumii exterioare, la un moment dat. Acțiunea este efectuată de un individ animat de o motivație, care folosește mijloace specifice.

Ca regulă generală, orice modificare a lumii exterioare trebuie să se realizeze prin mijloace reglementate de lege, pentru a putea spune că respectiva acțiune rămâne în sfera acțiunilor umane licite, nevătămătoare și, nu în ultimul rând, care respectă ordinea juridică și socială.

(b) *Specificul actului delictual*. Actul delictual este răspunsul unei personalități la o situație la finalul unui proces de interacțiune între personalitate și situație. Acțiunea criminală se deosebește de acțiunea necriminală prin trăsături care pot afecta una sau mai multe dintre elementele ce compun complexul etiologico-dinamic, care este acțiunea umană, respectiv personalitatea, situația, procesul de interacțiune și actul. Analiza criminologică a acestui complex poate cuprinde cel puțin analiza factorilor crimei (etiologia), procesul de interacțiune al trecerii la actul delictual (dinamica) și teoria actului delictual asupra cărora nu vom insista, întrucât această analiză ar excede prezentului studiu.

Specificul actului delictual, la care ne limităm în prezentul studiu, rezultă din caracterizarea fiecăruia dintre elementele actului uman. Fiecare dintre elementele actului delictual are un specific care trebuie menționat.

Specificul motivațiilor. Analiza motivațiilor în general gravitează în jurul noțiunilor de *utilitate* și de *cost* al actului delictual. Din această perspectivă se disting două categorii de acte, respectiv **actele coerente** și **actele aleatorii**.

Actele coerente sunt acelea în care utilitatea acestora este mai mare decât costul general. În costul general pot fi incluse prețul financiar, timpul sau prețul temporar, energia consumată sau costul energetic și costul psihologic. În mod particular utilitatea unui act este caracterizată de faptul că beneficiile sunt în relație cu costurile financiare.

Actele aleatorii sunt cele în care nu se respectă coerența în raport cu utilitatea. Cu alte cuvinte, în categoria actelor aleatorii nu regăsim alegerea conduitei în funcție de raportul costuri și beneficii. Prin urmare, în această categorie, pot exista acte ale căror costuri sunt superioare beneficiilor urmărite.

Un cost psihologic important este reprezentat de teama autorului că va suporta rigorile legii pentru actul comis. În acest context trebuie menționată importanța modului și seriozității cu care sunt anchetate și sancționate actele delictuale.

Concluzia reputatului criminolog citat anterior, este că specificitatea motivațiilor actului delictual rezidă în cele trei categorii de caracteristici. Din analiză s-a decantat concluzia că la actele delictuale regăsim o proporție mare a actelor aleatorii față de cele coerente (raportul rezultat fiind 1/9). Modul de calcul al costurilor și beneficiilor este specific și diferit. La unele acte regăsim un cost financiar mic, dar cost psihologic generat de risc mai mare. La altele regăsim specificul în mijloacele folosite, astfel natura actelor folosite sunt caracterizate de violență și/sau înșelăciuni.

Rezultatul acțiunilor și specificitatea actului delictual. Acestea țin de consecințele actelor derulate. Consecința esențială din perspectiva politicilor penale este angajarea răspunderii juridice, care poate fi de natură penală. Trebuie precizat că, atunci când prin actul delictual s-a produs un prejudiciu material răspunderea este de natură civilă.

⁶ Gassin R., *op. cit.* pp. 598-599.

⁷ *Ibidem*.

1.3. Scopul politicilor penale

Politicile penale au definiții multiple, aici interesează doar scopul sau valoare științifică concretă a acestora, pentru care trebuie evidențiate cele două elemente componente ale acestora: *obiectivele luptei împotriva delincvenței (a)* și *instrumentele prin care sunt puse în operă aceste obiective (b)*.

a) *Obiectivele luptei împotriva delincvenței.* Obiectivele luptei pot caracteriza în manieră generală ca o perseverență în crearea unei ordini sociale minimale, prin desemnarea faptelor sau a unui corp social de comportamente care sunt prohibite, în considerarea nocivității sociale pe care o presupun. Această prohibiție se numește incriminare.

Explorăm din considerente practice noțiuni proprii dreptului penal, dar și noțiuni cu care operează criminologia ca știință autonomă. Cu privire la ceea ce interesează în prezentul studiu, relațiile dintre criminologie și dreptul penal special se pot distinge prin analizarea a două aspecte principale, respectiv **alegerea incriminării** și **alegerea dreptului penal** însuși.

2. Alegerea incriminărilor

Aceasta se realizează după criterii materiale și după criteriul alegerii priorităților în organizarea și aplicarea incriminărilor existente, în scopul respectării principiului legalității incriminări.

Criterii materiale și criteriile formale (legile) au apărut ca o necesitate, deci din ideea de necesitate a evitării arbitrariului. Aceste criterii la rândul lor, trebuie să menționăm că sunt rezultate din ideea de justiție, inclusiv pentru cazul de încălcare a *legii morale*.

De asemenea trebuie acordată atenție sporită la alegerea priorităților în organizarea și aplicarea incriminărilor existente. Prioritară în legislația penală trebuie să fie în prezent reglementarea cât mai corectă și obiectivă a tuturor domeniilor de activitate.

3. Alegerea penalului

Ihering afirma că istoria dreptului penal este aceea a abolirii constante a pedepselor⁸. O adevărată tendință spre abandonul penalului s-ar fi putut realiza printr-o serie de acțiuni de depenalizare, decriminalizare sau chiar propunere de abolire a sistemului penal prezent. Aceste tendințe îndreptate spre ideea abandonării penalului pot avea de cele mai multe ori la bază rațiuni ideologice și politice în state mai slabe. Uneori pot fi întâlnite motivații practice sau științifice ale acestei tendințe, însă niciodată demersurile întreprinse în acest sens nu pot duce la un vid legislativ în anumite domenii.

Din cele ce precedă rezultă că o reîntoarcere la penal ar fi oportună. Rațiuni de ordin practic, precum creșterea alarmantă a criminalității, rațiuni de ordin teoretic, precum respectarea principiului legalității incriminării, sau de ordin politic precum schimbarea opticii asupra criminalității, toate acestea vin în sprijinul viziunii care oferă politicilor penale un rol esențial în menținerea ordinii sociale. Manifestarea reîntoarcerii la penal este vizibilă mai cu seamă în SUA prin curentul, la modă acum, *toleranță zero criminalității*. Pe de altă parte, apariția Curții europene a drepturilor omului reflectă interesul sporit pentru întărirea instituțională în acest sens.

În raport cu cele ce precedă, aprecieri criminologice sunt dificil de făcut, din considerente teoretice și deontologice. Totuși, nu putem să nu subliniem că politicile penale ar trebui să influențeze volumul criminalității prin grija de a nu lăsa aspecte sociale nereglementate.

b) *Instrumentele prin care sunt puse în operă obiectivele.* Desemnând comportamentele care compromit menținerea ordinii publice minimale, trebuie definite și mijloacele generale utilizate pentru a pune în operă respectarea interdicțiilor puse. Sunt două mari categorii de mijloace: *responsabilitatea penală* și *sancțiunea penală*.

4. Responsabilitatea penală

Această instituție juridică proprie dreptului penal trebuie înțeleasă în sensul în care permite determinarea persoanelor care pot fi obligate să răspundă și care este fundamentul acestei obligații. *Conceptul clasic* consacră principiul responsabilității morale. Critica pozitivistă a libertății morale este ușor de evidențiat în cazul răspunderii persoanei juridice. *Orientarea contemporană* este influențată de teoria sentimentului responsabilității penale care are ca fundament exclusiv legea. Am completa noi, cu adagiul latinesc *dura lex, sed lex*, pentru a sublinia obligativitatea legii, indiferent de cât de dură sau de nedreaptă ar părea pentru anumite categorii de persoane.

⁸ Gassin, R., *op. cit.* p. 689.

Așa cum am mai subliniat cu alte ocazii⁹, nesupunerea sau reacția de revoltă cu privire la o lege pe motiv că ar părea nedreaptă ori inechitabilă nu reprezintă o opțiune. În eventualitatea în care se identifică o astfel de carență legislativă, se apelează la proceduri și mijloace instituționalizate specifice precum spre exemplu excepția de neconstituționalitate.

5. Sancțiunea penală și funcțiile acesteia

Alcătuirea trihotomică a actului normativ, aduce în mod indeniabil sancțiunea în sfera analizei noastre. În prezentul studiu, ne vom opri cu prioritate la funcțiile tradiționale ale sancțiunii. Funcțiilor tradiționale, respectiv funcția de intimidare, funcția de neutralizare a criminalului și retributivă, li se adaugă funcții noi, precum funcția de prevenire prin resocializarea delincventului.

Valoarea științifică a funcțiilor tradiționale se analizează prin evidențierea fiecărei funcții.

Funcția de intimidare colectivă (disuasiunea) pare a avea un rol esențial. Studiile evaluative privind pe de o parte disuasiunea și severitatea sancțiunii, iar pe de altă parte disuasiunea și certitudinea aplicării pedepsei, au oferit repere interesante. Persistența datelor contradictorii privind efectul disuasiv al amenințării cu pedeapsa, a presupus existența unui viciu metodologic¹⁰.

Funcția prevenției prin intimidare individuală. Valoare științifică a acesteia reiese prin două tipuri de cercetări. În primul rând menționăm că lucrările psihologiei experimentale asupra pedepsei și lucrările statistice asupra relației între aplicarea pedepsei și rata recidivei, scot la iveală importanța aplicării cu celeritate a pedepsei, dar și importanța conștientizării inevitabilității suportării sancțiunilor, respectiv certitudinea aplicării pedepsei. Prin urmare aplicarea certa, corectă și cu celeritate a sancțiunii prescrisă de lege poate contribui la prevenirea criminalității.

Funcția de neutralizare. Este funcția utilitară menită să-l împiedice pe delincvent să comită noi acte criminale, privându-l de libertate, restrângându-l sau privându-l de unele drepturi pe o perioadă de timp mai mare sau mai mică. Influența amenințării poate fi limitată sau subiectivă.

Funcția retributivă. Aceasta este menită să-i reflecteze delincventului că aplicarea sancțiunii, ale cărei rigori trebuie să le suporte, este plata pentru fapta comisă. S-a dovedit¹¹ că această reprezentare se conturează foarte rar în conștiința acestuia. Cu toate acestea se manifestă o tentativă de revenire la retributivitate.

Eficacitatea măsurilor moderne de tratament a delincventului, este corelată *principala funcție* a pedepsei, care este *resocializarea condamnatului*, fapt pentru care trebuie lămurit acest concept, care sunt originile acestei funcții moderne, care sunt principiile de bază ale tratamentului și ce rezultate s-au obținut.

Inițial putem menționa *noțiunea de resocializare morală*. Aceasta presupune în primul rând conștientizarea și redobândirea respectului față de legea morală. Fapta comisă este rezultatul unei adaptări insuficiente sau pierdute. Această carență poate fi înlăturată printr-un proces de readaptare cu ajutorul legilor penale.

Originile resocializării le putem regăsi la jumătatea secolului XIX, mai cu seamă după al doilea război mondial. Trebuie subliniat că originile resocializării se regăsesc în factori ideologici, politici, dar și factori tehnici.

Principiile resocializării pot fi întâlnite în literatura de specialitate actuală. După M. Cusson¹² acestea sunt cinci: necesitatea individualizării sancțiunii, finalitatea terapeutică a tratamentului, puterea discreționară a organelor de procesare, *convergența între interesul protejării societății și interesul protejării delincventului*, empirismul în descoperirea tratamentelor eficiente.

După un bilanț general s-a ajuns în urma cercetărilor la concluzia că există efecte limitate ale resocializării. După 1990, cercetările au obținut un rezultat mai optimist, de la *Teoria efectului zero a lui Morice Cusson* – teoria efectului zero și explicarea efectului zero al tratamentului de către autor, s-a ajuns prin cercetările ulterioare la rezultate care confirmă doar parțial că *nimic nu merge*.

Aceste rezultate readuc în cercetarea criminologică importanța prevenirii în raport cu represiunea prin politicile penale. Scopul politicilor penale în final nu ar trebui să fie represiunea, ci resocializarea,

⁹ Popescu, T., V., *Dreptul românesc în perioada tranziției spre societatea criminogenă actuală*, Sesiunea științifică a Institutului de Cercetări Juridice al Academiei Române, sesiunea din septembrie 2023.

¹⁰ Gassin R., *op. cit.*, p. 712.

¹¹ Gassin, R. *La confrontation du system francais de la sanction penale avec les donnees de la criminologie et des sciences de l'homme*, Dalloz, 1969 p. 117.

¹² Cusson, M., *Le control social du crime* PUF, 1983, apud Gassin R., *op. cit.*, p. 734.

mai cu seamă a delincvenților recidiviști. Funcția disuasivă, pare să aibă o corespondență mai strânsă cu prevenirea, decât cu represiunea. Pentru școala criminologică de la Montreal definiția propusă de Cusson¹³ în 2002 este următoarea „*prevenirea delincvenței constă în ansamblul acțiunilor non coercitive asupra cauzelor și motivelor delictelor în scopul de a reduce probabilitatea sau gravitatea acestora*”.

O distanțare explicită între prevenire și represiune întâlnim în definiția lui Raymond Gassin care prin prevenire înțelege „*orice activitate de politică penală ce are ca finalitate exclusivă sau parțială limitarea posibilității survenirii unui ansamblu de acțiuni criminale, făcându-le imposibile, mai dificile sau mai puțin probabile, cu excluderea acelor ce privesc amenințarea unei pedepse și aplicarea acesteia*”¹⁴. În edițiile ulterioare intervin unele modificări de natură a evidenția și mai clar opinia autorului. Se propune astfel următoarea definiție: „*ansamblul măsurilor de politică penală, cu excepția măsurilor de intervenție penală, ce au ca finalitate exclusivă, sau cel puțin principală, limitarea posibilității survenirii unui ansamblu de acțiuni criminale, făcându-le imposibile, mai dificile sau mai puțin probabile*”¹⁵.

Definiția criminologului german Kaiser, este de asemenea sugestivă pentru sublinierea diferenței dintre prevenire și represiune. Potrivit autorului menționat, prin prevenire se înțelege „*un ansamblu de măsuri, care au ca obiect specific, limitarea amploarei și gravității criminalității, fie prin reducerea oportunităților, fie prin influențarea pozitivă a infractorului potențial ca și a publicului în general*”¹⁶.

Față de aceste poziții teoretice diferite prin care se înfățișează prevenirea, Maurice Cusson se întreabă teoretic dacă nu cumva cercetătorii nu ar trebui mai degrabă „*să lanseze punți care să permită operarea unei joncțiuni între prevenire și represiune*”¹⁷. De aici se poate deduce că acesta are în vedere numai „*punțile de legătură*” întrucât în definiția pe care o propune, așa cum am văzut, exclude măsurile coercitive.

Concluzii

În raport cu cele ce precedă apreciem că actul delictual, fie că ne referim la cel individual sau la fenomenul social al criminalității, este tot mai dinamic și cu o metodologie tot mai complexă.

La actele delictuale regăsim o proporție mare a actelor aleatorii față de cele coerente raportul rezultat fiind 1/9. Modul de calcul al costurilor și beneficiilor este specific și diferit. La unele acte regăsim un cost financiar mic, dar cost psihologic generat de risc mai mare. La altele regăsim specificul în mijloacele folosite, astfel natura actelor folosite sunt caracterizate de violență și/sau înșelăciuni.

Obiectivele luptei se pot caracteriza în manieră generală ca o perseverență în crearea unei ordini sociale minimale, prin desemnarea unui corp social de comportamente care sunt prohibite, în considerarea nocivității sociale pe care o presupun. Această prohibiție se numește incriminare.

Incriminarea se realizează prin lege. Noțiunea de „*lege*” este astăzi nuanțată și cuprinzătoare. Aceasta include, în sensul comun, atât legile (constituția, legile constituționale, legile organice și legile ordinare) cât și celelalte acte juridice normative (hotărâri, ordonanțe, ordonanțe de urgență etc.)

Din perspectivă criminologică identificăm o altă realitate juridică în care un comportament care vătămă o valoare socială poate sau nu să cada sub incidența politicilor penale. Or, tocmai acest aspect face diferența între noțiunea de infracțiune, cu care operează dreptul penal și noțiunea de crimă cu care operează criminologia. Actul delictual reprezintă o conduită vătămătoare, indiferent dacă aceasta este sau nu sancționată de lege. *Criminalitatea judecată* este reprezentată de totalitatea acțiunilor vătămătoare prevăzute și sancționate de legea penală, pentru care s-a pronunțat o hotărâre judecătorească definitivă. Legea și modul de aplicare a acesteia au un rol determinant în conturarea acestui tip de criminalitate.

În raport cu cele ce precedă rezultă fără dubiu că legea deși „*organism viu*”, care încearcă să răspundă unor realități dinamice, nu poate ține pasul cu inventivitatea delincvenților. În acest context, trebuie menționată o concluzie generală: *legea influențează atât volumul cât și structura criminalității*. Totodată, volumul criminalității este influențat de seriozitatea cu care legea este aplicată, precum și de intensificarea controalelor în urma cărora ies la iveală multitudinea și diversitatea actelor delictuale.

¹³ M. Cusson, *Prevenir la delinquance: les methods efficaces*, PUF, Paris, 2002, p. 10.

¹⁴ R. Gassin, *Criminologie*, Paris, Dalloz, 1988, p. 613.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ G. Kaiser, *Kriminologie: Ein Lehrbuch*, Heidelberg, Verlag, 1988, p. 7.

¹⁷ M. Cusson, *op. cit.* p. 8.

ROLUL INTELIGENȚEI ARTIFICIALE ÎN CYBERCRIME: O PRIVIRE ASUPRA VIITORULUI DIGITAL

[The Role of Artificial Intelligence in Cybercrime: A Look at the Digital Future]

Av. Adina VLAICU*

Abstract: *This debate aims to identify how artificial intelligence is used by cybercriminals, as well as the dual role that AI plays in cybercrimes – both as a tool for criminals and as a defense solution. Artificial intelligence (AI) is continuously evolving, and as technologies become more sophisticated, they will dramatically change the landscape of cybercrime and cybersecurity. The future holds multiple challenges and risks related to the use of AI in combating cybercrime. In the final section, the presentation will review the ethical and social challenges, as well as the regulatory and legislative issues arising from the integration of AI in cybersecurity, addressing the ethical principles that should be followed to develop a digital environment that does not jeopardize privacy, security, or fundamental freedoms.*

Keywords: *Artificial Intelligence; Cybercriminals; Cybersecurity; Fundamental Freedoms.*

Introducere

Criminalitatea informatică reprezintă o preocupare globală majoră, având impact atât supra indivizilor, cât și asupra organizațiilor și guvernelor, iar combaterea acestora presupune conturarea unor mecanisme eficiente de colaborare internațională și măsuri de prevenire adaptate realităților sociale.

Primele reglementări internaționale semnificative în domeniul criminalității informatice au fost stabilite prin Convenția privind criminalitatea informatică a Consiliului Europei, cunoscută și sub denumirea de Convenția Budapesta. Aceasta a fost adoptată la 23 noiembrie 2001 și a intrat în vigoare la 1 iulie 2004.

România a ratificat Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică, cunoscută și sub denumirea de Convenția de la Budapesta, prin Legea nr. 64 din 24 martie 2004. Această lege a fost publicată în Monitorul Oficial nr. 343 din 20 aprilie 2004.

Convenția Budapesta a fost și este necesară pentru a preveni actele îndreptate împotriva confidențialității, integrității și disponibilității sistemelor informatice, a rețelelor și a datelor, precum și a utilizării frauduloase a unor asemenea sisteme, rețele și date, prin asigurarea incriminării unor asemenea conduite și prin adoptarea unor măsuri suficiente pentru a permite combaterea eficace a acestor infracțiuni, menite să faciliteze descoperirea, investigarea și urmărirea penală a acestora atât la nivel național, cât și internațional, precum și prin prevederea unor dispoziții materiale necesare asigurării unei cooperări internaționale rapide și sigure.

Anterior ratificării Convenției, a fost promulgată Legea nr. 161/2003, cunoscută și sub denumirea de Legea pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, prevenirea și sancționarea corupției, act normativ care include reglementări semnificative privind infracțiunile informatice.

Pentru punerea de acord a legislației penale existente cu prevederile Codului Penal, precum și pentru stabilirea regulilor pentru soluționarea conflictului de legi rezultând din intrarea în vigoare a Codului Penal, prin Legea nr. 187/2012 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal, dispozițiile vizând infracțiunile informatice, reglementate prin Legea nr. 161/2003 au fost abrogate începând cu 1 februarie 2014.

Aceste reglementări au fost integrate în legislația penală națională prin adoptarea Noului Cod Penal, Legea nr. 286/2009 care a consolidat și extins cadrul juridic existent, dedicând un capitol infracțiunilor contra siguranței și integrității sistemelor și datelor informatice.

Criminalitatea cibernetică a devenit treptat un fenomen complex și amplu, autoritățile naționale desfășurând mai multe operațiuni semnificative în domeniul combaterii infracțiunilor cibernetice.

* Avocat; adina.vlaicu@popescu-asociatii.ro

1. Rolul inteligenței artificiale în peisajul criminalității cibernetice

Inteligența artificială (AI) a transformat semnificativ peisajul criminalității cibernetice, amplificând complexitatea și amploarea atacurilor informatice, prin oferirea de instrumente avansate desinate desfășurării unor atacuri mai sofisticate și mai greu de detectat.

Una dintre metodele folosite implica modelele de limbaj generativ, precum ChatGPT, care permit crearea de e-mailuri și mesaje de phishing extrem de convingătoare, cu gramatică perfectă și personalizare bazată pe activitatea online a victimei. Aceste atacuri sunt mai greu de detectat și pot viza un număr mare de persoane simultan.

Un exemplu recent este atacul derulat în martie 2023, specialiștii în securitate informatică de la BitDefender au identificat o amenințare cibernetica în care infractorii creau o versiune falsă a platformei ChatGPT. Victimele erau atrase prin e-mailuri care promiteau oportunități financiare atractive, de până la 10.000 de dolari pe lună. După ce utilizatorii furnizau datele personale, inclusiv informații despre venituri și date bancare, erau contactați telefonic pentru a li se solicita efectuarea de investiții, atacatorul procedând la trimiterea prin e-mail a unui formular de plată, unde erau solicitate și informații despre cardul de credit, detalii care sunt folosite pentru furtul datelor personale și financiare. (Hackerii profită de popularitatea ChatGPT într-o nouă campanie de înșelătorii – avertisment BitDefender)

O altă operațiune globală de phishing a fost descoperită în noiembrie 2024, Barracuda Networks alertând utilizatorii ChatGPT, cu privire la potențialul risc asociat unor e-mailuri care păreau a proveni de la OpenAI, informând victimele că plata abonamentului lor a eșuat și solicitând actualizarea informațiilor de plată printr-un link. Acest link ducea la o pagină de autentificare falsă, având scopul de a colecta datele de autentificare ale utilizatorilor. (Campanie globală de phishing care vizează datele financiare ale abonaților ChatGPT – Digitalio)

O alta modalitate de folosire a inteligenței artificiale în scop infracțional are în vedere dezvoltarea de malware care învață și se adaptează în timp real, evitând astfel detectarea de către software-ul antivirus tradițional, împrejurare care face ca atacurile să fie mai eficiente.

Un astfel de malware a fost raportat în luna mai 2024, atunci când grupul **UNK_SweetSpecter**, asociat cu China, a desfășurat o campanie de phishing extrem de ținută, vizând experți în inteligență artificială din Statele Unite. Aceștia au trimis e-mailuri tematice legate de AI, conținând arhive ZIP malițioase. Deschiderea acestora lansa un fișier LNK care executa un dropper JavaScript, instalând în final SugarGh0st RAT pe sistemele infectate.

Scopul principal al atacului era obținerea de informații sensibile despre dezvoltarea AI generativă, în contextul în care Statele Unite restricționează accesul entităților chineze la tehnologii AI avansate.

SugarGh0st RAT este o variantă personalizată a celebrului Gh0st RAT, utilizată în campanii de spionaj cibernetic de către grupuri cu legături presupuse cu actorii chinezi. Acest malware a fost activ începând cu august 2023 și a vizat guverne, instituții academice și organizații din sectorul privat din Asia și Europa, inclusiv experți în inteligență artificială din Statele Unite. (SugarGh0st RAT Targets American AI Experts | Proofpoint US)

Tehnologia deepfake, alimentată de AI, permite crearea de conținut audio și video fals, dar extrem de realist, care poate fi folosit pentru a impersona persoane de încredere, cum ar fi directori sau membri ai familiei. Aceste tehnici sunt utilizate în atacuri de tip Business Email Compromise (BEC) și în escrocherii financiare.

În februarie 2024, o companie multinațională din Hong Kong a fost victima unui atac deepfake în care fraudatorii au creat replici video ale directorului financiar și ale altor membri ai echipei. Prin intermediul unei conferințe video, aceștia au convins un angajat să transfere 25 de milioane de dolari. (\$25 Million Deepfake Fraud in Hong Kong: How Incode Protects Against AI Scams)

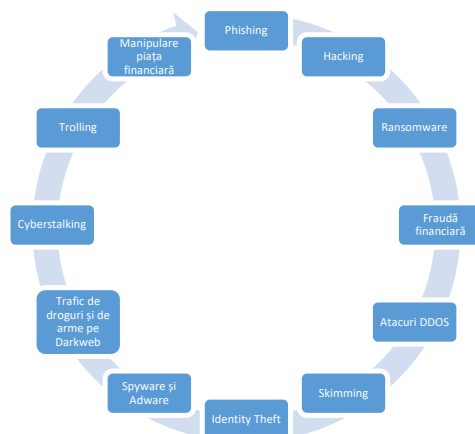
În anul 2024, mai mulți locuitori din Hunedoara au fost victimele unor scheme de înșelăciune online. Aceștia au fost atrași de reclame care promovau achiziționarea de acțiuni la o firmă cunoscută, dar au ajuns să își piardă banii în conturile infractorilor. (Primele victime ale reclamelor deep fake de pe platformele sociale. Trei persoane din Hunedoara, păgubite de mii de euro după ce au fost păcălite să cumpere acțiuni de la falși brokeri – DailyBusiness.ro)

Poliția Română a atras atenția asupra unui tip similar de fraudă, în care pe platformele de socializare apăreau reclame la servicii de investiții financiare. Pentru a crea credibilitate, se foloseau numele unor companii cunoscute sau conținut video fals cu personalități publice, promițând câștiguri mari pentru

investiții mici. Victimele erau convinse să instaleze aplicații care permiteau controlul de la distanță al dispozitivelor lor. (Val de fraude cu video deepfake. Companii mari sau persoane cunoscute apar în reclame false la investiții care promit câștiguri uriașe | Digi24).

2. Viitorul inteligenței artificiale în contextul criminalității cibernetice

Inteligența artificială (AI) este în continuă evoluție și, pe măsură ce tehnologiile devin tot mai sofisticate, acestea vor schimba dramatic peisajul crimei cibernetice și al securității cibernetice. Este important să analizăm modul în care AI poate influența atât evoluția cybercrime-ului, cât și măsurile de combatere a acestuia în viitor. Pe măsură ce tehnologiile AI devin mai avansate, infractorii cibernetici vor folosi mai multe metode pentru a exploata vulnerabilitățile din infrastructurile digitale.



AI poate face posibilă automatizarea atacurilor cibernetice, care vor deveni din ce în ce mai personalizate și mai greu de detectat. Spre exemplu, algoritmi AI pot învăța comportamentele utilizatorilor și pot crea atacuri de tip phishing personalizate, care sunt aproape imposibil de distins de mesajele legitime. Malware-ul AI ar putea învăța să evite măsurile de apărare ale rețelelor în timp real și să se adapteze rapid la schimbările apărute în protecțiile de securitate.

Cu ajutorul rețelelor neurale adânci (deep learning), atacatorii pot crea malware mult mai sofisticat care poate exploata vulnerabilități în hardware, software sau chiar în comportamentele utilizatorilor. De exemplu, printr-o analiză complexă a interacțiunii cu utilizatorii, AI poate genera atacuri care sunt extrem de greu de identificat de către sistemele tradiționale de securitate cibernetică.

Cu utilizarea AI, atacurile vor viza tot mai des infrastructurile critice, cum ar fi rețelele de energie, sistemele de transport și cele de sănătate. AI ar putea identifica și exploata punctele slabe din aceste sisteme mult mai rapid decât ar putea-o face un atacator uman. De exemplu, prin analiza datelor din timp real, AI ar putea dezvolta atacuri care afectează performanța unui sistem fără a-l distruge complet, făcându-le mai greu de detectat până când e prea târziu.

În fața acestor amenințări tot mai mari, este esențial ca țările și organizațiile internaționale să colaboreze pentru a crea reglementări globale care să combată utilizarea AI în scopuri criminale. Provocările legate de cybercrime nu se opresc la granițele unui stat, iar atacurile pot afecta sisteme și infrastructuri globale. Iată câteva direcții care vor marca viitorul reglementărilor și al colaborării internaționale:

3. Crearea de legi și standarde internaționale pentru securitatea cibernetică:

Este nevoie de o reglementare internațională care să regleze utilizarea AI în cybercrime și să stabilească norme de protecție pentru organizațiile publice și private. Aceste legi ar trebui să includă atât protecții juridice pentru utilizatori, cât și reguli clare pentru dezvoltatorii de AI care trebuie să implementeze sisteme care să nu permită exploatarea acestora în scopuri criminale.

România a adoptat H.G. nr. 832 din 11 iulie 2024 prin care a aprobat Strategia națională în domeniul inteligenței artificiale (2024-2027). Această strategie în domeniul inteligenței artificiale (SN-IA) are obiectivul de a contribui la strategia României privind adoptarea tehnologiilor digitale în economie și societate în condiții de respectare a drepturilor omului și de promovare a excelenței și încrederii în AI.

În cuprinsul anexelor la acest act normativ se menționează că există proiecții globale în care se estimează că până în 2030 cca. 70% din companii vor utiliza cel puțin o tehnologie AI (viziune computerizată, prelucrarea limbajului natural, asistenți virtuali, automatizare/robotizare, machine learning) iar tehnologia va genera rezultate economice adiționale de cca. 1.2% creștere anuală a PIB global, cu efecte perturbatoare asupra țărilor, companiilor, pieței muncii.

Comisia Europeană a lansat în 2018 Strategia europeană privind AI, cu obiective fundamentale ce țin de adoptarea IA în întreaga economie și de către sectoarele public și privat, pregătirea societății pentru transformările generate de IA și supravegherea funcționării unui cadru etic și juridic adecvat, care să răspundă viziunii și valorilor UE în materie de tehnologie.

4. Colaborarea între state și sectorul privat

Instituțiile guvernamentale vor trebui să colaboreze strâns cu sectorul privat, inclusiv cu giganții Tech, pentru a dezvolta soluții care să protejeze infrastructurile critice de atacurile AI. De asemenea, vor fi necesare parteneriate între instituțiile de securitate cibernetică, organizațiile de cercetare și firmele private care dezvoltă AI pentru a împărtăși informații și pentru a crea soluții tehnologice de prevenire.

Directoratul Național de Securitate Cibernetică (DNSC) colaborează cu diverse entități private pentru dezvoltarea unor soluții de securitate cibernetică. Un exemplu este parteneriatul cu Safetech Innovations S.A., care a câștigat un contract pentru dezvoltarea unui sistem de scanare și cartografiere a resurselor IP din România, având scopul detectării timpurii a amenințărilor cibernetice. (Safetech, alături de o serie de parteneri, printre care și DNSC, a câștigat pentru un sistem de scanare și cartografiere a resurselor IP din România, cu scopul detectării timpurii a amenințărilor cibernetice; componenta companiei – 7 milioane de lei – Financial Intelligence)

Microsoft, împreună cu Vodafone România, a încheiat un acord cu Guvernul României și Autoritatea pentru Digitalizarea României pentru implementarea unui cloud guvernamental dedicat. Scopul acestui proiect este digitalizarea sectorului public, facilitând accesul cetățenilor la documente în siguranță și îmbunătățind reziliența infrastructurilor critice. (Securitate la un nivel înalt în sectorul public din România: Colaborarea dintre Microsoft, Guvernul României și Autoritatea pentru Digitalizarea României – Centrul de știri Microsoft România).

În Europa, EuroHPC este o inițiativă public-privată care reunește statele membre ale UE și entități private precum ETP4HPC, BDVA și QuIC. Scopul său este dezvoltarea și implementarea de infrastructuri de calcul de înaltă performanță, esențiale pentru cercetarea și dezvoltarea AI și pentru protecția infrastructurilor critice.

Totodată, European Cyber Security Organisation (ECSO) joacă un rol central în promovarea colaborării între sectorul public și cel privat în domeniul securității cibernetice, facilitând schimbul de informații și dezvoltarea de strategii comune. O altă inițiativă este DigitalEurope Resilience Council, care promovează cooperarea între instituții publice, sectorul civil și privat pentru dezvoltarea unei apărări cibernetice ambițioase la nivelul UE.

Toate aceste parteneriate și inițiative reflectă angajamentul Uniunii Europene și al statelor membre de a colabora strâns pentru a dezvolta soluții eficiente în fața amenințărilor cibernetice, inclusiv a celor generate de inteligența artificială.

5. Utilizarea ai în investigarea cybercrime-ului

Pe lângă reglementările necesare, AI va fi folosit și în scopuri de combatere a crimei cibernetice. Avansul tehnologiilor bazate pe IA generează un impact de importanță strategică asupra peisajului de securitate la nivel global.

Competiția pentru supremația în domeniul IA depășește limitele unei competiții în domeniul economic, cu consecințe inclusiv în sfera militară, geopolitică și geostrategică. Tehnologiile IA sunt tehnologii cu uz dual și potențiale instrumente puternice pentru actori rău intenționați, fie de sorginte statală sau de grupări de criminalitate. În contextul utilizării în creștere a războiului hibrid, atacurilor cibernetice, dezinformării și operațiunilor de influență, utilizarea IA este deja în creștere.

Tehnologiile de învățare automată vor ajuta autoritățile să analizeze rapid volume mari de date și să identifice tipare de activități infracționale, reducând timpul necesar pentru descoperirea atacurilor și pentru identificarea infractorilor.

Pe măsură ce atacurile cibernetice devin mai sofisticate, va crește și rolul AI în dezvoltarea de soluții de apărare cibernetică. Se așteaptă ca în viitor să vedem o integrare din ce în ce mai profundă a AI în securitatea digitală:

Securitatea cibernetică va evolua spre soluții proactive, care vor folosi algoritmi AI pentru a detecta și bloca atacurile în timp real. De exemplu, soluțiile de securitate vor analiza comportamentele utilizatorilor, căutând anomalii care pot indica un atac, iar atunci când este identificat un comportament suspect, AI va lua măsuri pentru a preveni atacul, chiar înainte ca acesta să se desfășoare complet.

În viitor, este posibilă dezvoltarea de sisteme de apărare autonome, care vor putea învăța și se vor adapta continuu la noi tipuri de atacuri. Aceste sisteme vor folosi AI pentru a anticipa noi amenințări, inclusiv acelea care sunt bazate pe AI, și vor dezvolta contramăsuri în timp real.

Cu ajutorul AI, organizațiile vor putea efectua simulări de atacuri cibernetice, testându-și infrastructura pentru a identifica potențialele vulnerabilități. Aceste simulări vor ajuta la antrenarea sistemelor de apărare și vor permite companiilor și guvernelor să își întărească măsurile de securitate.

Pe măsură ce AI devine tot mai integrat în domeniul securității cibernetice, apar și provocări etice și sociale importante care trebuie abordate:

O mare provocare va fi asigurarea echilibrului între securitatea cibernetică și protecția confidențialității utilizatorilor. Algoritmii AI vor analiza cantități masive de date pentru a detecta atacuri, dar acest lucru ridică întrebări legate de colectarea și stocarea datelor personale.

Utilizarea AI în scopuri malefice ridică întrebări legate de responsabilitate. Cine va responsabil atunci când un atac cibernetic alimentat de AI va provoca daune considerabile? Va exista o reglementare adecvată pentru a preveni dezvoltarea unor arme cibernetice autonome?

Automatizarea securității cibernetice și combaterea cybercrime-ului cu ajutorul AI ar putea reduce numărul de locuri de muncă tradiționale în domeniul securității IT, dar, în același timp, ar putea crea oportunități pentru profesioniștii din domeniul AI și al analizei datelor.

6. Viitorul securității digitale

Inteligența artificială (IA) va juca un rol esențial în modelarea viitorului securității digitale, având un impact profund asupra modului în care sunt protejate infrastructurile și datele digitale. În timp ce IA prezintă noi riscuri și provocări în domeniul crimei cibernetice, ea va contribui și la dezvoltarea unor soluții inovative pentru protecția cibernetică.

IA va îmbunătăți considerabil capacitatea de a detecta și preveni atacurile cibernetice în timp real. Algoritmii de învățare automată (machine learning) pot analiza volume mari de date pentru a identifica tipare și anomalii care pot semnaliza un atac. De exemplu, IA poate învăța comportamentele normale ale utilizatorilor și poate detecta rapid comportamente anormale, cum ar fi tentativele de acces neautorizat sau atacurile de tip phishing.

Viitorul securității digitale va implica automatizarea multor procese de răspuns la incidente. IA va ajuta echipele de securitate să răspundă mai rapid și mai eficient la atacuri, prin identificarea automată a sursei atacului, izolarea sistemelor compromise și restaurarea acestora în cel mai scurt timp.

În viitor, IA va juca un rol major în protejarea datelor și a accesului la sistemele informatice prin tehnologii de autentificare mai sigure și mai eficiente (autentificare biometrică avansată: sistemele de autentificare bazate pe IA, cum ar fi recunoașterea facială, a vocii sau a amprentelor digitale, vor deveni mult mai sigure și mai greu de falsificat; autentificare adaptivă: algoritmii de IA pot analiza comportamentele utilizatorilor și pot aplica autentificări suplimentare atunci când sunt detectate anomalii, cum ar fi logarea din locații neobișnuite sau modificări ale comportamentului utilizatorului.)

În timp ce infractorii cibernetici vor folosi AI pentru a lansa atacuri mai sofisticate, tehnologiile AI vor deveni esențiale pentru a detecta și combate aceste amenințări. Malware-ul alimentat de IA va putea învăța să ocolească măsurile de protecție, dar și soluțiile de securitate vor evolua pentru a se adapta în timp real.

O mare parte dintre atacurile cibernetice sunt posibile datorită erorilor sau neatenției umane (de exemplu, clicuri pe linkuri de phishing). IA va ajuta la automatizarea și protejarea interacțiunii utilizatorului cu tehnologia, având capacitatea de a analiza comportamentele utilizatorilor și de a oferi sugestii în timp real pentru a evita riscurile, de exemplu, prin detectarea unui e-mail phishing și alertarea utilizatorului.

În România, autoritatea civilă centrală responsabilă cu protecția infrastructurilor critice și a sistemelor informatice esențiale, atât în sectorul public, cât și în cel privat este **Directoratul Național de**

Securitate Cibernetică (DNSC). Înființat prin Ordonanța de Urgență nr. 104/2021, DNSC a înlocuit CERT-RO și are rolul de a coordona securitatea cibernetică la nivel național, în conformitate cu angajamentele internaționale ale României și cu reglementările Uniunii Europene, precum Directiva NIS și NIS 2.0..

DNSC are ca scop principal protejarea infrastructurilor critice și a sistemelor informatice esențiale, prin acțiuni de (i) coordonare și gestionare a incidentelor de securitate cibernetică, asigurându-se că incidentele de securitate cibernetică sunt gestionate eficient și că informațiile relevante sunt comunicate autorităților competente, de (ii) promovare a unei culturi a securității cibernetică, concretizată prin dezvoltarea și implementarea de programe de conștientizare și formare în domeniul securității cibernetică, adresate atât instituțiilor publice, cât și sectorului privat și cetățenilor., respectiv de (iii) colaborare cu instituții internaționale (agenții și organizații internaționale) pentru a asigura un răspuns coordonat la amenințările cibernetică transfrontaliere și pentru a contribui la dezvoltarea politicilor și standardelor internaționale în domeniul securității cibernetică.

DNSC nu efectuează analize ale conținutului online care nu sunt legate de incidente de securitate cibernetică și nu are mandat de a monitoriza conturile personale de social media, însă oferă utilizatorilor recomandări și măsuri pentru protejarea și restaurarea securității conturilor personale. În acest sens, în luna noiembrie 2024, DNSC a elaborat inclusiv un ghid de inginerie socială, destinat să ajute utilizatorii de pe rețelele de social media să identifice și să se protejeze împotriva tehnicilor de manipulare și fraudă utilizate în atacurile cibernetică bazate pe înșelăciune și exploatarea încrederii umane.

Este cert că viitorul securității digitale va fi profund influențat de AI, care va adresa provocările complexe ale crimei cibernetică și va sprijini crearea unui mediu digital mai sigur și mai rezilient. Cu toate acestea, pe măsură ce IA devine mai avansată, va fi crucial ca utilizarea acesteia să fie reglementată corespunzător, pentru a preveni riscurile legate de abuzul de tehnologie și pentru a proteja drepturile fundamentale ale utilizatorilor.

Securitatea trebuie să devină proactivă, nu doar reactivă, fiind necesară transformarea completă a modului în care ne apărăm digital – de la reacție la anticipare. AI are capacitatea de a transforma securitatea digitală dintr-o reacție întârziată într-un radar de viitor. Nu doar că ne vom apăra mai bine, dar vom fi nevoiți să anticipăm pericolul înainte să lovească.

Viitorul securității digitale este dinamic, provocator și profund influențat de inteligența artificială. Pe măsură ce atacurile devin tot mai complexe și rapid evolutive, securitatea cibernetică trebuie să se transforme.

AI joacă un rol crucial, nu doar în detectarea și apărarea contra amenințărilor, dar și în predicția și prevenirea acestora. Prin machine learning, deep learning și analiza datelor în timp real, AI va deveni un gardian autonom capabil să protejeze infrastructurile critice în mod continuu.

Pe de altă parte, provocările nu vor lipsi: din greșelile de predicție ale AI și până la riscurile de securitate ale utilizării AI în scopuri malițioase. Însă, cu un cadru adecvat de reglementare și o colaborare internațională strânsă, aceste provocări pot fi gestionate, iar AI poate deveni un aliat puternic în lupta împotriva cybercrime-ului.

În final, securitatea digitală viitoare nu va depinde doar de tehnologia în sine, ci și de capacitatea oamenilor de a crea, adapta și reglementa utilizarea acestei tehnologii într-un mod etic și eficient.

REVIZUIREA ÎNTEMEIATĂ PE CAZUL SPECIAL AL UNEI HOTĂRÂRI (ȘI AVIZ) A CURȚII EUROPENE A DREPTURILOR OMULUI ÎN PROCESUL PENAL ROMÂN. SCURTE CONSIDERAȚII PRIVIND CONDIȚIILE DE EXERCITARE

*[The Special Case Review of a European Court of Human Rights Judgment in
Romanian Criminal Proceedings. Brief Considerations Regarding the Conditions
of Exercise]*

dr. Versavia BRUTARU*

Abstract: *The regulation of the review procedure in the case of decisions of the European Court of Human Rights is imposed by the need to eliminate the consequences of the violation of the provisions of the European Convention in criminal proceedings, when these consequences continue to occur even after the violation has been found by a final decision of the European Court of Human Rights. In this regard, the promotion of a request for review based on the existence of a final decision issued by the European Court of Human Rights is an admissible approach only to the extent that, by reference to the nature of the right whose violation the European court found, the cessation of the serious consequences of the violation of the Convention is possible only by re-examining the domestic case that was the basis for the referral.*

Keywords: *Judgement; Decision of the European Court of Human Rights; Review; Criminal Proceedings;*

Introducere

În cadrul procesului penal, judecata constituie una din cele mai importante activități procesuale deoarece în cursul judecății se soluționează conflictul de drept penal dedus judecății. Se stabilește existența faptei penale, a vinovăției făptuitorului și a aplicării unei sancțiuni.

Căile de atac împotriva hotărârilor judecătorești, atât căi ordinare cât și extraordinare, sunt instituite din necesitatea controlării activității desfășurate de instanțele judecătorești. În urma exercitării controlului judiciar se pot înlătura eventualele erori din activitatea de judecată, fie în privința stabilirii faptelor, fie în ce privește aplicarea legii¹. Doctrina² a arătat că o hotărâre judecătorească, cu toate garanțiile înscrise în lege și Constituție, ar putea cuprinde erori de judecată și de soluționare (*prezumție de eroare*³) și că în cadrul noii judecăți aceste erori vor fi înlăturate (*prezumția de îndreptare*⁴). Tot doctrina⁵ a atras atenția însă că termenul folosit, cel de „prezumție”, ar putea da o apreciere apriorică negativă activității de judecată, ducând la scăderea prestigiului justiției. În acest context s-a sugerat că folosirea termenului de „posibilitate” ca o hotărâre judecătorească să nu fie legală și temeinică ar fi mai corect și nu ar afecta prestigiul de care ar trebui să se bucure justiția, cazurile de netemeinicie sau nelegalitate fiind de excepție. De aceea căile de atac sunt considerate ca fiind *remedii procesuale*⁶, prin ele putându-se îndrepta eventualele erori cuprinse în hotărârile judecătorești.

Prin exercitarea căilor de atac nu se naște un nou raport procesual penal, ci se extinde desfășurarea celui inițial, într-o nouă fază a procesului penal. La fel, prin exercitarea căilor de atac, nu se determină

* Cercetător științific III, Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu”, Academia Română, Lector univ. dr. Universitatea Ecologică București, Facultatea de Drept, versavia.brutaru@ueb.education; versavia_brutaru@icj.ro; bversavia@gmail.com.

¹ Anca Lelia Lorincz, *Recursul în casație în noul Cod de procedură penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 7.

² V. Dongoroz, *Curs de procedură penală*. Litografiat, București, 1943, p. 316, Traian Pop, *Drept procesual penal*, vol. IV, Cluj, 1948, p. 339.

³ Grigore Gr. Theodoru, *Teoria și practica recursului penal*, ed. a II-a revăzută și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 1.

⁴ V. Dongoroz, *op. cit.*, p. 316.

⁵ Grigore Gr. Theodoru, *op. cit.*, p. 2.

⁶ *Idem*, p. 2.

promovarea unei noi acțiuni penale, aceasta constituind o modalitate de exercitare a acțiunii penal inițiale, prin trecerea la o altă fază procesuală.

Calea extraordinară de atac a revizuirii poate fi exercitată împotriva hotărârilor judecătorești definitive, având caracterul unei căi de atac de retractare care permite instanței penale să revină asupra propriei sale hotărâri și, în același timp, caracterul unei căi de atac de fapt, prin care sunt constatate și înlăturate erorile judiciare în rezolvarea cauzelor penale. Revizuirea se formulează împotriva unei hotărâri care a dobândit autoritate de lucru judecat, în temeiul unor fapte sau împrejurări care nu au fost cunoscute de instanță la soluționarea cauzei, descoperite după judecată și care fac dovada că aceasta se întemeiază pe o eroare judiciară⁷.

Prin Recomandarea nr. R/2000/2 a Comitetului de Miniștri⁸, statelor membre li s-a indicat examinarea sistemelor de drept naționale în vederea asigurării că există posibilități adecvate pentru reexaminarea cauzei, atunci când Curtea a constatat o violare a Convenției, în special unde partea lezată continuă să sufere consecințe negative foarte grave din cauza rezultatului deciziei naționale, care nu sunt în mod adecvat remediate prin satisfacție echitabilă oferită și nu pot fi rectificate decât prin reexaminare sau redeschidere⁹.

Aceeași soluție trebuie oferită dacă hotărârea Curții duce la concluzia că decizia națională contestată este în esență contrară Convenției sau violarea constatată este cauzată de erori sau deficiențe procedurale de o asemenea gravitate încât apare un dubiu serios în privința rezultatului procedurilor naționale contestate¹⁰. Ulterior, prin Rezoluția 1226 (2000) din 28 septembrie 2000 a Adunării Parlamentare au fost invitate statele părți la Convenție să prevadă în legislația națională redeschiderea proceselor în urma unor hotărâri ale Curții.

În România, acest caz special de reexaminare a unei hotărâri definitive a fost introdus printre cazurile de recurs în anulare, prin Ordonanța de urgență nr. 207/2000¹¹ privind modificarea și completarea Codului penal și a Codului de procedură penală, în art. 410 alin.3 din Codul de procedură penală, care prevedea: „*pot fi atacate cu recurs în anulare hotărârile pronunțate în cauzele în care CEDO a constatat o încălcare a prevederilor Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale*”. Ulterior, prin Legea nr. 576/2004¹² pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală, au fost abrogate dispozițiile privind recursul în anulare și, totodată, a fost introdus art. 408¹ privind revizuirea în cazul hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului.

Codul de procedură penală în vigoare reglementează această procedură în art. 465 – *Revizuirea în cazul hotărârilor și avizelor Curții Europene a Drepturilor Omului*, care reprezintă de fapt posibilitatea acordată părții de a exercita această cale extraordinară de atac. Curtea Europeană a Drepturilor Omului confirmă faptul că dreptul la un proces echitabil în fața unei instanțe este garantat de art. 6 alin. (1) din Convenție, iar acest drept trebuie să se interpreteze în lumina preambulului Convenției, care enunță supremația dreptului ca element al patrimoniului comun al statelor contractante și, deși unul dintre elementele fundamentale ale supremației dreptului este principiul securității raporturilor juridice, care prevede, printre altele, ca soluția dată de către instanțe în mod definitiv oricărui litigiu să nu mai fie rejudecată (Cauza Brumărescu contra României¹³), deoarece securitatea raporturilor juridice presupune respectarea principiului autorității de lucru judecat, adică a caracterului definitiv al hotărârilor judecătorești¹⁴. Când însă se constată însă încălcarea unui drept, Curtea Europeană a Drepturilor Omului impune instanțelor obligația de a relua procesul din stadiul în care s-a aflat partea în momentul încălcării dreptului.

⁷ M. Udrioiu, *Procedură penală, Partea specială*, București, Ed. C.H. Beck, 2019, p. 623.

⁸ Recomandarea nr. R (2000) 2 a Comitetului de Miniștri statelor membre cu privire la reexaminarea sau redeschiderea unor cauze la nivel național în urma hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului, adoptată de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei la 19 ianuarie 2000 în cadrul reuniunii a 694-a a Delegaților Miniștrilor.

⁹ O. Ghenici, *Cazul special de revizuire întemeiat pe o hotărâre a Curții Europene a Drepturilor Omului în procesul penal*, Caiete de Drept penal nr. 3/2019, p. 98 și urm.; Manuela Maria Pușcă, Andrei Claudiu Rus, *Revizuirea în cazul hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului. Consecințele încălcării drepturilor prevăzute de Convenție*, Analele științifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza” din Iași, tomul LXVI/II, Științe juridice, 2020, p. 186 și urm.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 594 din 22 noiembrie 2000.

¹² Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 1223 din 20 decembrie 2000.

¹³ Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 414 din 31 august 2000.

¹⁴ Manuela Maria Pușcă, Andrei Claudiu Rus, *op. cit.*, p. 187.

Cererea de revizuire întemeiată pe existența unei condamnări pronunțate de Curtea Europeană/aviz consultativ CtEDO se introduce la *instanța care a pronunțat hotărârea definitivă a cărei revizuire se cere*. Stabilirea instanței competente este determinată de hotărârea Curții Europene în care se specifică în fața căreia dintre acestea s-a produs încălcarea dreptului fundamental.

Pentru pronunțarea unei hotărâri de către Curtea Europeană este necesară epuizarea căilor de atac interne (altfel, se va reține cauza de inadmisibilitate procedurală prevăzută de art. 35 para. I din Convenția europeană)¹⁵. Cererea de revizuire întemeiată pe acest caz trebuie adresată, în principiu, instanței de apel.

Așadar, promovarea unei cereri de revizuire este condiționată de *existența unei hotărâri definitive a CtEDO/sau aviz consultative CtEDO* prin care să se fi constatat o încălcare a unui drept prevăzut în Convenția europeană sau în protocoalele adiționale, într-un proces penal desfășurat în fața autorităților judiciare române, în care instanțele penale române s-au pronunțat prin hotărâre definitivă¹⁶ (ori în cazul în care cauza a fost scoasă de pe rol ca urmare a soluționării amiabile a litigiului dintre stat și reclamant).

Acest caz de revizuire este dublu condiționat și presupune atât existența unei hotărâri a instanței europene prin care să se fi constatat o încălcare a drepturilor sau a libertăților fundamentale, cât și continuitatea și imposibilitatea remedierii consecințelor negative grave ale încălcării Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a protocoalelor adiționale, cu condiția ca încălcarea constatată să vizeze o hotărâre definitivă pronunțată de către instanța română.

În situația când s-a constatat că la judecarea recursului instanța română a încălcat art. 6 par. 1 din Convenție – prin condamnarea inculpatului fără ca acesta să fi fost audiat de către instanța de recurs, cu atât mai mult cu cât instanțele inferioare dispuseseră achitarea sa – și art. 6 par. 3 lit. d) din Convenție – prin condamnarea inculpatului fără ca denunțatorul să fi fost audiat în instanță și fără a se asigura posibilitatea inculpatului de a îl interoga¹⁷. S-a mai reținut, de exemplu¹⁸, că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 465 C. pr. pen., în cazul în care CtEDO a constatat încălcarea dreptului prevăzut de art. 6 parag. 1 din Convenție, ca urmare a pronunțării unei soluții de condamnare, după achitarea inculpatului de două instanțe inferioare, fără audierea directă a martorilor: „în urma recursului parchetului, Înalta Curte s-a prevalat de posibilitatea oferită de legea internă de a examina din nou chestiunea vinovăției părții interesate. În acest scop, Înalta Curte s-a bazat pe aceleași probe care determinaseră instanțele inferioare să dispună achitarea părții, nicio probă nouă nefiind prezentată în fața instanței. Înalta Curte a concluzionat că rezulta, în mod cert, din probatoriu și mai ales din conținutul declarațiilor martorilor că reclamantul comisese fapta de care era acuzat. S-a constatat că Înalta Curte a procedat la o interpretare a declarațiilor care figurau în dosar fără a asculta ea însăși martorii. Astfel, Înalta Curte a adoptat o poziție opusă celei din hotărârile instanțelor inferioare, care l-au achitat pe reclamant, în special pe baza depozițiilor martorilor respectivi, făcute în cursul ședințelor desfășurate în fața lor¹⁹. Înalta Curte a constatat că judecarea cererii de revizuire se poate realiza numai în limitele impuse prin hotărârea Curții Europene a Drepturilor Omului, respectiv numai cu privire la partea și faptele vizate de aceasta, respectiv numai cu privire la încălcarea principiului *ne bis in idem*, pentru restul dezlegărilor, decizia instanței de recurs menținându-se. În acest sens, CtEDO a reținut încălcarea art. 4 din Protocolul nr. 7 la Convenție și a observat că „reclamanta a fost acuzată în două rânduri pentru aceleași acte de violență pe care le aplicase aceleași persoane (...). Chiar dacă alte fapte – respectiv o atingere adusă patrimoniului lui D.M.M., au fost imputate persoanei în cauză în cadrul celei de-a doua proceduri, nu este mai puțin adevărat că cele două proceduri în cauză coincideau în privința actelor de violență.

Curtea a mai observat că, deși reclamanta a invocat autoritatea de lucru judecat în cadrul celei de-a doua proceduri, instanțele interne nu au stabilit expres în cadrul acestei proceduri că existau circumstanțe de fapt care distingueau acuzația de tâlhărie de cea de lovire sau alte violențe pentru care

¹⁵ M. Udriou, *Sinteze de Procedură penală*, Ed. C.H. Beck, București, 2023, p. 814.

¹⁶ În doctrină s-a arătat că **nu** este îndeplinită una dintre condițiile esențiale de admisibilitate a unei cereri de revizuire, și anume existența unei hotărâri definitive pronunțate de instanțele române, atunci când CEDO a constatat încălcarea art. 3 și art. 13 din Convenție într-o cauză în care se dispuseseră doar rezoluții de neîncepere a urmăririi penale; ICCJ, c5, dec. nr. 118/2012 (<https://www.scj.ro>); O. Ghenici, *op. cit.*, p. 99.

¹⁷ ICCJ, c9, dec. nr. 367/2008, în ICCJ, *Buletinul Jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 2008*, p. 916-918 citată de O. Ghenici, *op. cit.*, p. 100.

¹⁸ Decizia penală nr. 852 din 20 septembrie 2017 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – secția penală în dosarul nr. 2239/1/2017, www.scj.ro.

¹⁹ Hotărârea din 14 februarie 2017, în Cauza Potoroc împotriva României, publicată în M. Of. nr. 411 din 31 mai 2017.

persoana în cauză fusese deja achitată (Asadbeyli și alții, pct. 161)²⁰. Pe de altă parte, a arătat că instanța de apel s-a pronunțat, prin Decizia din 4 martie 2008, că a existat identitate de fapte între cele două proceduri în cauză (supra, pct. 20), dar că aceste constatări nu puteau să conducă, din motive procedurale, la o redeschidere a procedurii (supra, pct. 21)²¹.

Nu se poate cere revizuirea unei hotărâri definitive invocându-se hotărâri pronunțate de CEDO împotriva altor state în cauze similare sau ca urmare a constatării existenței unei încălcări a Convenției europene printr-o reglementare din dreptul intern al statului condamnat identică cu reglementarea românească, chiar dacă cererea persoanei vătămate împotriva statului român a fost declarată admisibilă, dar nu a fost judecată definitiv. Hotărârea CEDO trebuie să permită desființarea hotărârii definitive, respectiv să examineze în vreun fel fondul cauzei. De exemplu, s-a decis că reexaminarea cauzei inițiale nu este posibilă în contextul în care s-a constatat de către instanța europeană încălcarea art. 6 par. 1 din Convenție, ce reiese din durata excesivă a procedurii²².

Tot în jurisprudența Înaltei Curți se arată că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art. 465 Cod procedură penală, chiar și în situația în care a intervenit *reabilitarea de drept* a revizuentului (...) Această împrejurare nu constituie însă un temei pentru a considera că încălcarea drepturilor prevăzute de Convenție, astfel cum a fost constatată prin hotărârea CtEDO, nu continuă să se producă. Efectele reabilitării constau în încetarea decăderilor, interdicțiilor și incapacităților ce decurg dintr-o hotărâre de condamnare, însă, reabilitarea are ca și situație premisă tocmai soluția de condamnare, prin intermediul căreia s-a stabilit cu autoritate de lucru judecat săvârșirea cu vinovăție de către inculpat a unei fapte prevăzute de legea penală.

În acest sens, a reținut că reabilitarea nu are valoarea constatării lipsei de vinovăție penală a revizuentului și că, în cazul revizuirii, nu o iertare de consecințe pe viitor se cere, ci o constatare a nevinovăției persoanei și a netemeinicii hotărârii, în general, așa încât consecințele condamnării se sting doar formal prin reabilitare²³. Așadar, pe de o parte s-a hotărât că atunci când CtEDO a constatat că hotărârea definitivă de condamnare a fost pronunțată într-o cauză ce nu a fost soluționată într-un mod echitabil, reabilitarea nu poate constitui un temei pentru respingerea cererii de revizuire, cu motivarea că urmările grave ale încălcărilor Convenției nu continuă să se producă²⁴. Pe de altă parte, s-a decis că în cazul în care CtEDO a constatat încălcarea drepturilor garantate de Convenție, însă hotărârea de condamnare a inculpaților s-a pronunțat în urma unei proceduri necontestate sub aspectul caracterului echitabil, iar consecințele condamnării au încetat prin efectul reabilitării de drept, cererea de revizuire este nefondată, impunându-se respingerea acesteia²⁵.

Articolul 465 alin. 1¹ C. pr. pen. prevede și cazul *avizului consultativ* ce privește o hotărâre definitivă pronunțată într-o cauză de către CtEDO care poate fi supus căii extraordinare de atac a revizuirii, în următoarele condiții: a) hotărârea definitivă a fost pronunțată anterior comunicării de către Agentul guvernamental pentru Curtea Europeană a Drepturilor Omului a avizului consultativ, tradus în limba română; b) contrarietatea dintre interpretarea din hotărârea definitivă și cea stabilită prin aviz generează o încălcare a drepturilor sau libertăților fundamentale și vreuna dintre consecințele grave ale încălcării Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și a protocoalelor adiționale la aceasta continuă să se producă și nu poate fi remediată decât prin revizuirea hotărârii pronunțate. În acest caz, cererea de revizuire se poate cel mai târziu în *termen de 3 luni* de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, a avizului emis de Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

În ceea ce privește condiția *continuității consecințelor grave produse prin încălcarea constatată de CtEDO și imposibilitatea remedierii* altfel decât prin revizuirea hotărârii definitive, în cazul promovării revizuirii întemeiate pe existența unei hotărâri definitive pronunțate de CtEDO este un demers admisibil doar în măsura în care, prin raportare la natura dreptului a cărui încălcare a constatat-o instanța europeană, încetarea consecințelor grave ale violării Convenției este posibilă doar prin rejudecarea cauzei interne ce a stat la baza sesizării.

²⁰ [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-115208%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-115208%22]})

²¹ Hotărârea din 23 iunie 2015 rămâne definitivă la 23.09.2015, în Cauza Butnaru și Bejan-Piser contra României, publicată în M. Of. nr. 139 din 23 februarie 2017 citată de Manuela Maria Pușcă, Andrei Claudiu Rus, *op. cit.*, p. 191.

²² C. Ap. Cluj, secția penală, dec. nr. 535/A/2016 (<http://www.legal-land.ro>) citată de O. Ghenici, *op. cit.*, p. 100.

²³ Decizia nr. 179 din 11 februarie 2016 pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție citată de Manuela Maria Pușcă, Andrei Claudiu Rus, *op. cit.*, p. 191.

²⁴ ICCJ, secția penală, dec. nr. 179/2016.

²⁵ ICCJ, c9, dec. nr. 420/2009 citată de O. Ghenici, *op. cit.*, p. 102.

Într-o cauză, CtEDO a reținut că a fost încălcat dreptul revizuentului la un proces echitabil prevăzut de art. 6 paragraf 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului și dreptul la libertatea de exprimare prin atingerea dreptului de a comunica informații, prevăzut de art. 10 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului prin aceea că instanțele interne au refuzat să verifice dacă părea justificată clasificarea „strict secret” în lumina eventualelor date culese de SRI, precum și să răspundă la întrebarea dacă interesul păstrării confidențialității informațiilor prelua asupra interesului public de a lua cunoștință de presupusele interceptări fără drept, că instanțele interne nu s-au străduit să examineze cauza sub toate aspectele, limitându-se la a constata doar existența actelor de autorizare prevăzute de lege, deși era vorba despre un argument esențial în apărarea reclamantului, pe care instanțele l-au lăsat fără răspuns (parag. 131), elemente suficiente Curții pentru a concluziona că această cauză care a condus la condamnarea penală a reclamantului nu a fost soluționată într-un mod echitabil, fiind încălcat art. 6 § 1 din Convenție (parag. 132). Curtea a concluzionat că atingerea adusă dreptului la libertatea de exprimare a reclamantului, în special a dreptului său de a comunica informații, nu era „necesară într-o societate democratică”, așa încât a fost încălcat art. 10 din convenție (parag. 120)²⁶.

Tot în legătură cu condițiile de exercitare, în doctrină²⁷ s-a arătat că procedura specială a revizuirii constituie remediul pentru înlăturarea unor potențiale *efecte negative*, iar sintagma „*consecințe grave*” acoperă o sferă deosebit de largă a drepturilor sau libertăților pe care CEDO le poate constata ca fiind încălcate.

Înalta Curte a reținut că cea de-a doua condiție impusă de prevederile art. 465 alin. 1 din Codul de procedură penală nu este îndeplinită întrucât *consecințele grave* ale încălcării drepturilor prevăzute de Convenție, constatate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului²⁸, nu continuă să se producă în prezent, astfel că procedura specială a revizuirii nu constituie remediul eficient înlăturării unor potențiale efecte negative, atât timp cât instanțele naționale nu au pronunțat condamnarea în considerarea exclusivă a probelor constând în convorbirile telefonice interceptate, condamnarea inculpatei s-a întemeiat pe un ansamblu de probe concordante, prezentând relevanță declarațiile martorilor și ale inculpaților, documentele fiscale, procesele verbale de recepție, documentele contabile, bilanțul și balanța contabilă. Contestarea caracterului legal al probelor obținute prin efectuarea amintitei probe nu poate conduce la adoptarea unei soluții de achitare a inculpatei²⁹.

Într-o altă speță s-a decis că *prejudiciul moral* cauzat prin pronunțarea unei hotărâri definitive de condamnare, fără a da posibilitatea persoanei acuzate să administreze probe în apărare și fără ca instanțele să examineze toate apărările (art. 6 par. 1 din Convenție), precum și prin încălcarea libertății de exprimare (art. 10 din Convenție) este atât de însemnat încât nici pronunțarea hotărârii de către CEDO și nici reabilitarea nu stopează consecințele grave ale încălcărilor Convenției constatate în hotărârea Curții. Prejudiciul moral important constă în nemulțumirea, frustrarea petentului de a nu fi judecat în mod echitabil, cu consecința pronunțării unei hotărâri de condamnare prin atestarea vinovăției, astfel că se impune rejudecarea cauzei cu asigurarea caracterului echitabil al procesului penal³⁰.

La fel, a fost considerat prejudiciu moral, dar și *material*, împiedicarea accesului la diverse funcții sau locuri de muncă din cauza *cazierului judiciar*. S-a decis, astfel, că urmările grave ale încălcării constatate de CEDO continuă să se producă, întrucât condamnatul, din cauza cazierului judiciar, este împiedicat să accedă la funcții publice sau la anumite locuri de muncă, iar aceste consecințe nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii de condamnare³¹.

În același timp, în multe cauze îndreptate împotriva României³², CtEDO a constatat încălcarea art. 3 din Convenție din cauza *condițiilor materiale* de detenție. Uneori acestea privesc fie faza de executare, fie perioada arestului preventiv, însă în niciuna dintre situații consecințele încălcării dreptului de a nu fi

²⁶ Cauza Bucur și Toma împotriva României publicată în M. Of. nr. 350, Partea I din data de 13 iunie 2013, citată de Manuela Maria Pușcă, Andrei Claudiu Rus, *op. cit.*, p. 192.

²⁷ O. Ghenici, *op. cit.*, p. 101.

²⁸ Decizia nr. 21517/13 din 16.12.2014 pronunțată de Curtea Europeană a Drepturilor Omului – Secția a treia, prin care s-a dispus obligarea înaltei Autorități Contractante la plata sumei de 4500 de euro în favoarea reclamantei datorită recunoașterii încălcării art. 3, 6 alin. 1 și art. 8 din Convenție, apreciind că suma de compensare propusă este în concordanță cu sumele acordate în cazuri similare și nu se mai justifică continuarea examinării cererii dispunând scoaterea cauzei de pe rol, citată de Manuela Maria Pușcă, Andrei Claudiu Rus, *op. cit.*, p. 193.

²⁹ Manuela Maria Pușcă, Andrei Claudiu Rus, *op. cit.*, p. 194.

³⁰ ICCJ, secția penală, dec. nr. 179/2016, citată de O. Ghenici, *op. cit.*, p. 101.

³¹ ICCJ, c9, dec. nr. 544/2008, citată de O. Ghenici, *op. cit.*, p. 102.

³² O. Ghenici, *op. cit.*, p. 102.

supus tratamentelor inumane sau degradante nu pot fi înlăturate pe calea revizuirii, indiferent dacă continuă să se producă sau nu. Acestea, chiar dacă ar continua să se producă, nu pot fi remediate prin procedura specială a revizuirii hotărârii de condamnare, întrucât încălcările nu au avut loc în cursul unei proceduri judiciare în cadrul căreia să nu fi fost respectate garanțiile procesuale, ci ulterior, în faza de executare a pedepsei, sau anterior, în cazul arestului preventiv³³.

În schimb, dacă revizuentul se află în *stare de deținere*, în executarea pedepsei aplicate prin hotărârea evaluată de Curte, existența și în continuare a vătămarilor datorate pronunțării unei hotărâri de condamnare cu nesocotirea exigențelor dreptului la un proces echitabil impune anularea mandatului de executare a pedepsei închisorii și punerea de îndată în libertate³⁴.

Înalta Curte de Casație și Justiție, a reținut că recunoașterea încălcării drepturilor prevăzute de Convenție, precum și suma acordată de către instanța europeană pentru repararea prejudiciului suferit de către reclamant se înscriu în accepțiunea noțiunii de „satisfacție echitabilă”, așa încât sunt suficiente pentru înlăturarea prejudiciului moral produs revizuentului³⁵. Într-o altă speță, instanța supremă a apreciat ca fiind suficiente compensația reprezentată de însuși faptul constatării recunoașterii de către Guvern a încălcării dreptului revizuentului împreună cu valoarea despăgubirilor propuse de acesta³⁶.

Și în alte situații, deși consecințele unei hotărâri penale definitive viciate continuă să se producă, revizuirea nu constituie un remediu. S-a constatat, de exemplu, că încălcarea drepturilor revizuentului se poate remedia doar prin demararea unei anchete penale *in rem* în cadrul căreia organele de urmărire penală să stabilească situația de fapt și să identifice persoanele responsabile³⁷. Sau, deși a existat un drept a cărui încălcare a fost constatată de CtEDO într-o cauză civilă, consecințele grave ale acestei încălcări nu pot fi remediate prin revizuirea hotărârii pronunțate de o instanță penală³⁸.

În consecință, pentru admisibilitatea cererii de revizuire, este necesar ca unicul remediu apt a înlătura consecințele încălcării dreptului la un proces echitabil, constatată prin hotărârea CtEDO, să îl reprezinte desființarea hotărârii instanței și dispunerea rejudecării cauzei de către această instanță, cu respectarea drepturilor revizuentului³⁹.

³³ *Idem*.

³⁴ ICCJ, secția penală, dec. nr. 325/2018.

³⁵ ICCJ, c5, dec. nr. 140/2013.

³⁶ ICCJ, c5, dec. nr. 121/2015.

³⁷ O. Ghenici, *op. cit.*, p. 104.

³⁸ ICCJ, c5, dec. nr. 28/2013.

³⁹ ICCJ, c5, dec. nr. 1/2013.

SECȚIUNEA IV
DREPT EUROPEAN ȘI DREPT INTERNAȚIONAL PUBLIC

DESPRE IMPLEMENTAREA UNUI PROGRAM DE POLITICĂ JURISPRUDENȚIALĂ AL CEDO: CAZUL VIEȚII DE FAMILIE

*[On Implementing an ECHR Jurisprudential Policy Program:
the Case of Family Life]*

drd. Ștefan-Andrei PARASCHIV-MIRON*

Abstract: *This paper examines the evolutive interpretation of the right to respect for family life (art. 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) as given by the European Court of Human Rights over the years, starting from a concise text, conceived in close connection with the determinants of the post-war context. Between the requests to retain its innovative impulses, on one hand, and the self-imposed mission to interpret the Convention in the light of today's living conditions, on the other, the example of the right to respect for family life can outline the coordinates of a genuine jurisprudential policy, implemented almost methodically through the evolutive interpretation given to this right by the Court.*

Keywords: *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms; European Court of Human Rights; Evolutive Interpretation; Jurisprudential Policy; Right to Respect for Family Life;*

Introducere

Pe 25 septembrie 2023, hotărârea pronunțată de Curtea europeană a drepturilor omului (în continuare, *Curtea EDO*) în cauza Buhuceanu și alții c. României¹ a rămas definitivă ca urmare a respingerii, de către Colegiul Marii Camere, a solicitării României de retrimiteră a cauzei în fața Marii Camere, solicitare formulată în temeiul art. 43 din Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale (în continuare, *Convenția EDO*). Fără a le trece în revistă, remarcăm că titlurile din presa românească – atât la momentul pronunțării hotărârii, cât și al respingerii solicitării de retrimiteră – au demonstrat, încă o dată, necunoașterea specificului acestui mecanism juridic internațional.

Astfel, erorile terminologice și confuziile pe plan procesual au însoțit rumoarea produsă într-o parte a spațiului public autohton de soluția dată litigiului de Curtea EDO: constatarea violării de către România a articolului 8 din Convenția EDO, ca urmare a faptului că „și-a depășit marja de apreciere și nu și-a respectat obligația pozitivă de a asigura dreptul reclamanților la respectarea vieții lor private și de familie”². În concret, România nu a asigurat nicio formă de recunoaștere și protecție juridică pentru cuplurile formate din persoane de același sex – situație care se menține, din cauze care nu fac obiectul prezentei comunicări, și la momentul de față.

Or, dacă hotărârile instanței de la Strasbourg ar fi beneficiat, în literatura noastră juridică de specialitate, de mai multe studii și analize dedicate rolului juridic, dar și ideologic, al Curții și instrumentarului ei de interpretare a Convenției – în locul simplelor dări de seamă, fie ele denumite „retrospective” sau „examene de jurisprudență” –, atunci reacția amintită n-ar fi existat, hotărârea în cauza Buhuceanu și alții c. României ar fi fost corect percepută drept una de speță, iar refuzul Colegiului Marii Camere, înțeles cu adevărat, din moment ce solicitarea României de retrimiteră a cauzei în fața Marii Camere nu se justifica printr-o problemă gravă privind interpretarea sau aplicarea Convenției EDO sau a Protocoalelor ei ori altă problemă gravă cu caracter general (art. 43 § 2).

Banalitatea hotărârii pronunțate în cauza Buhuceanu și alții c. României³ reiese chiar din jurisprudența Curții EDO – sau, după cum vom arăta, din programul ei de politică jurisprudențială –, la

* Doctorand în cadrul Școlii doctorale a Facultății de Drept a Universității din București; cercetător științific în cadrul Institutului de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române, stefanparaschiv.ro@gmail.com.

¹ Curtea EDO (cameră), Buhuceanu și alții c. României, 23 mai 2023, nr. 20081/19 și altele.

² *Ibidem*, § 83.

³ De altfel, tot în 2023, pe 17 ianuarie, a fost pronunțată hotărârea Marii Camere în cauza Fedotova și alții c. Rusiei, nr. 40792/10, 30538/14 și 43439/14, prezentând, în linii generale, aceleași considerente pentru condamnarea Statului pârât din cauza nerespectării obligației de a asigura o formă de recunoaștere și protecție juridică pentru cuplurile formate din persoane de același sex.

nivelul căreia raportul dintre elementul static reprezentat de Convenție și dinamica socială a luat, de mult timp, forma jocului dintre „reținere judiciară” (*judicial self-restraint*) și „activism judiciar” (*judicial activism*)⁴.

În ceea ce privește manifestarea activismului judiciar, tendința generală pe care o remarcăm și pe planul art. 8 din Convenția EDO – care consacră, în paragraful întâi, dreptul la respectarea vieții private și de familie, a domiciliului și a corespondenței – este reprezentată de extinderea sferei de aplicare a textului convențional – cu ajutorul unor instrumente și metode originale de interpretare –, în sensul impunerii de noi și noi obligații pozitive în sarcina Statelor părți. Astfel, cu ocazia pronunțării hotărârilor în cauzele cu care este investită, Curtea EDO a dezvoltat și dezvoltă – aproape metodic – dimensiuni ale drepturilor convenționale pe care, în mod obiectiv sau nu, redactorii Convenției nu le-au putut avea în vedere – ceea ce îndreptățește afirmația profesorului Jean-Pierre Marguénaud: „Articolul 8 este un veritabil corn al abundenței din care scapă cu regularitate noi drepturi.”⁵

Față de cele ce preced și folosind cazul dreptului la respectarea vieții de familie, vom examina în articolul nostru modul în care Curtea EDO a configurat programatic, interpretând evolutiv textul convențional, obligația pozitivă a Statelor părți de a asigura cuplurilor de același sex o formă de recunoaștere și protecție juridică. Așa fiind, în prima parte, vom înfățișa concepția originară a art. 8 din Convenția EDO, pentru ca, în cea de-a doua, să urmărim dezvoltările jurisprudențiale în materie ale instanței de la Strasbourg.

1. Concepția originară a dreptului la respectarea vieții de familie

După sfârșitul Celui de-al Doilea Război Mondial, „Omul” a fost consacrat deplin ca un concept fundamental al canonului juridic occidental⁶. Această consacrare – niciodată la adăpost de critică în literatura de specialitate⁷ – s-a făcut prin intermediul dreptului internațional pozitiv, într-un context în care „concepțiile universaliste ale drepturilor omului [...] au lăsat rapid locul unui vocabular al libertății și al democrației cu puternică amprentă occidentală”⁸, imprimată actelor juridice, începând cu Declarația universală a drepturilor omului (în continuare, *Declarația UDO*)⁹.

În același sens, referindu-se la Declarația UDO profesorul Frédéric Sudre recunoaște că paradigma cea mai răspândită a drepturilor omului „reprezintă înainte de toate expresia individualismului occidental și că a-i afirma universalitatea înseamnă a afirma că această concepție occidentală are vocație universală [...]”¹⁰.

În ceea ce privește Europa, „narațiunea”¹¹ – plasată sub aceeași zodie a „occidentalo-centrismului”¹² –

⁴ Kovler, A., *La Cour européenne des droits de l'homme face à la souveraineté d'État*, dans *L'Europe en Formation*, n° 2/ 2013 (368), p. 213. A se vedea, pentru studiul aprofundat al problemei, Delzangles, B., *Activisme et autolimitation de la Cour européenne des droits de l'homme*, LGDJ, Paris, 2010.

⁵ Sudre, F., Marguénaud, J.-P., Andriantsimbazovina, J., Gouttenoire, J., Levine, M., *Marile hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului*, Ed. Rosetti Educational, București, 2011, trad. Victoria Bucur și Dorin Raț, p. 363. În afara mențiunilor exprese, traducerea din limbile franceză și engleză ne aparțin.

⁶ Trecerea retoricii „Omului” din registrul filosofic în cel juridic și-a găsit numaidecât adversari feroce, printre care contele Joseph de Maistre a ocupat, de la început, un loc de onoare: „Nu există niciun om în lume. Am văzut, de-a lungul vieții mele, francezi, italieni, ruși etc.; știu chiar, datorită lui Montesquieu, că oarecine poate fi persan, dar, cât privește omul, declar că nu l-am întâlnit în viața mea, iar dacă există, asta se-ntâmplă fără ca eu s-o știu.” (*Considérations sur la France*, Editions Rusand, Lyon, 1829, p. 94).

⁷ E. g. Villey, M., *Le Droit et les droits de l'homme* (Presses Universitaires de France, Paris, 1983), operă ce n-a fost decât încoronarea unui veritabil proiect intelectual – redescoperirea adevăratului drept natural și semnalarea „pervertirii” acestui concept. Stilul adeseori sentențios al romanistului parizian atunci când se referă la drepturile omului – concept juridic nu lasă loc adăugirilor: „Întreprindere dinainte condamnată: prescripțiile juridice nu vizează omul în particular, ci raporturile dintre oameni. Ar trebui să ne abținem să extragem vreo soluție juridică dintr-o definiție a omului.” (Villey, M., *Précis de philosophie du droit*, II, Dalloz, Paris, 1979, p. 129).

⁸ Madsen, M. R., Cossart, S., « *La Cour qui venait du froid.* » *Les droits de l'homme dans la genèse de l'Europe d'après-guerre*, Critique internationale, nr. 26, ianuarie 2005, p. 133.

⁹ Declarația UDO a fost adoptată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite pe 10 decembrie 1948 [Rezoluția 217 (III) A]. Au urmat, în cadrul sistemului onusian, pe 16 decembrie 1966, Pactul internațional referitor la drepturile civile și politice și Cel referitor la drepturile economice, sociale și culturale [Rezoluția 2200 (XXI) A].

¹⁰ Sudre, F., *Drept european și internațional al drepturilor omului*, Ed. Polirom, Iași, 2006, trad. Raluca Bercea (coord.), p. 49. A se vedea și Sudre, F., Milano, L., Pastre-Belda, B., Schahmanche, A., *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, Presses Universitaires de France, 2023, pp. 38-39.

¹¹ Tuori, K., *The invention of the European legal tradition and the narrative of rights*, Journal of European Studies, vol. 52 (3-4), 2022, pp. 204-206.

¹² Sudre, F., *Drept european și internațional al drepturilor omului*, p. 49.

este mai mult sau mai puțin cunoscută: sistemul Consiliului Europei – organizație internațională de cooperare – a fost inițiat în 1950 prin crearea unui instrument complex, Convenția EDO¹³ – în vigoare din 1953 –, care nu doar că a proclamat o listă a drepturilor garantate în Statele părți, dar a și instituit, prin art. 19, o jurisdicție specializată și permanentă pentru a veghea la respectarea lor, și anume Curtea EDO – funcționând din 1959. De altfel, cum a fost afirmat în doctrină, era vorba despre „un text scurt, necontroversat, pe care guvernele au putut să-l accepte de îndată, cât timp marea drepturilor omului era puternică”¹⁴.

Așa cum rezultă dintr-o interpretare istorică și teleologică a textului tratatului – bazată pe lucrările lui pregătitoare –, statele zise occidentale au dorit, ratificând Convenția EDO, ca acest tratat să fie, în linii generale, o stavilă împotriva oricărei tendințe etatice de a face individul să se supună, prin ingerințe dintre cele mai diverse, puterii publice – așa cum se întâmplase de-a lungul experiențelor naziste și fasciste¹⁵ și chiar și ulterior¹⁶. În acest sens, unii autori merg chiar până la a considera că acest tratat „a fost gândit, înainte de toate, ca un instrument care să permită protejarea Europei împotriva oricărei întoarceri a « pericolului fascist » și, poate chiar mai mult, ca o armă împotriva « amenințării externe » reprezentate de emergență blocului comunist din Est”¹⁷.

Tocmai de aceea drepturile proclamate și garantate de Convenția EDO au, mai ales, o dimensiune negativă, în timp ce o parte dintre ele poartă chiar numele de *libertăți* – ceea ce reflectă cu atât mai obligația Statului de a se abține din a le aduce atingere. De altfel, Pierre-Henri Teitgen¹⁸ s-a exprimat în repetate rânduri în timpul lucrărilor pregătitoare ale tratatului, susținând „« o garanție colectivă » limitată [...] la « minimumul posibil », la « libertățile democratice esențiale »”¹⁹.

Fără îndoială, printre aceste „libertăți democratice esențiale” se găsesc și cele consacrate de art. 8 § 1: „Orice persoană are dreptul la respectarea vieții sale private și de familie, a domiciliului său și a corespondenței sale”²⁰. Sursa de inspirație a paragrafului întâi – afirmată de-a lungul lucrărilor pregătitoare – a fost art. 12 din Declarația UDO: „Nimeni nu va fi supus la *imixtiuni* arbitrar în viața sa personală, în familia sa, în domiciliul lui sau în corespondența sa, nici la atingeri aduse onoarei și reputației sale. Orice persoană are dreptul la protecția legii împotriva unor asemenea imixtiuni sau atingeri.”

Dacă paragraful întâi declară cele patru drepturi – printre care și cel la respectarea vieții de familie –, al doilea indică subiectul obligațiilor lor corelative – „o autoritate publică”, adică Statul – și condițiile cumulative pe care trebuie să le îndeplinească o ingerință în exercițiul sus-ziselor drepturi pentru a nu fi considerată o violare a lor. Această interpretare este confirmată de afirmația retorică a raportorului Teitgen, din ședința plenară a Adunării consultative a Consiliului Europei din 7 septembrie 1949: „Cine nu-și dă seama că aceste drepturi sunt, de fapt, drepturi fundamentale, esențiale, și că nu există [...] un Stat care, încălcându-le, să poate pretinde că poporul lui trăiește într-un regim democratic?”²¹

¹³ Pentru unii autori, redactarea Convenției EDO apare ca o „strategie din Războiul Rece” (Madsen, M. R., Cossart, S., *op. cit.*, pp. 133).

¹⁴ Harris, D., și O’Boyle, M., *apud* Tulkens, F., susținere în cadrul seminarului „Quelles sont les limites à l’interprétation évolutive de la Convention?”, în *Dialogue entre juges. Quelles sont les limites à l’interprétation évolutive de la Convention?*, Consiliul Europei, Strasbourg, 2011, p. 6.

¹⁵ În ședința plenară din 19 august 1949 a Adunării consultative a Consiliului Europei, Mario Cingolani, reprezentantul italian, a declarat: „Am fost obligați să suportăm violări incredibile ale drepturilor noastre”, precum „violarea domiciliului” (Consiliul Europei, *Cour européenne des droits de l’homme. Travaux préparatoires de l’article 8*, 12 mai 1967, p. 3).

¹⁶ În aceeași ședință, James Everett, reprezentantul irlandez, a declarat: „În multe țări [...] descinderi polițienești, fără mandat de percheziție, sunt [...] efectuate la ordinul anumitor guverne, la locuințele unor cetățeni aparținând minorităților.” (*Idem*).

¹⁷ Madsen, M. R., Cossart, S., *op. cit.*, p. 135.

¹⁸ Fost membru al rezistenței de-a lungul ocupației naziste a Franței, om politic creștin-democrat, raportor al Comisiei pentru probleme juridice și administrative a Adunării consultative a Consiliului Europei (în continuare, *Comisia juridică*), în cadrul căreia avea să redacteze Raportul asupra organizării unei garanții colective a libertăților esențiale și a drepturilor fundamentale, raport pe baza căruia Adunarea consultativă a solicitat Statelor membre să fie încheiată Convenția EDO. A se vedea, pentru istoric și desfășurarea procedurii, Berger, V., prefață la Teitgen, P.-H., *Aux sources de la Cour et de la Convention européennes des droits de l’homme*, Paris, Editions Confluences, 2000, p. 8 și Madsen, M. R., Cossart, S., *op. cit.*, pp. 135-139. Teitgen a fost, în fine, judecător al Curții EDO din partea Republicii franceze între 1976 și 1980.

¹⁹ Consiliul Europei, *op. cit.*, nota 1, p. 3.

²⁰ Alegerea drepturilor și a cuvintelor nu a fost întâmplătoare, ci expresia opiniei dominante din Comisia juridică, opinie conform căreia garantarea drepturilor de către Convenția EDO ar fi trebuit să fie limitată la „libertățile civice esențiale, la cele care sunt condiția însăși a funcționării instituțiilor democratice și că ar trebui excluse, pentru moment, toate celelalte libertăți și toate celelalte drepturi fundamentale” (*Ibidem*, p. 8). A se vedea Teitgen, P.-H., *op. cit.*, p. 18.

²¹ *Idem*.

De altfel, Curtea EDO însăși a statuat că art. 8 are „ca obiectiv esențial să protejeze individul împotriva *ingerințelor* arbitrare ale puterilor publice în *viața lui* privată sau *familială*”²² ²³, în timp ce doctrina recunoaște, de asemenea, că „scopul lui principal [...] este să asigure protecția eficientă a persoanelor împotriva oricărei *ingerințe* arbitrare a persoanelor publice”²⁴.

Cât despre înțelesul vieții de familie în accepțiunea redactorilor textului convențional, acesta reiese limpede din lucrările lui pregătitoare, mai cu seamă că însăși consacrarea „drepturilor naturale care decurg din căsătorie și din paternitate și cele care aparțin familiei”²⁵ a suscitat importante dezbateri în cadrul Comisiei juridice. Principala obiecție – de substanță – s-a referit la faptul că „drepturile familiale”²⁶ nu ar fi trebuit considerate „esențiale pentru funcționarea instituțiilor democratice”²⁷. Ea a fost însă înlăturată, majoritatea membrilor Comisiei juridice susținând că atât „restricțiile rasiale ale dreptului la căsătorie dictate de regimurile totalitare, cât și rechiziționarea copilăriei și a tinereții organizată de aceste regimuri trebuie să fie interzise în mod solemn”²⁸.

În fine, argumentul determinant în consacrarea convențională a dreptului la respectarea vieții de familie s-a referit la faptul că „un tată de familie n-ar fi un cetățean independent, că el nu s-ar simți liber în țara lui dacă ar fi amenințat în căminul lui și dacă, în fiecare zi, Statul ar fura sufletul sau conștiința copiilor lui”²⁹.

Având în vedere cele examinate anterior din punct de vedere istoric și teleologic, apare limpede că art. 8 al Convenției EDO, privit ca atare, conține drepturi comportând o puternică dimensiune negativă, iar dreptul la respectarea vieții de familie se referă la o sferă restrânsă de protecție. Totuși, interpretând textul convențional – opera unei comisii dominate de creștin-democrați – prin mijloace originale de-a lungul jurisprudenței ei, Curtea EDO a impus, treptat, obligații pozitive în sarcina Statelor părți. În cele ce urmează, vom examina dezvoltarea jurisprudențială a obligației de a asigura cuplurilor de același sex o formă de recunoaștere și protecție juridică.

2. Interpretarea jurisprudențială a dreptului la respectarea vieții de familie

Față de concepția originară a dreptului la respectarea vieții de familie – înfățișată în partea I –, dar și a tratatului ca atare, Curtea EDO s-a abținut multă vreme să opereze inovații jurisprudențiale. De-a lungul timpului însă, urmând ceea ce pare a fi o strategie a pașilor mărunți pentru amplificarea autorității hotărârilor ei³⁰, instanța de la Strasbourg a considerat Convenția EDO ca fiind un „instrument viu”, care

²² Curtea EDO (plen), Cauza „referitoare la unele aspecte ale regimului lingvistic al învățământului” c. Regatului Belgiei, 23 iulie 1968, nr. 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, § 7.

²³ O analiză remarcabilă în materie a fost făcută de Sir Gerald Fitzmaurice în opinia disidentă față de hotărârea pronunțată în cauza Marckx c. Regatului Belgiei, 13 iunie 1979, nr. 6833/74, § 7: „Principalul, dacă nu singurul scop, singurul câmp de aplicare vizat de art. 8 este ceea ce aş numi « protecția domiciliară » a individului. Acesta și familia lui nu trebuie să fie expuși sinistrului « toc-toc » la ușă de la patru dimineața, intruziunilor domestice, perchezițiilor și interogatoriilor, controalelor, întârzierilor și confiscărilor de corespondență, instalării aparatelor de ascultare (microfoanelor), restricțiilor de folosire a radioului și a televiziunii, ascultării și debransării telefonului, măsurilor privative ca tăierea curentului sau a apei, abominațiilor ca obligarea copilului să raporteze activitățile părinților și uneori chiar a soților să depună mărturie unul împotriva celuilalt, pe scurt, întregii game de practici inchizitoriale fasciste și comuniste [...]»

De altfel, judecătorul britanic a susținut că doar interpretarea sistematică a celor două paragrafe ale art. 8 poate conduce la un rezultat valabil din punct de vedere juridic, adică la corecta determinare a sferei de aplicare a textului.

²⁴ Renucci, J.-F., *Tratat de drept european al drepturilor omului*, Ed. Hamangiu, București, 2009, trad. Cătălina Constantin, Elena Bodea și Annelise Popa, p. 239. A se vedea și Renucci, J.-F., *Droit européen des droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2021, pp. 277-278.

²⁵ Consiliul Europei, *op. cit.*, p. 4.

²⁶ *Ibidem*, p. 6: În Raportul Comisiei juridice au fost oferite drept exemple care ar constitui drepturi „familiale”: „imunitatea împotriva oricăror *imixtiuni* arbitrare în familie; dreptul la căsătorie și la întemeierea unei familii (viitorul art. 12 al Convenției EDO) și dreptul părinților să aleagă prioritar tipul de educație pe care să-l ofere copiilor lor (preluat în teza a II-a a art. 2 din Protocolul nr. 1 la Convenția EDO).

²⁷ *Idem*.

²⁸ *Idem*.

²⁹ *Ibidem*, p. 9. A se vedea Teitgen, P.-H., *op. cit.*, pp. 17-18.

³⁰ Hotărârile în cauzele Golder c. Regatului Unit din 1975, Tyrer c. Regatului Unit din 1978 și Marckx c. Regatului Belgiei din 1979 au fost printre primele care s-au înscris unei noi etape din dezvoltarea Curții EDO, când rolul și autoritatea ei s-au modificat de-așa manieră încât instanța de la Strasbourg n-a mai fost doar un „tigră de hârtie”: „Europa standardelor comune a făcut din dezvoltarea progresivă a drepturilor omului o justificare suplimentară. Standardele în discuție erau [...] valori izvorând din evoluțiile socio-politice ale unei societăți mai permissive și mai puțin patriarhale [...]” (Madsen, M. R., *The Challenging Authority of The European Court of Human Rights: From Cold War Legal Diplomacy to The Brighton Declaration and Backlash*, vol. 79, nr. 1, 2016, p. 151 și urm. și Madsen, M. R., *The European Court of Human Rights: From*

ar trebui interpretat „în lumina condițiilor actuale de viață”³¹ sau „în lumina condițiilor de viață de astăzi”³². Noile dimensiuni ale dreptului la respectarea vieții de familie – printre care și cea referitoare la recunoașterea și protecția juridică a cuplurilor homosexuale – sunt, deci, roade ale interpretării evolutive, necesitatea acesteia fiind proclamată constant de instanța de la Strasbourg: „Este de o importanță crucială ca textul convențional să fie interpretat și aplicat astfel încât să facă garanțiile concrete și efective, iar nu teoretice și iluzorii. Dacă nu ar reuși Curtea să păstreze o abordare dinamică și evolutivă, atunci această atitudine ar risca să creeze obstacole oricărei reforme sau îmbunătățiri.”³³

Astfel, judecătorii Curții EDO au căutat în dreptul la respectarea vieții de familie – și în primul paragraf al art. 8, în general – mai mult decât o frână împotriva ingerințelor Statului în intimitatea individului – concepția originară a textului convențional. Rezultatul interpretării lor evolutive, complet inovator, și-a găsit expresia mai cu seamă în stabilirea unor obligații pozitive – neprevăzute de textul convențional, dar pe care dreptul amintit le-ar comporta – în sarcina Statelor părți³⁴, ceea ce i-a determinat pe unii autori să vorbească despre art. 8 ca despre „un veritabil corn al abundenței din care scapă cu regularitate noi drepturi”³⁵.

Una dintre aceste obligații pozitive este și stabilirea unei forme de recunoaștere și protecție juridică pentru cuplurile de același sex – obligație a cărei neexecutare a determinat condamnarea României în cauza Buhuceanu și alții c. României, precitată. Configurarea ei pe cale de interpretare, din hotărâre în hotărâre³⁶, a fost desăvârșită de Curtea EDO cu ocazia judecării cauzei Oliari și alții c. Italiei³⁷, în care șase resortisanți italieni au invocat, în principal, violarea dreptului lor la respectarea vieții de familie, din cauza cadrului legislativ național care nu le oferea niciun mijloc pentru a-și proteja relațiile din punct de vedere juridic.

Linia fusese deja trasată, începând cu hotărârea în cauza Schalk și Kopf c. Austriei din 2010³⁸, prin care Curtea EDO a statuat că o relație homosexuală stabilă nu mai trebuie să fie considerată, pe terenul art. 8, ca ținând de viața privată, ci de *viața de familie*. În hotărârea ei – veritabil reviriment jurisprudențial –, „Curtea a stabilit că ar fi artificial să continue să considere că, spre deosebire de un cuplu heterosexual, un cuplu homosexual nu ar cunoaște o *viață familială* în sensul art. 8 al Convenției”, întemeindu-se pe „premise potrivit căreia cuplurile homosexuale sunt, asemenea celor heterosexuale, capabile să se angajeze în relații stabile”³⁹.

the Cold War to the Brighton Declaration and Backlash, in Alter, K. J., Helfer, L. R., Madsen, M. R. (coord.), *International Court Authority*, Oxford University Press, 2018, p. 252 și urm.

³¹ Curtea EDO (cameră), Tyrer c. Regatului Unit, 25 aprilie 1978, nr. 5856/72, § 31.

³² Curtea EDO (plen), Marckx c. Regatului Belgiei, precitată, § 58.

³³ Curtea EDO (Marea Cameră), Stafford c. Regatului Unit, 28 mai 2002, nr. 46295/99, § 68.

³⁴ În acest sens și cu prețul provocării unor dezechilibre, interpretarea operată de Curtea EDO asupra tratatului a făcut să prevaleze interesul individual al reclamantului asupra interesului public, dintr-odată sau trasând o adevărată politică jurisprudențială, în vederea lărgirii sferei de aplicare a art. 8 § 1, *e. g.* Curtea EDO (Marea Cameră), Christine Goodwin c. Regatului Unit, 11 iulie 2002, nr. 28957/95, § 91: „Putem solicita, în mod rezonabil, societății să accepte unele inconveniente pentru a permite și unor persoane să trăiască în demnitate și respect, conform identității sexuale pe care și-au ales-o cu prețul unor mari suferințe.”

Această tendință a instanței de la Strasbourg a fost viu criticată, *e. g.* Edelman, B., *apud* Delsol, C., *La haine du monde. Totalitarismes et postmodernité*, Editions du Cerf, Paris, 2016, p. 128: „Acest subiect se autoinstituie și legea devine instrumentul dorinței lui. Schimbarea centrală consistă în faptul că legii i se cere de acum încolo să se plieze dorințelor individului suveran, ale cărui drepturi reclamă recunoașterea ca legitimă a satisfacerii lor. Curtea EDO și-a apropiat chiar acest individ suveran.” Aceeași optică la Puppink, G., *Les droits de l'homme dénaturé*, Editions du Cerf, Paris, 2018, pp. 251-254.

³⁵ A se vedea nota nr. 5. Demersul Curții EDO în acest sens nu a fost apreciat unanim, *e. g.* Curtea EDO (plen), Marckx c. Regatului Belgiei, precitată, opinia disidentă a judecătorului Sir Gerald Fitzmaurice, § 15: „[...] [O] întreprindere neinspirată [...], care îl gonflează [art. 8 – n. n.] la proporții fără legătură cu dimensiunile veritabile, dorite [de redactori – n. n.]”

³⁶ Rolul jurisprudenței ca izvor de drept este controversat, iar concepte precum „valoarea de precedent” și „autoritatea de lucru interpretat” ale hotărârilor Curții EDO nu au fost dezbătute în doctrina română. Ne rezervăm analiza lor și a lucrărilor străine recente în materie în teza noastră de doctorat. Totuși, amintim poziția instanței de la Strasbourg: „Fără a fi formal ținută să urmeze vreuna dintre hotărârile ei anterioare, Curtea consideră că este în interesul securității juridice, al previzibilității și al egalității în fața legii ca ea să nu se îndepărteze fără un motiv valabil de precedente.” [Curtea EDO (Marea Cameră), Chapman c. Regatului Unit, 18 ianuarie 2001, nr. 27238/95, § 70.

³⁷ Curtea EDO (cameră), Oliari și alții c. Italiei, 21 octombrie 2015, nr. 18766/11 și 36030/11.

³⁸ Curtea EDO (cameră), Schalk și Kopf c. Austriei, 24 iunie 2010, nr. 30141/04.

³⁹ Popescu, C.-L., *L'obligation positive des États de légiférer les partenariats civils entre les personnes de même sexe. Commentaire à l'Arrêt de la Cour européenne des Droits de l'Homme – chambre du 21 juillet 2015, Affaire Oliari et autres c. Italie*, Analele Universității București – Seria Drept, nr. 1, 2015, pp. 39-40.

A urmat hotărârea în cauza Vallianatos și alții c. Greciei din 2013⁴⁰, prin care, în esență, Curtea EDO a exclus, în aprecierea caracterului stabil al unei relații între persoane de același sex, coabitarea – până atunci element esențial pentru determinarea vieții de familie.

În cauza Oliari și alții, precitată, reclamantii, trăind totuși în relații homosexuale stabile, au încercat să se căsătorească în Italia. Văzându-se refuzați de ofițerii de stare civilă, unii dintre ei au deschis proceduri judiciare, în cursul cărora, sesizată, Curtea constituțională italiană a respins ca inadmisibilă o excepție ridicată într-un anumit stadiu procesual. Totuși, ea a formulat câteva considerații, arătând că interpretarea istorică a Constituției din 1946 nu permitea o înțelegere a căsătoriei alta decât uniunea dintre un bărbat și o femeie. Legislația Republicii italiene, chiar dacă nu reglementa o formă de uniune civilă, prevedea posibilitatea celor interesați să încheie „convenții de coabitare”, reglementând mai ales aspecte financiare și de asistență în caz de boală sau incapacitate.

Curtea EDO a plasat, la începutul considerentelor ei, problema consensului european în materie, găsim că 11 state (Belgia, Danemarca, Franța, Islanda, Luxemburg, Norvegia, Portugalia, Regatul Unit, Spania, Suedia și Țările de Jos) recunoșteau deja căsătoria persoanelor de același sex, în timp ce 18 (Andora, Austria, Belgia, Croația, Elveția, Finlanda, Franța, Germania, Irlanda, Liechtenstein, Luxemburg, Malta, Regatul Unit, Republica cehă, Slovenia, Spania, Țările de Jos și Ungaria) autorizau o formă de uniune civilă, care, în anumite cazuri, în considerarea drepturilor și a obligațiilor conținute, ar fi putut constitui un echivalent pentru căsătorie. Astfel, Curtea EDO a numărat 24 de State membre ale Consiliului Europei care, într-o formă sau alta, ofereau o formă de recunoaștere juridică pentru cuplurile homosexuale. De asemenea, ea a reamintit câteva recomandări în acest sens ale Comitetului Miniștrilor și ale Adunării Parlamentare a Consiliului Europei.

Guvernul italian a observat, pe de-o parte, că, în lipsa unui prejudiciu efectiv, reclamantii invocau doar consecințe abstracte pe care le-ar fi putut produce legislația în vigoare⁴¹ – de exemplu, în materie succesorală – și, pe de altă parte, că, într-o formă sau alta, niciunul dintre reclamantii nu a urmat toate căile interne de atac. Curtea a respins aceste excepții, argumentând că „în lipsa unui cadru juridic, reclamantii nu pot să încheie o uniune civilă și să-și organizeze adecvat relația”⁴² și, deci, că ei se puteau pretinde victime și, respectiv, că „pentru a fi efectivă, o cale de atac trebuie să poată remedia în mod direct situația de fapt în litigiu și să ofere șanse rezonabile de reușită”⁴³, ceea ce Guvernul nu demonstrase.

Pe fond, în timp ce Guvernul a susținut că nu putea fi vorba despre existența unei obligații pozitive de a legifera relațiile cuplurilor homosexuale, reclamantii au prezentat evoluțiile recente în statele europene, justificând lipsa consensului în materie cu susținerea că în Europa „prejudecățile încă există și că ele pot fi mai puternice în statele unde ideile preconcepote împotriva persoanelor homosexuale sunt înrădăcinate în credințe tradiționale, dacă nu arhaice, și unde idealurile și practicile democratice au fost recent instituite”⁴⁴. Apoi, ei au subliniat că Guvernul nu a reușit să demonstreze cum recunoașterea juridică a relațiilor între persoanele de același sex ar fi putut dăuna familiei tradiționale – ceea ce, de altfel, Guvernul nici nu invocase – și, chiar să fi fost așa, aceasta ar fi contrazis „radical exigențele de pluralism, toleranță și mentalitate deschisă în lipsa cărora o societate democratică nu există”⁴⁵.

La rândul ei, Curtea EDO s-a lansat, în considerente, mai degrabă în aprecieri de ordin statistic, evidențiind, pe de-o parte, că ar fi fost un milion de homosexuali ori bisexuali numai în zona centrală a Italiei și că, pe de altă parte, sondajele oficiale ar fi arătat nu doar o acceptare generalizată a cuplurilor homosexuale în societatea italiană, ci chiar un sprijin în vederea recunoașterii și protejării lor. Pe baza acestor aprecieri, judecătorii au susținut existența unui conflict între „realitatea socială”⁴⁶ a reclamantilor și legislația italiană, care nu le oferea nicio recunoaștere.

⁴⁰ Curtea EDO (Marea Cameră), Vallianatos și alții c. Greciei, 7 noiembrie 2013, nr. 29381/09 et 32684/09.

⁴¹ Discuția amintește de aceeași opinie disidentă a judecătorului Sir Gerald Fitzmaurice față de hotărârea pronunțată în cauza Marckx c. Regatului Belgiei, precitată, § 29: „Este o eroare totală și o greșită utilizare a Convenției – practic, un abuz al puterilor conferite Curții – să se considere ca vinovate de violarea Convenției guvernul sau o autoritate administrativă ori judiciară a unei țări doar ca urmare a existenței sau a aplicării unei legi care nu este în sine nerezonabilă sau manifest nedreaptă [...]. Că sunt motive să dezaprobi sau să nu iubești legea în cauză sau efectele ei în anumite circumstanțe, aceasta nu constituie o justificare pe plan juridic”.

⁴² Curtea EDO (cameră), Oliari și alții c. Italiei, precitată, § 71.

⁴³ *Ibidem*, § 77.

⁴⁴ *Ibidem*, § 113.

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ *Ibidem*, § 173.

În consecință, pentru a condamna Republica italiană pe terenul art. 8, instanța de la Strasbourg a creat – „chiar dacă art. 8 are ca obiectiv principal protecția indivizilor împotriva *ingerințelor* arbitrare ale autorităților publice”⁴⁷ – o obligație de „a oferi recunoaștere și protecție uniunilor dintre persoanele de același sex”, pentru „a permite ca legea să reflecte realitatea situațiilor reclamanților”, cu atât mai mult cu cât asta n-ar fi impus Statului italian „nicio povară deosebită”, dar ar fi răspuns unei „necesități sociale importante”⁴⁸. Curtea EDO a mers până la capăt, indicând chiar conținutul acestei obligații: instituirea unei uniuni civile sau a unui parteneriat înregistrat, alegerea uneia dintre cele două fiind singura formă de manifestare a marjei naționale de apreciere a Statelor părți, întrucât „atunci când este în joc un aspect deosebit de important al existenței sau al identității persoanei, marja de apreciere a Statului va fi limitată”⁴⁹.

După *Schalk și Kopf c. Austriei* din 2010 – coabitarea unui cuplu stabil de persoane de același sex ține *viața de familie* și nu doar de viața privată – și *Vallianatos și alții c. Greciei* din 2013 – existența unui cuplu stabil de persoane de același sex se apreciază independent de coabitare –, hotărârea pronunțată în cauza *Oliari și alții c. Republicii italiene* a marcat o „evoluție mai profundă a jurisprudenței europene”⁵⁰ în materie și a jucat, în opinia noastră, rolul de destinație finală a unei veritabile politici jurisprudențiale a pașilor mărunți, care era cel puțin previzibilă pentru observatorii realiști care nu au subestimat niciodată activismul judiciar al Curții EDO. De altfel, această din urmă hotărâre a fost citată, desigur, și pentru argumentarea condamnării Federației Ruse în cauza *Fedotova*⁵¹ și a României în cauza *Buhuceanu*⁵².

Concluzii

În cele de mai sus, am înfățișat un exemplu de program de politică jurisprudențială a Curții EDO, de-a lungul căruia, interpretând evolutiv dreptul la respectarea vieții de familie și îndepărtându-se, implicit, de concepția originară a textului convențional, instanța de la Strasbourg a dezvoltat o nouă obligație pozitivă – asigurarea recunoașterii și protecției juridice a cuplurilor homosexuale – și a configurat, subsecvent, și marja națională de apreciere a Statelor părți la Convenția EDO, care pot alege, în executarea respectivei obligații, fie stabilirea unui parteneriat înregistrat, fie a unei uniuni civile.

Totuși, nu putem să nu remarcăm că, luând în considerare statistici și sondaje nedublate de veritabile cercetări sociologice, judecătorii s-au întemeiat pe o pretinsă evoluție convergentă a legislațiilor naționale, în timp ce majoritatea Statelor părți care au adoptat o formă de recunoaștere juridică pentru cuplurile de același sex a fost și a rămas firavă, ceea ce indică un nou clivaj cultural puternic între națiunile de pe continent, nicidecum un consens european în materie. În ce măsură acest clivaj cultural va determina erodarea autorității Curții EDO, prin neexecutarea hotărârilor ei⁵³, ne-o vor putea arăta doar viitorul – și, de ce nu, chiar cazul României după nu atât de recenta ei condamnare⁵⁴.

⁴⁷ *Ibidem*, § 159.

⁴⁸ *Ibidem*, § 173.

⁴⁹ *Ibidem*, § 162.

⁵⁰ Popescu, C.-L., *op. cit.*, p. 41.

⁵¹ Curtea EDO (Marea Cameră), *Fedotova și alții c. Rusiei*, precitată, § 118.

⁵² Curtea EDO (cameră), *Buhuceanu și alții c. României*, precitată, § 41.

⁵³ Pentru problema executării hotărârilor Curții europene a drepturilor omului și rolul jucat de autoritatea dobândită de această instanță, a se vedea, pe larg, Paraschiv, Șt., *Contrainte et fronde. (Non)Exécution des arrêts et décisions de la CEDH*, în Millet-Devalle, A. (coord.), *Les mesures de contrainte non militaires en droit international et européen*, 2024, în curs de apariție.

⁵⁴ Guvernul român a transmis Serviciului de executare a hotărârilor Curții EDO, pe 25 martie 2024, un plan de acțiune în vederea executării hotărârii pronunțate în cauza *Buhuceanu și alții c. României*, precitată. Planul în discuție nu conținea referiri la inovații legislative în vederea instituirii unei uniuni civile sau a unui parteneriat înregistrat. Totuși, problema executării hotărârii în cauză nu a fost menționată în raportul anual pe anul 2024 și nici nu a făcut obiectul discuțiilor în cadrul reuniunilor „Drepturile omului” ale Comitetului miniștrilor al Consiliului Europei din anul 2024.

CONSIMȚĂMÂNTUL PERSOANEI FIZICE ÎN CEEA CE PRIVEȘTE UTILIZAREA TEHNOLOGIILOR DE TRACKING: INTERPRETARE JURIDICĂ ȘI PROVOCĂRI PRACTICE

*[The Consent of the Natural Person Regarding the Use of Tracking Technologies:
Legal Interpretation and Practical Challenges]*

drd. Marius-Cătălin MITREA*

Abstract: *The use of tracking technologies in the digital environment generates a series of major legal challenges, particularly regarding data protection and the safeguarding of individual decision-making autonomy. At the core of these challenges lies consent – a fundamental requirement for the lawfulness of processing and, simultaneously, an expression of the control that users should retain over their digital exposure. This paper offers an in-depth analysis of the legal framework applicable to consent in the context of tracking technologies, with a focus on the differing approaches of the General Data Protection Regulation (GDPR) and the ePrivacy Directive, as transposed into Romanian law by Law no. 506/2004. The study examines the conditions for valid consent, transparency requirements, the obligation to demonstrate consent, the distinction between explicit and implicit consent, as well as the challenges related to its withdrawal. The analysis is further developed through an exploration of the practical difficulties faced by data controllers, from the configuration of Consent Management Platforms (CMPs) to accountability for third parties and the absence of coherent internal policies. Relevant examples of sanctions imposed at European level are included, alongside concrete recommendations aimed at ensuring genuine compliance, beyond legal formalism. Ultimately, the paper proposes a reading of consent not as a mere procedural formality, but as a necessary balance between the dynamics of the digital economy and the effective protection of fundamental rights.*

Keywords: *GDPR; ePrivacy; Privacy; Tracking; Consent;*

1. Introducere

1.1. Contextul actual privind tehnologiile de tracking

Transformările profunde generate de digitalizare și interconectivitatea omniprezentă a dispozitivelor electronice au determinat o reconfigurare esențială a paradigmei comunicațiilor electronice, a relațiilor comerciale și, implicit, a relației individului cu mediul online. În centrul acestei reconfigurări se află tehnologiile de tracking – mecanisme invizibile, dar extrem de influente, care mediază interacțiunile digitale și permit colectarea, agregarea și analizarea comportamentului utilizatorilor în spațiul virtual. Deși născute din rațiuni funcționale și de eficiență economică, tehnologiile de tracking au ajuns să ridice întrebări fundamentale privind intimitatea, autonomia decizională și controlul asupra propriei identități digitale¹.

Tracking-ul digital, în accepțiunea sa extinsă, nu mai presupune doar simpla utilizare de cookies pentru reținerea preferințelor unui utilizator, ci include un spectru mult mai larg de tehnologii – de la pixelii de urmărire încorporați în e-mailuri sau pagini web, la beacon-urile Bluetooth din spațiile comerciale, până la tehnici mai sofisticate și opace precum fingerprinting-ul digital sau server-side tracking-ul². Aceste instrumente sunt folosite cu scopul declarat de a îmbunătăți experiența utilizatorului, a personaliza conținutul sau a eficientiza strategiile de marketing, însă în realitate ele operează într-un teritoriu juridic și etic adesea incert, unde dreptul individului de a cunoaște, înțelege și controla modul în care este urmărit devine diluat, dacă nu chiar iluzoriu. Convergența tehnologiilor de

* Cercetător științific, Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române; doctorand, Școala Doctorală de Sociologie și Științe Juridice, Școala de Studii Avansate a Academiei Române (SCOSSAR)]; marius@mitrea.org.ro.

¹ Daniel-Mihail Șandru și Adriana-Maria Șandru, „Prăjiturile” periculoase. Observații privind cauza Planet49, în *Pandectele Române*, nr. 6/2021.

² Paschalis Bekos, Panagiotis Papadopoulos, Evangelos P. Markatos, Nicolas Kourtellis, *The Hitchhiker's Guide to Facebook Web Tracking with Invisible Pixels and Click IDs*, arXiv, 2022, disponibil la: <https://arxiv.org/pdf/2208.00710>.

tracking cu dinamica pieței digitale, dominată de modele economice bazate pe date (data-driven economy), a creat premisele unei exploatare sistematice a comportamentului uman, prin corelarea unei multitudini de surse informaționale disparate. Dispozitivele personale – telefoane inteligente, laptopuri, ceasuri sau electrocasnice conectate – nu mai sunt simple instrumente pasive, ci extensii algoritmice ale identității umane, care generează în mod continuu date despre locație, obiceiuri de consum, preferințe emoționale și chiar semnale biologice. Astfel, tracking-ul devine nu doar o chestiune de prelucrare a unor date tehnice, ci o formă de interferență cu dreptul la viață privată și cu esența autonomiei personale³.

La nivel european, *conștientizarea riscurilor pe care aceste practici le presupun a condus la o intensificare a reglementării, printr-o dublă abordare: (1) protejarea datelor cu caracter personal în sensul Regulamentului general privind protecția datelor (GDPR), și (2) protejarea confidențialității comunicațiilor electronice, în sensul Directivei ePrivacy și al legislațiilor naționale de transpunere*⁴. Însă, în ciuda acestui cadru normativ, aplicarea concretă a principiilor de transparență și consimțământ liber exprimat rămâne o provocare, iar practica demonstrează frecvent persistența unor mecanisme intruzive, mascate în legitimitatea „interesului comercial” sau în ambiguitatea formulărilor din politicile de confidențialitate. În acest context, consimțământul utilizatorului devine „cheia” legitimității prelucrării datelor rezultate din activități de tracking. El trebuie să fie nu doar formal exprimat, ci fundamentat pe o înțelegere reală, informat și lipsit de orice constrângere tehnică sau psihologică. Cu toate acestea, presiunile comerciale și complexitatea tehnologiilor implicate fac ca, adesea, consimțământul să fie obținut în mod automatizat, artificial sau chiar manipulatoriu – prin design-uri înșelătoare (dark patterns), formulări vagi sau sisteme care oferă o alegere iluzorie⁵. Analiza juridică a consimțământului în contextul utilizării tehnologiilor de tracking presupune o reevaluare nu doar a normelor existente, ci și a modului în care acestea pot fi eficient aplicate într-un ecosistem digital dominat de asimetrii informaționale și de o constantă evoluție tehnologică. Studiul de față își propune tocmai această abordare: o explorare critică și detaliată a consimțământului în intersecția dintre drept, tehnologie și practici comerciale, cu accent pe implicațiile pentru viața privată și pe provocările de conformare pentru operatorii de date.

1.2. Scopul studiului (parte a temei individuale de cercetare pe anul 2025: „Consimțământul persoanei fizice în ceea ce privește utilizarea tehnologiilor de tracking”

Studiul își propune să contureze o *analiză aprofundată a regimului juridic aplicabil consimțământului în contextul utilizării tehnologiilor de tracking, evidențiind nu doar rigorile normative, ci și dificultățile reale de aplicare în practică*. În centrul demersului se află întrebarea esențială privind măsura în care reglementările europene în materie de protecție a datelor pot răspunde exigențelor unei realități digitale dominate de complexitate tehnologică, volatilitate normativă și interese economice contradictorii. Scopul general este identificarea limitelor juridice în care consimțământul persoanei fizice poate fi considerat valid și efectiv, atunci când este obținut pentru activități de urmărire online. Mai precis, *analiza vizează clarificarea relației între dreptul fundamental la protecția datelor cu caracter personal și interesul operatorilor de a utiliza tehnologii de tracking în scopuri comerciale sau funcționale*. Totodată, se urmărește evaluarea conformității instrumentelor tehnice utilizate cu principiile de legalitate, transparență și autodeterminare informațională.

Demersul urmărește, prin urmare, nu doar clarificarea unor aspecte juridice controversate, ci și oferirea unui cadru de interpretare coerent, capabil să sprijine practicienii, legiuitorii și operatorii de date în adoptarea unor soluții conforme, echilibrate și centrate pe respectarea drepturilor fundamentale.

³ Vincent Primault, Antoine Boutet, Sonia Ben Mokhtar, Lionel Brunie, *The Long Road to Computational Location Privacy: A Survey*, arXiv, 2018, disponibil la: <https://arxiv.org/pdf/1810.03568>.

⁴ Cristiana Santos, Natalia Bielova, Célestin Matte, *Are cookie banners indeed compliant with the law? Deciphering EU legal requirements on consent and technical means to verify compliance of cookie banners*, arXiv, 2019, disponibil la: arxiv.org/pdf/1912.07144.

⁵ Comitetul European pentru Protecția Datelor (EDPB), *Guidelines 03/2022 on deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognise and avoid them*, 2023, disponibil la: https://www.edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-032022-deceptive-design-patterns-social-media_en.

1.3. Importanța subiectului în contextul GDPR și Directivei ePrivacy

Importanța analizei juridice a consimțământului în contextul utilizării tehnologiilor de tracking derivă din convergența a două tendințe majore: *proliferarea fără precedent a tehnologiilor digitale invazive și consolidarea cadrului normativ european privind protecția datelor*. Intersecția acestor fenomene generează o tensiune structurală între posibilitatea de exploatare comercială a comportamentului online și obligația de protejare a vieții private a persoanei fizice, în condițiile unui standard înalt de protecție impus de normele europene⁶.

GDPR consacră consimțământul ca unul dintre temeiurile fundamentale ale legalității prelucrării datelor cu caracter personal. Art. 6 alin. (1) lit. (a) din GDPR subliniază că *prelucrarea este legală doar în măsura în care persoana vizată și-a dat consimțământul pentru unul sau mai multe scopuri specifice*. În același timp, art. 4 pct. 11 *definește consimțământul ca fiind o manifestare de voință liberă, specifică, informată și lipsită de ambiguitate, exprimată printr-o declarație sau printr-o acțiune fără echivoc*. Astfel de standarde impun un nivel ridicat de exigență pentru validitatea consimțământului, în special în medii dominate de asimetrii informaționale, cum este cazul interacțiunilor online. Pe de altă parte, *Directiva 2002/58/CE privind confidențialitatea și comunicațiile electronice* (cunoscută sub denumirea de *Directiva ePrivacy*), transpusă în dreptul național prin *Legea nr. 506/2004*, completează cadrul normativ printr-o abordare funcțională, orientată spre protejarea integrității echipamentului terminal. Art. 5 alin. (3) din *Legea nr. 506/2004* impune ca *stocarea informației sau obținerea accesului la informația stocată în echipamentul unui utilizator să fie permisă doar cu „consimțământul expres prealabil al abonatului sau utilizatorului la care se referă datele respective”*. Spre deosebire de GDPR, care se aplică doar în cazul în care datele permit identificarea unei persoane, *Directiva ePrivacy se aplică indiferent de caracterul personal sau anonim al informației colectate, extinzând protecția și asupra datelor care, în mod izolat, nu permit identificarea directă*.

Astfel, aplicarea cumulativă a celor două instrumente normative conduce la o suprapunere parțială a reglementărilor, dar și la o fragmentare interpretativă. În cazul tehnologiilor de tracking, această suprapunere creează dificultăți în delimitarea competențelor, în stabilirea temeiului juridic adecvat și în determinarea cerințelor de informare și consimțământ. În practică, operatorii se confruntă cu provocări semnificative în a distinge între datele care intră exclusiv sub incidența Directivei ePrivacy și cele care atrag aplicarea concomitentă a GDPR⁷.

Importanța temei rezultă și din faptul că numeroase decizii ale autorităților de supraveghere din Uniunea Europeană au vizat tocmai utilizarea necorespunzătoare a tehnologiilor de urmărire, în special în ceea ce privește lipsa unui consimțământ valabil sau utilizarea unor mecanisme de obținere viciată a acestuia⁸. Practici precum preactivarea opțiunilor de acceptare a cookies, absența unei opțiuni reale de refuz sau includerea consimțământului într-un proces de navigare implicită au fost sancționate ca fiind contrare principiilor de legalitate și transparență. Pe fondul acestor constatări, reiese cu claritate că regimul juridic al consimțământului, în special în contextul utilizării tehnologiilor de tracking, reprezintă o temă de actualitate majoră, situată la intersecția dintre inovație tehnologică, protecția vieții private și echilibrul normativ⁹. Într-o economie digitală în care datele comportamentale devin resurse strategice, legitimitatea utilizării acestor date trebuie raportată constant la respectarea drepturilor fundamentale. Studiul urmărește, tocmai din această perspectivă, să ofere un cadru de înțelegere a echilibrului juridic necesar între libertatea economică și dreptul la viață privată, prin prisma consimțământului informat, liber și autentic.

⁶ Tobias Urban, Dennis Tatang, Martin Degeling, Thorsten Holz, Norbert Pohlmann, *The Unwanted Sharing Economy: An Analysis of Cookie Syncing and User Transparency under GDPR*, arXiv, 2018, disponibil la: <https://arxiv.org/pdf/1811.08660>.

⁷ Comitetul European pentru Protecția Datelor (EDPB), *Opinion 5/2019 on the interplay between the ePrivacy Directive and the GDPR, in particular regarding the competence, tasks and powers of data protection authorities* Adopted on 12 March 2019, disponibil la: https://www.edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/201905_edpb_opinion_eprivacydir_gdpr_interplay_en_0.pdf.

⁸ A se vedea Cristiana Santos, Nataliia Bielova, Célestin Matte, *Are cookie banners indeed compliant with the law? Deciphering EU legal requirements on consent and technical means to verify compliance of cookie banners*, arXiv, 2019, disponibil la: <https://arxiv.org/pdf/1912.07144>.

⁹ Comitetul European pentru Protecția Datelor (EDPB), *Guidelines 03/2022 on deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognise and avoid them*, 2023, disponibil la: https://www.edpb.europa.eu/system/files/2023-02/edpb_03-2022_guidelines_on_deceptive_design_patterns_in_social_media_platform_interfaces_v2_en_0.pdf.

2. Cadrul juridic privind consimțământul pentru utilizarea tehnologiilor de tracking

2.1. Consimțământul potrivit GDPR

2.1.1. Definiția și condițiile de validitate ale consimțământului conform art. 4 pct. 11 și art. 7 GDPR

Consimțământul reprezintă una dintre pietrele de temelie ale legalității prelucrării datelor cu caracter personal. GDPR oferă o definiție tehnică și juridică a consimțământului, clarificând condițiile în care o astfel de manifestare de voință poate fi considerată validă din perspectiva conformității cu exigențele normei¹⁰. Art. 4, pct. 11 din GDPR definește consimțământul ca fiind „*orice manifestare de voință liberă, specifică, informată și lipsită de ambiguitate a persoanei vizate, prin care aceasta acceptă, printr-o declarație sau printr-o acțiune fără echivoc, ca datele cu caracter personal care o privesc să fie prelucrate*”. Putem constata că definiția nu este una formală, ci structurală, întrucât implică o succesiune de condiții cumulative, fiecare cu o semnificație practică profundă. *Libertatea consimțământului presupune absența oricărei forme de presiune, constrângere sau influență disproporționată. Acceptarea trebuie să decurgă dintr-o alegere reală și lipsită de consecințe negative în cazul refuzului*¹¹. În acest sens, consimțământul nu este considerat valabil dacă accesul la un serviciu este condiționat de furnizarea unor date care nu sunt strict necesare pentru prestarea aceluși serviciu¹².

Specificitatea consimțământului impune ca prelucrarea să fie legată de scopuri bine delimitate, iar persoana vizată să fie în măsură să înțeleagă exact pentru ce operațiuni își exprimă acordul. Un consimțământ general, vag sau formulat în termeni ambigui este incompatibil cu standardele GDPR. Informarea prealabilă constituie o condiție *sine qua non* pentru validitatea consimțământului. Informațiile trebuie furnizate într-un mod clar, inteligibil și accesibil, utilizând un limbaj simplu, în special în cazul în care persoanele vizate sunt copii. Această informare trebuie să includă, cel puțin, identitatea operatorului, scopurile prelucrării, categoriile de date colectate și drepturile persoanei vizate, inclusiv dreptul de retragere a consimțământului. Nu în ultimul rând, *lipsa de ambiguitate* vizează forma de exprimare a consimțământului: acesta trebuie să fie exprimat printr-o acțiune afirmativă clară. Acceptarea tacită, inactivitatea, continuarea navigării sau acceptarea prealabil bifată nu pot constitui, în niciun caz, manifestări valabile. Exemplul relevant în practica online este situația în care o platformă utilizează un banner de cookies care permite doar continuarea utilizării serviciului, fără oferirea unei opțiuni explicite de refuz sau personalizare a preferințelor¹³.

2.1.2. Obligația operatorilor de date de a demonstra consimțământul (principiul responsabilității)

Una dintre cele mai semnificative mutații conceptuale introduse de GDPR constă în consacrarea principiului responsabilității, cunoscut și sub denumirea de „accountability”. *Acest principiu nu se limitează la enunțarea unei obligații generale de conformitate, ci impune un standard proactiv de comportament, care reclamă asumarea deplină a responsabilității pentru toate operațiunile de prelucrare a datelor cu caracter personal. În mod particular, în materia consimțământului, acest principiu se traduce prin obligația expresă a operatorilor de a demonstra validitatea și caracterul autentic al acordului exprimat de persoana vizată*¹⁴.

Art. 7 din GDPR detaliază condițiile suplimentare privind consimțământul și obligațiile care revin operatorilor:

- În primul rând, operatorul este cel care are sarcina de a demonstra că persoana vizată și-a exprimat consimțământul în mod valabil (această obligație derivă din principiul responsabilității, ceea ce presupune păstrarea unei documentații clare și verificabile privind procesul de obținere a consimțământului);

- În al doilea rând, în situația în care consimțământul este solicitat în cadrul unui contract sau în contextul prestării unui serviciu, prezentarea sa trebuie să fie diferențiată, astfel încât înțelegerea și

¹⁰ Comitetul European pentru Protecția Datelor (EDPB), *Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679*, versiunea 1.1, 2020, disponibil la: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf.

¹¹ *Idem*.

¹² *Idem*.

¹³ *Ibidem*, pp. 4-9.

¹⁴ A se vedea Dana Ududec, *GDPR – Noi orientări privind valabilitatea consimțământului în cazul cookie walls și acțiunilor swipe/scroll*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor*, nr. 2/2020.

exprimarea acordului să nu fie confundate cu o simplă acceptare a termenilor contractuali (o formulare abuzivă sau prea generală poate invalida consimțământul și atrage sancțiuni);

- În al treilea rând, persoana vizată trebuie să aibă posibilitatea de a-și retrage consimțământul în orice moment, iar această retragere trebuie să fie la fel de simplă ca acordarea (operatorul are obligația de a înceta prelucrarea fără întârzieri nejustificate, iar efectele retragerii trebuie să fie clare și efective).

În consecință, consimțământul nu poate fi tratat ca un simplu formular bifat sau ca o formalitate procedurală. Exigențele legale impun o abordare substanțială, fundamentată pe transparență, respect și autodeterminare iar în contextul utilizării tehnologiilor de tracking, aplicarea acestor condiții devine și mai complexă, dată fiind dificultatea în a oferi o informare completă, comprehensibilă și personalizată într-un mediu digital dominat de automatisme, opacitate tehnologică și presiuni comerciale¹⁵.

Cerința are implicații directe în proiectarea sistemelor informatice, a platformelor digitale și a interfețelor utilizatorilor. Orice mecanism de obținere a consimțământului trebuie să includă, încă din faza de proiectare (design), un sistem de înregistrare a dovezilor relevante: data, ora, modalitatea de exprimare, contextul informării prelabile, identificarea clară a scopului, precum și eventualele retrageri ulterioare¹⁶. În lipsa acestor elemente documentate, operatorul riscă să fie în imposibilitatea de a dovedi legalitatea prelucrării, în fața unei investigații sau a unei acțiuni în justiție. În practică, acest imperativ se traduce prin adoptarea unor măsuri tehnice și organizatorice adecvate, adaptate tipului de tehnologie utilizată pentru colectarea consimțământului. În cazul cookie-urilor sau al altor tehnologii de tracking, de exemplu, este necesară implementarea unor sisteme de gestiune a consimțământului (Consent Management Platforms – CMP), care să asigure nu doar captarea acordului, ci și păstrarea evidențelor asociate acestuia într-o formă accesibilă și audibilă¹⁷. Sistemele care permit doar acceptarea globală, fără opțiuni granulare sau fără posibilitatea unei revizuii ulterioare, nu respectă cerințele impuse de principiul responsabilității. Este de remarcat că principiul responsabilității implică nu doar o dimensiune probatorie, ci și una anticipativă și procedurală. Operatorul trebuie să poată demonstra că a luat în considerare, de la începutul prelucrării, toate riscurile aferente obținerii consimțământului și a implementat măsuri menite să le reducă. În acest sens, evaluările de impact privind protecția datelor (DPIA) devin instrumente esențiale pentru documentarea procesului decizional și pentru demonstrarea conformității¹⁸.

În logica celor prezentate mai sus se înscrie și obligația de *privacy by design* și *privacy by default*, prevăzute la art. 25 din GDPR¹⁹: aceste două concepte presupun că operatorul trebuie să integreze protecția datelor încă din faza de proiectare a sistemelor de prelucrare, astfel încât opțiunile implicite să respecte viața privată, iar consimțământul să fie exprimat doar în urma unei decizii conștiente, informate și neforțate.

3. Cerința privind consimțământul explicit versus consimțământul implicit

Distingerea între consimțământul explicit și cel implicit constituie un element central în analiza juridică a temeiului legal al prelucrării datelor cu caracter personal, în special în contextul tehnologiilor de tracking²⁰. În cadrul GDPR, această distincție nu este doar una semantică, ci reflectă diferențe de natură juridică, practică și interpretativă, cu implicații directe asupra validității prelucrării și asupra gradului de protecție acordat persoanei vizate. GDPR utilizează termenul consimțământ într-un sens general, însă impune, în anumite cazuri, cerința suplimentară de a fi explicit, ceea ce indică un nivel

¹⁵ Raluca Botea, *Consimțământul – un ingredient esențial pentru o prelucrare corectă a datelor*, în *Revista Pandectele Române*, nr. 6/2021. A se vedea și Cristiana Santos, *Are cookie banners indeed compliant with the law? Deciphering EU legal requirements on consent*, arXiv, 2019, disponibil la: <https://arxiv.org/pdf/1912.07144>.

¹⁶ A se vedea Dana Ududec, *GDPR – Noi orientări privind valabilitatea consimțământului în cazul cookie walls și acțiunilor swipe/scroll*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor*, nr. 2/2020.

¹⁷ Cristiana Santos, *Are cookie banners indeed compliant with the law?*, arXiv, 2019, disponibil la: <https://arxiv.org/pdf/1912.07144>.

¹⁸ Comitetul European pentru Protecția Datelor (EDPB), *Guidelines on Data Protection Impact Assessment (DPIA) and determining whether processing is „likely to result in a high risk” for the purposes of Regulation 2016/679*, disponibil la: <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/611236/en>.

¹⁹ Lilian Jasmontaite, Ilias Kamara, Gabriela Zafir-Fortuna, *Data Protection by Design and by Default: Framing Guiding Principles into Legal Obligations in the GDPR*, în *European Data Protection Law Review*, vol. 4, nr. 2, 2018, p. 168-179, disponibil la: https://heinonline.org/hol/cgi-bin/get_pdf.cgi?handle=hein.journals/edpl4&section=31.

²⁰ Raluca Botea, *Consimțământul – un ingredient esențial pentru o prelucrare corectă a datelor*, în *Revista Pandectele Române*, nr. 6/2021.

superior de protecție și un standard probatoriu mai riguros. Cerința apare în mod expres, de exemplu, în art. 9 și 22 din Regulament, atunci când se prelucreză date sensibile (cum ar fi cele privind sănătatea, orientarea sexuală, opiniile politice etc.) sau în cazul în care persoana vizată este supusă unui proces decizional automatizat care produce efecte juridice semnificative. În cazul tehnologiilor de tracking, consimțământul cerut este, în mod constant, supus unui test de validitate care trebuie să țină cont de natura prelucrării, scopul urmărit și gradul de ingerință în viața privată. Chiar dacă GDPR nu cere în mod expres consimțământ explicit pentru toate tipurile de tracking, interpretările formulate de Comitetul European pentru Protecția Datelor (EDPB) converg spre impunerea unui standard apropiat de cel al consimțământului explicit, mai ales în situațiile în care prelucrarea are un caracter invaziv, sistematic sau persistent²¹.

Consimțământul explicit implică o manifestare clară și afirmativă a voinței, exprimată printr-o acțiune conștientă, distinctă și lipsită de ambiguitate. În mediul online, această manifestare trebuie să fie exprimată printr-un gest activ, cum ar fi selectarea voluntară a unei opțiuni, completarea unui formular sau bifarea unei căsuțe necompletate în prealabil. Lipsa unei astfel de acțiuni invalidează consimțământul, chiar dacă utilizatorul a fost anterior informat²². În opoziție, *consimțământul implicit este caracterizat de o acceptare dedusă din comportament – de exemplu, continuarea navigării pe un site după afișarea unei notificări, absența unei reacții explicite sau interacțiuni pasive cu interfața digitală*²³. O asemenea abordare, deși frecvent întâlnită în trecut, nu mai este compatibilă cu cerințele GDPR. În jurisprudența recentă, consimțământul obținut implicit, prin preselectarea opțiunilor sau prin tăcerea utilizatorului, a fost constant calificat ca fiind invalid, în absența unei acțiuni afirmative clare.

În contextul tracking-ului online, distincția celor două tipuri de consimțăminte capătă o importanță sporită, întrucât operatorii utilizează frecvent metode automate de colectare a datelor comportamentale, fără ca utilizatorul să fie în măsură să realizeze pe deplin amploarea prelucrării. Tehnologiile precum fingerprinting-ul digital, server-side tracking-ul sau SDK-urile (Software Development Kits) implementate în aplicații mobile funcționează, adesea, în fundal, fără o notificare vizibilă și fără o intervenție directă din partea utilizatorului²⁴. În astfel de situații, imposibilitatea de a obține un consimțământ explicit ridică probleme serioase privind legalitatea prelucrării și respectarea principiului transparenței. Mai mult, utilizarea unor interfețe ambigue sau înșelătoare (dark patterns), concepute pentru a induce acceptarea automată, este incompatibilă cu exigențele consimțământului explicit²⁵. Autoritățile europene au sancționat deja platforme care au utilizat bannere cookie fără opțiuni reale de refuz, în care acceptarea era facilă, iar respingerea presupunea mai multe acțiuni sau era ascunsă în straturi suplimentare de interacțiune²⁶. Astfel de practici subminează libertatea consimțământului și contravin atât principiului echității, cât și celui al responsabilității.

O concluzie este evidentă: consimțământul valid trebuie să se apropie, în mod funcțional și practic, de forma explicită, chiar și atunci când legea nu o impune în mod expres. În lipsa unei manifestări afirmative clare, verificabile și informate, consimțământul devine nul de drept, iar prelucrarea aferentă devine nelegală, cu toate consecințele juridice asociate.

²¹ Comitetul European pentru Protecția Datelor (EDPB), *Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679*, versiunea 1.1, 2020, disponibil la: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf. A se vedea și Dana Ududec, *GDPR – Noi orientări privind valabilitatea consimțământului în cazul cookie walls și acțiunilor swipe/scroll*, în *Revista Română de Drept al Afacerilor*, nr. 2/2020.

²² A se vedea Daniel-Mihail Șandru, Adriana-Maria Șandru, „Prăjiturile” periculoase. Observații privind cauza Planet49, în *Pandectele Române*, nr. 6/2021.

²³ Comitetul European pentru Protecția Datelor (EDPB), *Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679*, versiunea 1.1, 2020, disponibil la: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf.

²⁴ Wolfie Christl, *Networks of Control: A Report on Corporate Surveillance, Digital Tracking, Big Data & Privacy*, Cracked Labs, Viena, 2016, p. 29-32, disponibil la: https://crackedlabs.org/dl/Christl_Spiekermann_Networks_Of_Control.pdf. A se vedea și Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), *Lignes directrices relatives aux cookies et autres traceurs*, *Deliberation no. 2019-093*.

²⁵ Midas Nouwens, Ilaria Liccardi, Michael Veale, David Karger, Lalana Kagal, *Dark Patterns after the GDPR: Scraping Consent Pop-ups and Demonstrating their Influence*, în *Proceedings of the 2020 CHI Conference on Human Factors in Computing Systems*, Honolulu, 2020, disponibil la: <https://people.csail.mit.edu/ilaria/papers/Midas-MITCHI2020.pdf>.

²⁶ Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), *Deliberarea SAN-2022-023 privind Microsoft Ireland Operations Limited*, 19 decembrie 2022, disponibil la: <https://www.legifrance.gouv.fr/cnil/id/CNILTEXT000046768989>.

3.1. *Consimțământul potrivit Directivei ePrivacy (transpusă prin Legea nr. 506/2004)*

3.1.1. *Particularitățile Directivei ePrivacy în comparație cu GDPR*

Directiva 2002/58/CE privind confidențialitatea și comunicațiile electronice (cunoscută ca *Directiva ePrivacy*), în forma sa consolidată, constituie o reglementare sectorială menită să completeze cadrul general al protecției datelor consacrat de GDPR. În România, această directivă a fost transpusă prin *Legea nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice*. Diferențierea între cele două instrumente juridice ale UE este esențială pentru înțelegerea regimului aplicabil consimțământului în contextul utilizării tehnologiilor de tracking, întrucât fiecare dintre ele operează cu logică proprie, obiective distincte și arii de aplicabilitate diferențiate.

Un prim element de particularitate constă în sfera de aplicare. GDPR se aplică exclusiv prelucrării datelor cu caracter personal, adică acelor care permit identificarea, directă sau indirectă, a unei persoane fizice. Pe de altă parte, *Directiva ePrivacy* reglementează stocarea informațiilor și accesul la informațiile stocate în echipamentul terminal al utilizatorului, indiferent dacă datele respective au caracter personal sau nu. Astfel, chiar și în absența identificării unei persoane, utilizarea unor mecanisme precum cookie-uri, beacons sau alte tehnologii similare implică incidența prevederilor ePrivacy, ceea ce extinde semnificativ aria de protecție.

Un al doilea aspect fundamental este dat de abordarea funcțională și tehnologică a protecției. Directiva ePrivacy are un caracter tehnologic adaptat, fiind concepută să reglementeze în mod specific activitățile de comunicații electronice, confidențialitatea terminalelor, metadatele și dispozitivele inteligente. Scopul său primar este protejarea intimității comunicațiilor, nu neapărat prelucrarea datelor în sensul strict al identificării personale. Din această perspectivă, protecția acordată de ePrivacy operează chiar și în fața unor ingerințe minore, în virtutea faptului că se manifestă în spațiul privat al utilizatorului – terminalul fiind considerat o extensie a vieții private.

O altă diferență semnificativă rezidă în modul de exprimare și condițiile consimțământului. Chiar dacă Directiva ePrivacy nu definește propriul concept de consimțământ, interpretarea sistematică și integrată cu GDPR, în special după intrarea în vigoare a Regulamentului, impune adoptarea definiției prevăzute la art. 4 pct. 11 din GDPR. Astfel, consimțământul în sensul ePrivacy trebuie să fie tot liber, specific, informat și exprimat printr-o acțiune afirmativă clară. Totuși, în practică, această cerință este adesea interpretată prin prisma dispozițiilor *Legii nr. 506/2004*, care la art. 4 alin. (5) impune obținerea consimțământului prealabil pentru stocarea de informații sau accesul la informații deja stocate în echipamentul unui utilizator.

Deosebit de relevant este faptul că Directiva ePrivacy impune consimțământul ca normă generală, cu doar câteva excepții. Spre deosebire de GDPR, care permite utilizarea și a altor temeiuri de prelucrare (cum ar fi interesul legitim sau executarea unui contract), ePrivacy admite prelucrarea fără consimțământ (art. 5 alin. 3) doar în cazurile în care:

- *stocarea sau accesul sunt strict necesare pentru furnizarea unui serviciu solicitat expres de utilizator; respectiv*

- *prelucrarea este necesară în scopul transmiterii unei comunicări printr-o rețea de comunicații electronice. Această diferență conceptuală generează un regim mult mai restrictiv și mai rigid, în special în ceea ce privește utilizarea cookies și a altor instrumente de tracking, întrucât impune obligația de a obține consimțământul anterior oricărei forme de acces la terminal, cu excepția cazurilor limitativ prevăzute.*

Un ultim aspect distinctiv se referă la aplicabilitatea cumulativă. Directiva ePrivacy nu înlocuiește GDPR, ci îl completează. În situațiile în care tracking-ul implică date personale, ambele instrumente se aplică simultan. Această suprapunere creează, în practică, dificultăți de conformare pentru operatori, care trebuie să respecte atât condițiile ePrivacy pentru accesul la terminal, cât și condițiile GDPR pentru prelucrarea datelor colectate ulterior. De exemplu, consimțământul pentru utilizarea unui cookie care colectează date comportamentale trebuie obținut în conformitate cu *Legea nr. 506/2004*, iar prelucrarea ulterioară a datelor respective în scopuri de profilare sau marketing va trebui să respecte integral GDPR, inclusiv în ceea ce privește principiile de transparență, minimizare și limitare a scopului.

3.1.2. *Domeniul larg al consimțământului în cadrul ePrivacy (date personale și anonime)*

Unul dintre cele mai distinctive trăsături ale regimului juridic instituit de *Directiva ePrivacy*, în comparație cu *GDPR*, este extinderea sferei de aplicare a consimțământului, dincolo de prelucrarea

datelor cu caracter personal, către orice formă de acces la informații stocate în echipamentele terminale ale utilizatorilor. Această caracteristică oferă un nivel sporit de protecție, întrucât recunoaște că inviolabilitatea terminalului digital nu depinde de identificabilitatea directă sau indirectă a persoanei, ci de respectarea spațiului său de autonomie digitală.

Potrivit art. 5 alin. (3) din *Directiva ePrivacy*, prelucrarea este permisă numai cu consimțământul prealabil al utilizatorului, cu excepția cazului în care stocarea sau accesul sunt strict necesare pentru furnizarea unui serviciu al societății informaționale solicitat în mod expres de către abonat sau utilizator. Abordarea evidențiază o abordare non-discriminatorie a tipului de date, întrucât consimțământul este impus pentru orice formă de intervenție asupra dispozitivului, indiferent de caracterul personal sau anonim al datelor colectate. În consecință, chiar și în situațiile în care datele nu permit, în mod direct sau indirect, identificarea unei persoane fizice – cum ar fi anumite identificatoare tehnice, secvențe de evenimente, metrici de performanță sau preferințe anonimizate – obținerea consimțământului rămâne obligatorie. Această extindere semantică a noțiunii de „informație” protejată juridic reflectă o înțelegere modernă a vieții private, în care autonomia utilizatorului asupra propriilor dispozitive este parte integrantă a sferei sale de intimitate.

Aplicarea ePrivacy la date anonime are un rol esențial în prevenirea riscurilor indirecte de reidentificare sau de profilare cumulativă. Chiar dacă o informație tehnică izolată nu dezvăluie identitatea unei persoane, coroborarea sa cu alte surse poate conduce la reconstruirea unui profil individual detaliat. În această perspectivă, protejarea datelor considerate „anonime” nu derivă din natura lor, ci din potențialul tehnologic de a deveni personalizabile. Această abordare este susținută și de Comitetul European pentru Protecția Datelor (EDPB), care, în multiple orientări, a subliniat că tehnologiile care accesează sau stochează date pe dispozitive – indiferent dacă implică sau nu date personale – intră sub incidența ePrivacy și necesită consimțământ valabil²⁷. Mai mult, unele autorități naționale, precum CNIL (Franța)²⁸ și AEPD (Spania)²⁹, au sancționat utilizarea unor module analitice sau instrumente de marketing care colectau date agregate sau pseudonimizate, fără consimțământ prealabil, tocmai în virtutea acestui regim extins de protecție.

Un alt aspect relevant este că domeniul larg al consimțământului în cadrul ePrivacy reflectă și o diferență de filozofie juridică față de GDPR. Dacă în regulament accentul cade pe protecția persoanei ca subiect de drept în raport cu datele care îl identifică, în ePrivacy protecția este acordată mediului digital în sine, ca spațiu personal. Astfel, consimțământul devine o condiție de acces la un teritoriu juridic protejat, iar încălcarea sa echivalează cu o formă de intruziune tehnologică, indiferent de efectul identificării. Prin urmare, orice operator care intenționează să utilizeze tehnologii de tracking, chiar și în scopuri aparent inofensive, cum ar fi îmbunătățirea performanței site-ului sau analiza fluxului de utilizatori, trebuie să se conformeze exigenței consimțământului prealabil, dacă respectivele tehnologii presupun interacțiunea cu echipamentul utilizatorului. Faptul că datele rezultate sunt agregate, anonime sau pseudonimizate nu exonerează de obligația legală, iar absența unei intervenții active din partea utilizatorului face consimțământul invalid din punct de vedere juridic. *Esențial de precizat este că în regimul ePrivacy, consimțământul operează ca un filtru de acces la orice formă de interacțiune digitală, fiind condiționat nu de caracterul personal al datelor, ci de respectarea „suveranității” utilizatorului asupra propriului dispozitiv. Am putea deduce că o astfel de extindere a protecției are menirea de a acoperi lacunele lăsate de cadrul general, în care tehnologiile avansate pot eluda cerințele GDPR prin forme sofisticate de anonimizare aparentă, dar reversibilă în practică.*

3.1.3. Condițiile specifice prevăzute în Legea nr. 506/2004 pentru plasarea de cookies și tehnologii similare

Legea nr. 506/2004, în forma modificată prin Legea nr. 235/2015, transpune în dreptul național prevederile Directivei 2002/58/CE privind confidențialitatea și comunicațiile electronice (ePrivacy), stabilind condițiile legale pentru utilizarea tehnologiilor de stocare și acces la informațiile din

²⁷ Comitetul European pentru Protecția Datelor (EDPB), *Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679*, versiunea 1.1, 2020, disponibil la: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf. A se vedea și Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), *Lignes directrices relatives aux cookies et autres traceurs*, *Deliberation no. 2019-093*.

²⁸ Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL), *Délibération SAN-2021-023 du 31 décembre 2021*, disponibil la: <https://www.legifrance.gouv.fr/cnil/id/CNILTEXT000043668700>.

²⁹ Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), *Procedimiento Sancionador PS/00120/2021*, disponibil la: <https://www.aepd.es/documento/ps-00120-2021.pdf>.

echipamentele terminale ale utilizatorilor, cum ar fi cookie-urile, pixelii de urmărire, beacon-urile, SDK-urile și altele similare. Art. 4 alin. (5) al *Legii nr. 506/2004* prevede în mod expres că stocarea de informații sau obținerea accesului la informațiile stocate în echipamentul terminal al unui abonat sau al unui utilizator este permisă numai cu condiția ca respectivul abonat sau utilizator să își fi exprimat acordul în mod expres, după ce a primit informații clare și complete, care să fie prezentate într-un limbaj ușor de înțeles, și care să includă scopul prelucrării informației în conformitate cu prevederile *Legii nr. 677/2001*. Deși *Legea nr. 677/2001* a fost abrogată ca urmare a intrării în vigoare a *GDPR*, interpretarea normelor se realizează în corelare cu noțiunile actualizate prevăzute în *GDPR*.

Din analiza dispozițiilor legale reies mai multe condiții specifice pentru legalitatea utilizării tehnologiilor de tracking în România:

○ ***Obținerea consimțământului prealabil, exprimat în mod expres***

Legiuitorul național a impus cerința unui consimțământ exprimat în mod expres, ceea ce echivalează, în practică, cu o acțiune afirmativă clară, anterioară oricărui acces la datele de pe terminalul utilizatorului. Acceptarea trebuie să fie rezultatul unei decizii voluntare, informate și neambigue, și nu poate fi dedusă din simpla utilizare a site-ului, derularea paginii sau lipsa unei reacții. Este inacceptabilă activarea automată a cookie-urilor înainte de exprimarea consimțământului. Mai mult, bifele preselectate, consimțământul dedus din continuarea navigării sau bannerele care nu oferă o opțiune reală de refuz nu respectă cerințele prevăzute de lege.

○ ***Informare clară, completă și accesibilă***

Legea prevede în mod expres că acordul trebuie obținut după furnizarea unor informații clare și complete. Acestea trebuie prezentate într-un limbaj ușor de înțeles, fără formulări tehnice sau ambigui, iar conținutul informării trebuie să includă, în mod obligatoriu:

- *scopul utilizării tehnologiilor de tracking;*
- *tipurile de cookie-uri sau tehnologii utilizate;*
- *durata de viață a acestora;*
- *posibilitatea de retragere a consimțământului și modalitățile concrete pentru exercitarea acestui drept;*
- *entitățile terțe implicate în procesul de colectare sau procesare.*

Lipsa unei astfel de informări invalidează consimțământul, chiar dacă forma în care acesta a fost exprimat este, aparent, conformă.

○ ***Limitarea excepțiilor***

Există doar două situații în care consimțământul nu este necesar, conform prevederilor *Legii nr. 506/2004*:

- *atunci când tehnologia este utilizată exclusiv pentru realizarea transmisiei unei comunicări printr-o rețea de comunicații electronice;*
- *atunci când tehnologia este strict necesară pentru furnizarea unui serviciu al societății informaționale solicitat în mod expres de utilizator.*

Aceste excepții se referă, în practică, la cookie-urile esențiale – cele care asigură funcționarea tehnică de bază a unui site (de exemplu, salvarea coșului de cumpărături, gestionarea sesiunii de autentificare sau configurarea preferințelor de limbă). Orice alte tipuri de cookie-uri (analitice, de marketing, de performanță) intră sub incidența obligației de consimțământ.

○ ***Gestiunea consimțământului în mod transparent***

Modalitatea de obținere și gestionare a consimțământului trebuie să permită, în mod efectiv, controlul din partea utilizatorului. Este necesară existența unui mecanism de revizuire a consimțământului (de exemplu, un panou de preferințe disponibil oricând), precum și posibilitatea de retragere a acordului în același mod facil în care a fost acordat. În plus, operatorul trebuie să fie în măsură să demonstreze obținerea consimțământului și să păstreze o evidență clară a momentului, scopului și modalității în care acesta a fost exprimat. În lipsa unui astfel de sistem de trasabilitate, consimțământul este considerat invalid, chiar dacă, în aparență, a fost obținut în mod expres.

4. Provocări practice ale operatorilor de date privind consimțământul în tracking-ul online

4.1. Dificultăți practice în obținerea consimțământului

4.1.1. Consimțământul granular vs. consimțământul general

Una dintre cele mai pregnante provocări cu care se confruntă operatorii de date în procesul de conformare la cerințele privind consimțământul este *delimitarea corectă între consimțământul granular și cel general, precum și implementarea practică a acestora în arhitectura digitală a interfețelor utilizatorilor*³⁰. Consimțământul granular presupune exprimarea separată și distinctă a acordului pentru fiecare scop de prelucrare sau pentru fiecare categorie de tehnologii de tracking. Conform cerinței libertății reale de alegere impus de *GDPR* și *ePrivacy*, utilizatorul trebuie să aibă posibilitatea de a accepta anumite prelucrări și de a le respinge pe altele, fără ca acest lucru să afecteze accesul la serviciul principal sau să genereze efecte punitive indirecte. În această logică, granularitatea consimțământului devine o expresie concretă a autodeterminării informaționale și a proporționalității între scopurile comerciale ale operatorului și drepturile fundamentale ale utilizatorului³¹.

Prin contrast, consimțământul general – adesea exprimat printr-o singură bifă sau un buton de tip „Accept tot” – nu oferă o alegere reală, ci impune o abordare binară, în care utilizatorul trebuie să accepte în bloc toate prelucrările sau să renunțe la utilizarea serviciului. O astfel de practică nu respectă cerințele art. 7 din *GDPR* și nici orientările Comitetului European pentru Protecția Datelor, care au clarificat că lipsa posibilității de a alege individual între scopuri sau furnizori de servicii terți invalidează consimțământul obținut³².

În practică, implementarea consimțământului granular ridică dificultăți tehnice și organizatorice semnificative pentru operatori:

- *Sistemele de tip Consent Management Platform trebuie să fie configurate astfel încât să permită selecția detaliată a scopurilor (analiză, personalizare, marketing comportamental etc.) și a partenerilor implicați în prelucrare (terțe părți, rețele de publicitate, platforme de analiză); fiecare opțiune trebuie însoțită de explicații clare și neambigue, într-un limbaj accesibil*³³;

- *O interfață prea detaliată sau excesiv de tehnică poate duce la frustrare sau la părăsirea platformei, fapt care determină un conflict latent între interesele comerciale ale operatorului și obligația de respectare a principiilor legale; mulți operatori recurg, din acest motiv, la formulări simplificate sau la structuri de tip „opt-in global”, ceea ce vulnerabilizează întregul mecanism de consimțământ*³⁴;

- *Acceptarea granulară impune operatorului să implementeze mecanisme tehnice de respectare automată a opțiunilor exprimate, inclusiv sisteme de blocare a scripturilor până la acordarea explicită a consimțământului; acest lucru presupune o arhitectură modulară, capabilă să activeze sau să dezactiveze anumite funcționalități în funcție de selecțiile individuale ale utilizatorului*³⁵;

- *Granularitatea consimțământului implică și obligația de a actualiza frecvent lista furnizorilor, scopurilor și categoriilor de date prelucrate; revizuirea trebuie comunicată în mod transparent și, dacă este cazul, trebuie reînnoit consimțământul în mod explicit, fără a se recurge la tacticile de oboseală decizională.*

³⁰ A se vedea și Matt Burgess, *We need to fix GDPR's biggest failure: broken cookie notices*, WIRED, 28 mai 2020, disponibil la: <https://www.wired.com/story/gdpr-cookie-consent-eprivacy>.

³¹ Information Commissioner's Office (ICO), *What is valid consent?*, disponibil la: <https://ico.org.uk/for-organisations/uk-gdpr-guidance-and-resources/lawful-basis/consent/what-is-valid-consent>. A se vedea și Matt Burgess, *We need to fix GDPR's biggest failure: broken cookie notices*, WIRED, 28 mai 2020, disponibil la: <https://www.wired.com/story/gdpr-cookie-consent-eprivacy>.

³² Curtea de Justiție a Uniunii Europene, *Hotărârea din 1 octombrie 2019, C-673/17, Planet49 GmbH*, ECLI:EU:C:2019:801.

³³ CookieYes, *Consent Management Platform (CMP): How to Choose*, 2024, disponibil la: <https://www.cookieyes.com/blog/consent-management-platform>.

³⁴ A se vedea Comitetul European pentru Protecția Datelor (EDPB), *Opinion 08/2024 on Valid Consent in the Context of Consent or Pay Models Implemented by Large Online Platforms*, 17 aprilie 2024, disponibilă la: https://www.edpb.europa.eu/system/files/2024-04/edpb_opinion_202408_consentorpay_en.pdf.

³⁵ A se vedea OneTrust, *Cookie Consent*, disponibil la: <https://www.onetrust.com/products/cookie-consent>. OneTrust utilizează mecanisme de blocare a cookie-urilor și scripturilor până la obținerea consimțământului explicit, integrându-se cu diverse sisteme de gestionare a etichetelor și oferind o arhitectură modulară pentru activarea sau dezactivarea funcționalităților în funcție de preferințele utilizatorului.

Deși consimțământul general poate părea, în aparență, mai eficient din perspectiva conversiei comerciale, acesta nu oferă nici protecția necesară utilizatorului, nici siguranța juridică operatorului. Autoritățile europene de supraveghere au sancționat constant modelele de consimțământ global, mai ales în situațiile în care lipsa granularității era mascată sub forme ambigue de interacțiune sau unde respingerea cookie-urilor era făcută deliberat mai complicată decât acceptarea³⁶. *Prin urmare, consimțământul granular nu este doar o exigență formală, ci o condiție esențială pentru respectarea principiului echității, transparenței și autodeterminării. Doar prin oferirea unor alegeri reale, ușor de înțeles și de exercitat, consimțământul poate fi considerat valid din punct de vedere juridic și moral.*

4.1.2. Gestionarea retragerii consimțământului și obligația de încetare a prelucrării

Un consimțământ valid, în accepțiunea GDPR și a legislației naționale complementare, nu este doar o manifestare inițială de voință, ci și o prerogativă continuă a persoanei vizate de a controla și revoca, în orice moment, prelucrarea datelor sale. Dreptul la retragerea consimțământului, consacrat expres la art. 7 alin. (3) din Regulament, are o semnificație juridică fundamentală, reflectând principiul autodeterminării informaționale și dimensiunea dinamică a controlului exercitat asupra datelor personale. *Retragerea consimțământului nu este condiționată de justificări, nu impune o formă solemnă și nu trebuie să atragă consecințe negative pentru persoana vizată.* Mai mult, *retragerea trebuie să fie la fel de simplă ca exprimarea consimțământului inițial, ceea ce implică un standard practic de echivalență în interacțiunea digitală*³⁷. Dacă acceptarea se poate realiza printr-o simplă bifare sau printr-un buton accesibil vizibil, retragerea trebuie să poată fi efectuată în aceleași condiții – clare, rapide și neobstructive. Obligația corelativă care revine operatorului este una de încetare imediată a prelucrării, cu excepția situațiilor în care există un alt temei legal independent care justifică continuarea prelucrării. În absența unui astfel de temei, orice prelucrare ulterioară a datelor colectate devine ilegală, iar operatorul are obligația de a:

- *sista orice formă de utilizare a datelor obținute;*
- *elimina sau anonimiza datele, acolo unde nu există o altă obligație legală de păstrare;*
- *informa terțele părți către care datele au fost transmise cu privire la retragerea consimțământului, în măsura în care o astfel de notificare este fezabilă tehnic și juridic.*

În contextul tehnologiilor de tracking, obligația gestionării retragerii consimțământului ridică provocări operaționale majore. Întrucât datele sunt colectate adesea în mod automatizat, agregate și partajate între mai mulți parteneri (de exemplu, rețele de publicitate, platforme de analiză sau furnizori de conținut), implementarea efectivă a retragerii consimțământului presupune un mecanism robust de sincronizare între toți actorii implicați. În lipsa unei arhitecturi coerente de control și propagare a preferințelor utilizatorului, există riscul ca datele să continue să fie procesate în mod nelegal, fără știrea sau acordul persoanei vizate.

Un alt aspect problematic este reprezentat de *păstrarea datelor colectate anterior retragerii consimțământului*. Conform orientărilor Comitetului European pentru Protecția Datelor, operatorul trebuie să înceteze prelucrarea acestor date în scopurile pentru care consimțământul a fost retras³⁸. Dacă nu există un temei juridic alternativ (cum ar fi o obligație legală de arhivare sau un interes legitim separat), datele trebuie șterse sau anonimizate definitiv. Păstrarea acestora pe motivul „istoricului” sau „analizei anterioare” este contrară principiului limitării scopului și poate atrage sancțiuni din partea autorităților de supraveghere.

Din perspectiva utilizatorului, gestionarea retragerii consimțământului trebuie să fie intuitivă, accesibilă în orice moment și lipsită de presiuni sau piedici artificiale. Folosirea de dark patterns – cum ar fi ascunderea opțiunii de retragere în sub-meniuri greu accesibile sau formularea ambiguă a opțiunilor – constituie o încălcare directă a cerințelor de transparență și echitate. Totodată, operatorii au obligația

³⁶ Curtea de Justiție a Uniunii Europene, *Hotărârea din 1 octombrie 2019, C-673/17, Planet49 GmbH*, ECLI:EU:C:2019:801. CJEU a stabilit că utilizarea căsuțelor pre-bifate pentru consimțământ nu este valabilă, subliniind necesitatea unui acord activ și specific pentru fiecare scop de prelucrare.

³⁷ A se vedea *The CNIL Strikes Hard Against Orange with a EUR50 Million Fine*, 11 decembrie 2024, disponibilă la: <https://www.dlapiper.com/en/insights/publications/2024/12/the-cnll-strikes-hard-against-orange-with-a-eue50-million-fine>.

³⁸ Comitetul European pentru Protecția Datelor (EDPB), *Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679*, versiunea 1.1, 2020, disponibilă la: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf.

de a informa în mod clar despre dreptul de retragere încă din momentul colectării consimțământului, inclusiv prin politicile de confidențialitate și bannerele de tip cookie³⁹. În practică, implementarea eficientă a acestui mecanism ar putea presupune:

- includerea unui buton vizibil de „modificare preferințe” sau „retragere consimțământ” în interfața digitală;
- păstrarea unei evidențe a momentului și modului în care retragerea a fost exercitată;
- ajustarea dinamică a funcționalităților site-ului sau aplicației pentru a reflecta imediat noile opțiuni ale utilizatorului;
- informarea partenerilor contractuali în legătură cu modificarea statutului consimțământului, dacă sunt implicați în procesul de tracking.

În concluzie, retragerea consimțământului nu este o opțiune formală, ci o manifestare substanțială a dreptului la control asupra datelor. Operatorul are obligația nu doar de a respecta această decizie, ci și de a proiecta un sistem care facilitează exercitarea sa efectivă, fără întârzieri, condiționări sau compromisuri privind drepturile persoanei vizate.

4.1.3. Probleme practice generate de banner-ele cookie și de instrumentele de management al consimțământului (CMP-uri)

În arhitectura digitală actuală, banner-ele cookie și platformele de management al consimțământului (Consent Management Platforms – CMP-uri) reprezintă principalele mecanisme prin care operatorii încearcă să obțină acordul utilizatorilor pentru utilizarea tehnologiilor de tracking⁴⁰. Deși, teoretic, aceste instrumente sunt menite să faciliteze respectarea cerințelor legale privind transparența și consimțământul, în practică ele generează o serie de dificultăți structurale, tehnice și etice care pun sub semnul întrebării eficiența și validitatea consimțământului obținut. În cele ce urmează am centralizat o parte dintre problemele practice.

• Deficiențe de design: lipsa unei alegeri reale

Una dintre cele mai răspândite probleme este utilizarea unor bannere cookie concepute pentru a înclina decizia utilizatorului în favoarea acceptării, în detrimentul refuzului. Astfel de interfețe manipulative, cunoscute sub denumirea de *dark patterns*, se manifestă sub diferite forme:

- butonul „Accept” este mult mai vizibil, colorat sau poziționat central, în timp ce opțiunea de refuz este ascunsă în sub-meniuri;
- structura bannerului oferă o alegere binară aparentă, dar respingerea necesită mai mulți pași decât acceptarea;
- formulările ambigue sau tehnice creează confuzie cu privire la scopurile prelucrării⁴¹.

Aceste tactici, deși subtile, anulează caracterul liber și informat al consimțământului și contravin orientărilor Comitetului European pentru Protecția Datelor⁴², precum și deciziilor unor autorități naționale de supraveghere⁴³.

³⁹ Comitetul European pentru Protecția Datelor (EDPB), *Guidelines 03/2022 on deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognise and avoid them*, 14 februarie 2023, disponibil la: https://www.edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/guidelines/guidelines-032022-deceptive-design-patterns-social-media_en. EDPB identifică practici precum ascunderea opțiunii de retragere a consimțământului în sub-meniuri greu accesibile sau utilizarea unui limbaj ambiguu ca fiind „dark patterns” care încalcă principiile transparenței și echității prevăzute de GDPR.

⁴⁰ Comitetul European pentru Protecția Datelor (EDPB), *Report of the work undertaken by the Cookie Banner Taskforce*, 17 ianuarie 2023, disponibil la: https://www.edpb.europa.eu/system/files/2023-01/edpb_20230118_report_cookie_banner_taskforce_en.pdf. Raportul evidențiază că multe bannere cookie nu oferă opțiuni echitabile de acceptare și respingere a cookie-urilor, ceea ce afectează validitatea consimțământului obținut.

⁴¹ A se vedea Midas Nouwens et al., *Dark Patterns after the GDPR: Scraping Consent Pop-ups and Demonstrating their Influence*, 2020, disponibil la: <https://arxiv.org/pdf/2001.02479>.

⁴² Comitetul European pentru Protecția Datelor (EDPB), *Guidelines 3/2022 on Dark patterns in social media platform interfaces: How to recognise and avoid them*, disponibil la: https://www.edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2022/guidelines-32022-dark-patterns-social-media_en. EDPB identifică practici precum ascunderea opțiunii de respingere a cookie-urilor în sub-meniuri greu accesibile sau utilizarea unui limbaj ambiguu ca fiind „dark patterns” care încalcă principiile transparenței și echității prevăzute de GDPR.

⁴³ CNIL (Franța), *Dark Patterns in Cookie Banners: CNIL issues formal notice to website publishers*, 12 decembrie 2024, disponibil la: <https://www.cnil.fr/en/dark-patterns-cookie-banners-cnil-issues-formal-notice-website-publishers>. CNIL a emis notificări oficiale către editorii de site-uri web pentru a modifica bannerele cookie considerate înșelătoare, subliniind că respingerea cookie-urilor trebuie să fie la fel de ușoară ca acceptarea acestora.

- **Absența granularității funcționale**

De asemenea, multe bannere și CMP-uri nu permit o selecție efectivă între diferite scopuri de prelucrare sau între furnizorii terți implicați în procesul de tracking. În loc să ofere o alegere reală, utilizatorului i se solicită acordul în bloc pentru toate tehnologiile și toți partenerii, fără distincție între cookies esențiale, analitice, de marketing sau de personalizare. Această abordare contravine principiului consimțământului granular, care presupune exprimarea distinctă a opțiunii pentru fiecare categorie sau scop. Lipsa granularității nu doar că afectează validitatea consimțământului, dar și reduce încrederea utilizatorului în transparența și corectitudinea operatorului⁴⁴.

- **Dificultăți în gestionarea retragerii consimțământului**

În numeroase cazuri, banner-ele cookie nu oferă o opțiune accesibilă și permanentă pentru modificarea sau retragerea consimțământului. Utilizatorul este forțat să revină la setările browserului sau să navigheze prin meniuri dificil de identificat pentru a-și schimba preferințele. O astfel de practică încalcă exigența de simetrie funcțională impusă de art. 7 alin. (3) din GDPR: retragerea consimțământului trebuie să fie la fel de simplă ca acordarea acestuia. În absența unui mecanism clar și ușor de utilizat pentru revizuirea preferințelor, consimțământul își pierde valoarea juridică, iar operatorul devine vulnerabil în fața unei anchete sau sancțiuni⁴⁵.

- **Neconformități tehnice: activarea prematură a tracking-ului**

O altă problemă gravă este activarea tehnologiilor de tracking înainte ca utilizatorul să-și fi exprimat consimțământul. În multe cazuri, scripturile de analiză sau pixelii de urmărire sunt încărcate simultan cu pagina, fără a aștepta selecția expresă din partea utilizatorului. Astfel, datele încep să fie colectate încă din primele momente ale interacțiunii, iar consimțământul devine pur formal, fiind lipsit de eficiență juridică. Pentru respectarea legalității, CMP-urile trebuie să fie proiectate astfel încât să blocheze automat toate scripturile non-esențiale până la obținerea consimțământului și să ofere un control complet asupra activării ulterioare, în funcție de opțiunile exprimate⁴⁶.

- **Lipsa dovezii efective a consimțământului**

Deși platformele de consimțământ ar trebui să păstreze o evidență clară a momentului, formei și scopului pentru care a fost acordat consimțământul, multe dintre ele nu oferă aceste funcționalități sau nu le documentează suficient. În lipsa unui sistem auditabil și verificabil, operatorul nu poate demonstra legalitatea prelucrării, încălcând principiul responsabilității⁴⁷. Implementarea unor soluții tehnice precum log-uri criptate, identificatori anonimi de sesiune și sisteme de control distribuit este esențială pentru conformitatea cu cerințele GDPR și ePrivacy, în special în contextul unei eventuale investigații din partea autorităților de supraveghere.

În ansamblu, banner-ele cookie și CMP-urile nu pot fi tratate ca simple instrumente formale, ci trebuie privite ca expresii practice ale consimțământului legal, fiind concepute și operate în spiritul protecției efective a datelor. Designul, funcționalitatea și integrarea acestor mecanisme trebuie să

⁴⁴ Célestin Matte, Nataliia Bielova, Cristiana Santos, *Do Cookie Banners Respect my Choice? Measuring Legal Compliance of Banners from IAB Europe's Transparency and Consent Framework*, 2019, disponibil la: <https://arxiv.org/pdf/1911.09964>. Studiul evidențiază că multe bannere cookie nu respectă cerințele legale privind consimțământul granular, forțând utilizatorii să accepte toate cookie-urile fără a oferi opțiuni clare pentru fiecare scop de prelucrare.

⁴⁵ Comitetul European pentru Protecția Datelor (EDPB), *Report of the work undertaken by the Cookie Banner Taskforce*, 17 ianuarie 2023, disponibil la: https://www.edpb.europa.eu/system/files/2023-01/edpb_20230118_report_cookie_banner_taskforce_en.pdf. Raportul subliniază că utilizatorii care consimt la plasarea cookie-urilor trebuie să poată retrage acest consimțământ în orice moment, iar retragerea trebuie să fie la fel de simplă ca acordarea consimțământului.

⁴⁶ Comitetul European pentru Protecția Datelor (EDPB), *Guidelines 2/2023 on Technical Scope of Art. 5(3) of ePrivacy Directive*, versiunea 2.0, 7 octombrie 2024, disponibil la: https://www.edpb.europa.eu/system/files/2024-10/edpb_guidelines_202302_technical_scope_art_53_eprivacydirective_v2_en_0.pdf. EDPB subliniază că orice stocare sau accesare a informațiilor pe echipamentele terminale ale utilizatorilor necesită consimțământ prealabil, cu excepția cazurilor strict necesare pentru furnizarea serviciului solicitat de utilizator. Activarea tehnologiilor de tracking înainte de obținerea consimțământului contravine acestor prevederi.

⁴⁷ Comitetul European pentru Protecția Datelor (EDPB), *Guidelines 05/2020 on consent under Regulation 2016/679*, versiunea 1.1, 2020, disponibil la: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_en.pdf. EDPB subliniază că operatorii trebuie să fie capabili să demonstreze că persoana vizată și-a dat consimțământul pentru prelucrarea datelor cu caracter personal, conform art. 7(1) din GDPR.

reflecte angajamentul operatorului față de drepturile fundamentale ale utilizatorului, nu doar cerințele minime de conformare aparentă. Eșecul în a asigura această coerență poate conduce nu doar la sancțiuni, ci și la pierderea încrederii digitale a publicului.

4.2. Consecințele nerespectării regulilor privind consimțământul: Prezentarea unor cazuri practice și sancțiuni aplicate de autoritățile de supraveghere (ANSPDCP și alte autorități europene)

Nerespectarea cerințelor privind consimțământul, în special în contextul utilizării tehnologiilor de tracking, atrage consecințe juridice semnificative pentru operatorii de date, reflectate nu doar în sancțiuni financiare, ci și în obligații de remediere, audit extern și, în unele cazuri, interdicția temporară a prelucrării. Atât Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal (ANSPDCP), cât și autoritățile de supraveghere din celelalte state membre ale Uniunii Europene au aplicat sancțiuni consistente pentru încălcări legate de obținerea consimțământului, cu un accent deosebit pe domeniul digital.

Cazuri relevante în jurisprudența autorităților europene

• Franța: CNIL vs. Google și Facebook

Autoritatea franceză pentru protecția datelor (CNIL) a aplicat în anul 2021 două dintre cele mai notabile sancțiuni în materia consimțământului:

- *Google: amendă de 150 milioane euro pentru încălcarea normelor privind consimțământul pentru cookie-uri. CNIL a constatat că opțiunea de respingere a cookie-urilor era semnificativ mai complicată decât acceptarea acestora, încălcând principiul echilibrului funcțional între opțiuni*⁴⁸.

- *Facebook (Meta Platforms): amendă de 60 milioane euro pentru o practică similară, în care banner-ul de consimțământ nu permitea respingerea cookie-urilor cu același grad de ușurință ca acceptarea*⁴⁹.

În ambele cazuri, CNIL a impus măsuri corective, inclusiv modificarea interfețelor și implementarea unei opțiuni de respingere echivalente și vizibile.

• Belgia: Autoritatea pentru protecția datelor (APD) vs. IAB Europe

În 2022, IAB Europe – organizație care gestionează cadrul TCF (Transparency and Consent Framework), utilizat pe scară largă în industria publicității online – a fost sancționată cu o amendă de 250.000 euro pentru că sistemul său de consimțământ nu respecta cerințele GDPR. Mai exact, APD a constatat că datele colectate prin TCF nu erau suficient de anonimizate, că persoanele vizate nu erau informate corespunzător și că lipsa unor dovezi solide de consimțământ invalidau prelucrarea⁵⁰.

• Luxemburg: CNPD vs. Amazon

Deși în prim-planul deciziei a fost prelucrarea datelor pentru profilare comercială, decizia CNPD (autoritatea luxemburgheză de supraveghere) a inclus și referiri la modul în care Amazon a colectat consimțământul pentru utilizarea de tehnologii de tracking, fără a oferi suficiente informații și fără opțiuni clare de retragere. Sancțiunea a fost de 746 milioane euro, cea mai mare aplicată în baza GDPR până în prezent⁵¹.

Cazuri înregistrate în România / ANSPDCP

În România, deși cuantumul amenzilor este mai redus decât în alte jurisdicții europene, ANSPDCP a intensificat în ultimii ani controalele privind consimțământul, cu accent pe activitatea online și pe utilizarea necorespunzătoare a cookie-urilor.

⁴⁸ CNIL, Deliberation of the restricted committee No. SAN-2021-023 of 31 December 2021 concerning GOOGLE LLC and GOOGLE IRELAND LIMITED, disponibilă la: https://www.cnil.fr/sites/cnil/files/atoms/files/deliberation_of_the_restricted_committee_no_san-2021-023_of_31_december_2021_concerning_google_llc_and_google_ireland_limited.pdf.

⁴⁹ CNIL, Deliberation of the restricted committee No. SAN-2021-024 of 31 December 2021 concerning FACEBOOK IRELAND LIMITED, disponibilă la: https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/deliberation_of_the_restricted_committee_no_san-2021-024_of_31_december_2021_concerning_facebook_ireland_limited.pdf.

⁵⁰ Autoritatea Belgiană pentru Protecția Datelor (APD), *Decizia nr. 21/2022 din 2 februarie 2022 privind IAB Europe și Transparency & Consent Framework (TCF)*, disponibilă la: <https://www.dataprotectionauthority.be/citizen/iab-europe-held-responsible-for-a-mechanism-that-infringes-the-gdpr>.

⁵¹ Comisia Națională pentru Protecția Datelor (CNPD) din Luxemburg, *Decizia din 15 iulie 2021 privind Amazon Europe Core S.à r.l.*, disponibilă la: <https://digitalpolicyalert.org/event/1340-cnpd-issues-eur-746-million-fine-for-amazons-breach-of-gdpr-rules-by-using-personal-data-without-consent>.

• **SUDREZIDENȚIAL Broker S.R.L, 2022**

ANSPDCP a aplicat o amendă de 49.418 lei (echivalentul a 10.000 euro) operatorului SUDREZIDENȚIAL Broker S.R.L. pentru că a stocat informații (module cookie care nu erau necesare din punct de vedere tehnic în funcționarea site-ului) fără obținerea acordului utilizatorilor și fără a furniza acestora informații clare și complete, încălcând astfel prevederile art. 4 alin. (5) din Legea nr. 506/2004⁵².

Sanțiunile financiare sunt doar una dintre dimensiunile răspunderii. Autoritățile pot impune: oprirea imediată a prelucrării; revizuirea platformelor digitale și a CMP-urilor; obligativitatea efectuării unor audituri externe; notificarea utilizatorilor afectați. Pe lângă impactul juridic, publicarea sancțiunilor are un efect direct asupra reputației operatorului, mai ales în industriile în care încrederea digitală este crucială (e-Commerce, tehnologie, servicii financiare, mass-media). Neconformitatea în materie de consimțământ este percepută ca o formă de lipsă de respect față de utilizator, afectând imaginea publică și loialitatea clienților.

4.3. Soluții practice și bune practici pentru conformarea la GDPR și ePrivacy

4.3.1. Recomandări privind configurarea CMP-urilor

Platformele de management al consimțământului (CMP-uri) joacă un rol esențial în asigurarea conformității cu cerințele GDPR și ePrivacy. *Corecta lor configurare nu se limitează la respectarea literei legii, ci reflectă și o asumare etică a responsabilității față de utilizator.* Mai jos sunt evidențiate direcții esențiale pentru configurarea corectă și eficientă a CMP-urilor:

- *CMP-ul trebuie să se activeze la prima interacțiune a utilizatorului cu platforma, fără ca vreun script de tracking să fie executat în prealabil; bannerul trebuie să fie clar vizibil, nedepășit de alte elemente ale interfeței și să nu dispară până la exprimarea unei opțiuni valide;*

- *Interfața trebuie să permită: acceptarea și respingerea cookie-urilor în mod egal (aceiași nivel de vizibilitate și accesibilitate); selecția individuală a scopurilor de prelucrare (analitice, marketing etc.); alegerea partenerilor/furnizorilor implicați în procesul de tracking; eliminarea oricărei forme de presiune vizuală sau funcțională este esențială;*

- *Utilizatorul trebuie informat, într-un limbaj simplu, cu privire la: scopurile prelucrării; tipurile de date colectate; durata stocării; posibilitatea retragerii consimțământului; identitatea părților terțe implicate (accesul la o politică extinsă de confidențialitate trebuie oferit, dar fără a substitui înțelegerea din banner);*

- *CMP-ul trebuie să fie capabil să controleze scripturile și tehnologiile de tracking astfel încât: nimic să nu se activeze până la exprimarea consimțământului; selecțiile utilizatorului să se reflecte instant în comportamentul platformei; refuzul consimțământului să ducă la dezactivarea completă a tehnologiilor respective;*

- *Utilizatorul trebuie să poată modifica sau retrage consimțământul în orice moment prin: link permanent în footer sau în meniu; acces facil și intuitiv; actualizare imediată a preferințelor, fără condiții suplimentare;*

- *Pentru respectarea principiului responsabilității: trebuie înregistrate detalii precum momentul acordării, scopurile acceptate, identificatorul anonim de utilizator; logurile trebuie securizate, criptate și accesibile pentru audit; în cazul retragerii consimțământului, înregistrarea acestei decizii trebuie păstrată și prelucrarea să fie sistată⁵³.*

Configurarea CMP-urilor trebuie să reflecte o înțelegere deplină a normelor, dar și un angajament real față de utilizator. Nu este vorba doar despre evitarea sancțiunilor, ci despre asigurarea unei relații de încredere, întemeiate pe transparență și control autentic asupra datelor personale.

⁵² Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal (ANSPDCP), *Comunicat de presă privind sancționarea operatorului SUDREZIDENȚIAL Broker S.R.L. pentru nerespectarea cerințelor privind consimțământul pentru cookie-uri*, 22 decembrie 2022, disponibil la: https://www.dataprotection.ro/?page=Comunicat_Presa_22_12_2022.

⁵³ Cristiana Santos, Midas Nouwens, Michael Toth, Nataliia Bielova, *Consent Management Platforms under the GDPR: processors and/or controllers?*, arXiv, 2021, <https://arxiv.org/pdf/2104.06861>. A se vedea și Michael Smith, *A Study of GDPR Compliance under the Transparency and Consent Framework*, *Proceedings of the ACM Web Conference 2024*, ACM, 2024, p. 1227 – 1236, <https://dl.acm.org/doi/pdf/10.1145/3589334.3645618>.

4.3.2. Politici interne și măsuri organizatorice recomandate

Respectarea cerințelor privind consimțământul nu poate fi asigurată exclusiv prin soluții tehnice. Fără un cadru organizațional coerent, mecanismele digitale rămân fragile și incomplet aplicate. Orice operator care utilizează tehnologii de tracking trebuie să își construiască o infrastructură internă capabilă să susțină, în mod real, principiile legalității, transparenței și controlului. O politică internă clară privind gestionarea consimțământului (pentru a stabili proceduri detaliate privind colectarea, documentarea și actualizarea consimțământului, precum și responsabilitățile asociate fiecărui rol din organizație) este indispensabilă. Instruirea continuă a personalului – tehnic, juridic, de marketing și design – devine parte integrantă din cultura de protecție a datelor, evitând astfel tratamente divergente sau abordări fragmentare⁵⁴.

În mod concret, consimțământul trebuie să fie prezent în fiecare etapă a procesului de prelucrare: de la maparea fluxurilor de date și stabilirea scopurilor, până la evidența retragerilor și actualizarea preferințelor iar verificarea periodică a interfețelor digitale și a funcționalității CMP-urilor, corelată cu audituri interne clare, oferă un mecanism de control real și corectiv.

Nu în ultimul rând, orice colaborare cu furnizori terți – fie pentru publicitate, analitice sau alte servicii – trebuie condiționată de respectarea strictă a consimțământului exprimat de utilizator. Răspunderea pentru nerespectarea acestor opțiuni nu poate fi externalizată: în absența unor clauze contractuale și verificări tehnice riguroase, riscul revine, în întregime, operatorului principal⁵⁵.

4.3.3. Monitorizarea constantă a tehnologiilor utilizate și actualizarea consimțământului

Adaptabilitatea juridică a operatorilor în fața inovației tehnologice nu este o opțiune, ci o necesitate. Într-un ecosistem digital caracterizat printr-o diversificare accelerată a instrumentelor de urmărire, de la module JavaScript personalizate până la soluții server-side sofisticate, menținerea conformității legale impune o supraveghere continuă a tehnologiilor implementate⁵⁶. *Tracking-ul online nu mai operează într-un regim static, iar consimțământul obținut într-un moment dat nu are valoare atemporală, ci trebuie corelat în permanență cu realitatea tehnică activă la nivelul platformei.* Inventarierea sistematică a tehnologiilor de tracking devine, astfel, o condiție de bază pentru validitatea juridică a prelucrărilor. Operatorii au responsabilitatea de a cunoaște, documenta și actualiza în mod regulat lista tehnologiilor utilizate, precum și scopurile pentru care acestea sunt implementate. Orice introducere a unui nou modul de analiză / extensie (plugin) trebuie însoțită de o evaluare prealabilă a impactului asupra datelor și de o eventuală reconfigurare a bannerelor de consimțământ, însoțită de reînnoirea acordului utilizatorului⁵⁷.

Informarea inițială nu poate acoperi o realitate dinamică. În măsura în care se schimbă scopurile prelucrării, durata de retenție a datelor sau actorii terți implicați, consimțământul acordat anterior devine automat expirat din punct de vedere juridic. În acest sens, platformele trebuie să ofere mecanisme funcționale prin care utilizatorii pot revizui și actualiza în mod liber și intuitiv propriile opțiuni, fără constrângeri sau bariere artificiale. Un link permanent, vizibil în footer-ul site-ului sau în meniul principal al aplicației, poate asigura accesul constant la panoul de control al preferințelor privind confidențialitatea. În egală măsură, reînnoirea periodică a consimțământului – într-un interval rezonabil,

⁵⁴ Kerry Beynon, *Countdown to GDPR: Part 1 – Essential Structures for GDPR Compliance*, IAPP, 2023, <https://iapp.org/news/a/countdown-to-gdpr-part-1-essential-structures-for-gdpr-compliance>. Articolul subliniază importanța guvernanței informației, incluzând politici și proceduri adecvate, precum și instruirea personalului, ca elemente esențiale pentru conformitatea cu GDPR. A se vedea și Mandatly Team, *The Role of Employee Training in GDPR Compliance and Data Security*, Mandatly, 2023, <https://mandatly.com/gdpr-compliance/the-role-of-employee-training-in-gdpr-compliance-and-data-security>.

⁵⁵ Harshvardhan J. Pandit, Jan Lindquist, Georg P. Krog, *Implementing ISO/IEC TS 27560:2023 Consent Records and Receipts for GDPR and DGA*, arXiv, 2024, <https://arxiv.org/pdf/2405.04528>. Studiul Analizează implementarea standardului ISO/IEC TS 27560:2023 pentru înregistrarea și gestionarea consimțământului, evidențiind importanța documentării și schimbului de consimțământ între entități pentru conformitatea cu GDPR. A se vedea și Marco Robol, Travis D. Breaux, Elda Paja, Paolo Giorgini, *Consent verification monitoring*, arXiv, 2022, <https://arxiv.org/pdf/2206.06406>.

⁵⁶ Emmanouil Papadogiannakis, Panagiotis Papadopoulos, Nicolas Kourtellis, Evangelos P. Markatos, *User Tracking in the Post-cookie Era: How Websites Bypass GDPR Consent to Track Users*, *Proceedings of the Web Conference 2021*, ACM, 2021, <https://arxiv.org/pdf/2102.08779>.

⁵⁷ A se vedea Cristiana Santos, Nataliia Bielova, Célestin Matte, *Are cookie banners indeed compliant with the law? Deciphering EU legal requirements on consent and technical means to verify compliance of cookie banners*, arXiv, 2019, <https://arxiv.org/pdf/1912.07144>.

recomandat la șase luni⁵⁸ – oferă o garanție suplimentară a caracterului actual și informat al acordului exprimat. Această reînnoire nu trebuie percepută ca o formalitate repetitivă, ci ca o reafirmare a controlului exercitat de utilizator asupra propriei expuneri digitale⁵⁹.

La nivel organizatoric, integrarea activității de monitorizare tehnologică în structura de guvernanță a datelor este esențială. Colaborarea între echipele tehnice, juridice și de securitate cibernetică trebuie formalizată prin proceduri clare, capabile să identifice în timp real orice modificare de configurație care ar putea afecta consimțământul. Un mecanism de alertare internă sau de audit automatizat poate preveni nereguli majore, prin detectarea scripturilor neautorizate sau a comportamentelor care încalcă preferințele exprimate.

5. Concluzii

5.1. Rezumat al provocărilor și soluțiilor identificate

Regimul juridic al consimțământului în contextul tehnologiilor de tracking reflectă o tensiune structurală între interesele legitime ale operatorilor economici și exigențele normative ale protecției datelor. Tracking-ul online nu mai este o simplă chestiune tehnică, ci o realitate juridică profundă, care implică drepturi fundamentale, principii de proporționalitate și obligații de responsabilitate activă din partea operatorilor. Provocările sunt multiple: lipsa granularității consimțământului, activarea prematură a tehnologiilor, interfețe de tip *dark pattern*, neconcordanța între informare și scopul real al prelucrării, dificultăți în gestionarea retragerii consimțământului și, nu în ultimul rând, complexitatea relației cu partenerii terți. De asemenea, lipsa unor politici interne clare și a unei guvernanțe digitale coerente amplifică riscurile juridice și reputaționale.

În fața acestor dificultăți, soluțiile identificate nu se reduc la implementarea formală a unui CMP, ci presupun o abordare integrată și multidisciplinară. Operatorii trebuie să proiecteze interfețele într-un mod echilibrat, să documenteze în mod riguros consimțământul, să asigure transparență reală și să ofere utilizatorilor un control autentic asupra preferințelor. Totodată, este esențială formarea continuă a personalului, integrarea consimțământului în întreg ciclul de viață al datelor și auditarea periodică a funcționalităților implementate.

În egală măsură, supravegherea constantă a tehnologiilor utilizate și actualizarea consimțământului în funcție de modificările de scop sau de infrastructură devin condiții esențiale pentru menținerea conformității. Fără o astfel de dinamică internă, orice consimțământ riscă să devină caduc, iar prelucrarea să își piardă legitimitatea juridică. Prin urmare, provocările nu pot fi ignorate, dar sunt gestionabile. Ceea ce este necesar este coerență, transparență și un efort constant de adaptare. Consimțământul, în era digitală, nu mai este un gest formal, ci un indicator al echilibrului dintre autonomie și responsabilitate, dintre inovație și drepturile persoanei

5.2. Importanța menținerii unui echilibru între interesele comerciale și drepturile utilizatorilor privind protecția datelor și confidențialitatea

În centrul reglementării privind consimțământul și utilizarea tehnologiilor de tracking se află o chestiune de echilibru – nu doar juridic, ci și etic și societal: relația între libertatea economică a operatorilor și dreptul utilizatorilor la viață privată și protecția datelor. Economia digitală contemporană este construită pe valorificarea datelor comportamentale, iar modelele comerciale bazate pe personalizare și targetare depind de mecanisme sofisticate de urmărire. În acest context, dreptul nu poate ignora realitatea economică, dar nici nu poate abdica de la protejarea autonomiei informaționale a individului. Reglementările europene, în special GDPR și Directiva ePrivacy, nu interzic utilizarea tehnologiilor de tracking, ci condiționează legalitatea acestora de respectarea principiilor fundamentale: legalitate, transparență, proporționalitate și control efectiv din partea persoanei vizate. Nu este o

⁵⁸ În ceea ce privește reînnoirea periodică a consimțământului în contextul GDPR, nu există o durată fixă stabilită de regulament. Totuși, autoritățile naționale de protecție a datelor oferă recomandări privind intervalele rezonabile pentru actualizarea consimțământului utilizatorilor. De exemplu, Comisia Națională pentru Informatică și Libertăți (CNIL) din Franța recomandă reînnoirea consimțământului pentru cookie-uri la fiecare șase luni. Această practică este menită să asigure că utilizatorii rămân informați și își pot exprima acordul în mod conștient și actualizat (Link: <https://www.cnil.fr/en/online-targeted-advertisement-what-action-plan-cnil>).

⁵⁹ Henrik Axelsen, Johannes Rude Jensen, Omri Ross, *DLT Compliance Reporting*, arXiv, 2022, <https://arxiv.org/pdf/2206.03270>.

interdicție, ci o invitație la responsabilitate. Interesele comerciale nu sunt nelegitime, însă trebuie exercitate într-un cadru care recunoaște prioritatea drepturilor fundamentale.

Menținerea echilibrului depinde de maturitatea juridică și tehnologică a operatorilor. Aceștia trebuie să proiecteze soluții care nu doar să fie eficiente din punct de vedere economic, ci și sustenabile din perspectivă juridică. O platformă digitală care oferă utilizatorului opțiuni reale, care respectă consimțământul exprimat și care integrează principiile de privacy by design nu este doar conformă, ci și credibilă, într-un mediu digital tot mai sensibil la încredere. De partea cealaltă, utilizatorul are nevoie de transparență reală, nu formală, și de mecanisme clare prin care să își exercite dreptul de a decide ce, cum și cui permite accesul la datele sale. Absența acestui echilibru nu duce doar la încălcări legale, ci alimentează un sentiment de neîncredere și vulnerabilitate, incompatibil cu promisiunea unei societăți digitale incluzive și centrate pe individ. Așadar, adevărata provocare nu este aplicarea mecanică a normelor, ci construirea unui cadru de coexistență echitabilă între eficiența economică și demnitatea digitală. Doar un asemenea echilibru poate asigura un mediu digital funcțional, legitim și durabil, în care consimțământul nu este o barieră, ci o punte între libertate și responsabilitate.

5.3. Recomandări finale pentru operatori și practicienii în protecția datelor

Consimțământul utilizatorului trebuie înțeles nu ca un obstacol procedural, ci ca un reper de legitimitate juridică și de încredere socială. Protecția datelor nu se rezumă la conformitate formală, ci presupune un angajament profund față de transparență, echilibru și respectul pentru autonomie.

Pentru operatorii care utilizează tehnologii de tracking, câteva direcții devin esențiale:

- *Informarea clară, opțiunile reale, documentarea acordului și posibilitatea retragerii trebuie să fie prezente în fiecare etapă a interacțiunii digitale;*

- *Bannerele cookie și CMP-urile nu pot fi instrumente de manipulare, ci de exercitare autentică a unei opțiuni; Vizibilitatea, simetria funcțională și limbajul accesibil devin indicatori de conformitate.*

- *Politici interne, responsabilități clare, instruire continuă și audituri regulate susțin aplicarea coerentă a normelor și reduc riscurile juridice;*

- *Orice tehnologie terță parte care accesează datele utilizatorului trebuie să fie gestionată contractual și tehnic în mod riguros;*

- *Consimțământul trebuie recalibrat ori de câte ori se schimbă scopul, instrumentele sau infrastructura tehnologică.*

Pentru practicienii în protecția datelor, provocarea este dublă: pe de o parte, oferirea unor soluții juridice adaptate realităților tehnologice; pe de altă parte, promovarea unei culturi a respectului față de drepturile fundamentale în cadrul organizațiilor. Acolo unde dreptul este ambiguu sau depășit de inovație, interpretarea sa trebuie ghidată de principiile proporționalității, minimizării și autode-terminării.

Într-un peisaj digital dominat de automatizare, supraveghere algoritmică și profilare comportamentală, consimțământul rămâne una dintre ultimele forme prin care persoana fizică își poate revendica controlul. Protejarea acestui drept nu este doar o obligație legală, ci o datorie profesională și, în ultimă instanță, una morală.

DINAMICA NORMATIVĂ ȘI SUSTENABILITATEA CERCETĂRII JURIDICE ASTĂZI, ÎNTRE NECESITATEA ACTUALIZĂRII CONTINUE ȘI COMPATIBILITATEA METODOLOGICĂ

[Normative Dynamics and the Sustainability of Legal Research Today, Between the Need for Continuous Updating and Methodological Compatibility]

Dr. Cristina Elena POPA TACHE*, Prof. Cătălin-Silviu SĂRARU**

Abstract: *The current dynamics of the normative framework compel legal research to undergo continuous adaptation, raising the issue of its methodological sustainability. Frequent legislative changes, the growing influence of public international law on national legal orders, and the development of new technologies necessitate a constant re-evaluation of interpretative codes of intelligibility. William Twining, one of the most influential legal theorists, emphasises the need for a global approach to legal education and research, advocating for the articulation of comparative and transnational dimensions to enhance the cognitive construction of the contemporary legal phenomenon. Public international law has become an indispensable component of current legal discourse, as it governs fundamental issues such as international security, human rights protection, climate change, genetic editing, and technological regulation. The coalescence of international society means that states can no longer act in isolation, and national legal systems are increasingly dependent on international norms and mechanisms. This study explores how legal research must align its methodology with this reality, seeking to maintain a balance between rapid updates and scientific coherence. It proposes a coherent multi- and transdisciplinary overview that combines normative analysis with sociological and technological perspectives, thereby avoiding the excessive fragmentation of the legal field. In conclusion, methodological flexibility, together with the integration of public international law, emerges as paramount for the sustainability of legal research in this evolving normative environment.*

Keywords: *Normative Dynamics; Legal Research; Methodological Sustainability; Public International Law; Transdisciplinarity.*

Introducere

Actuala metamorfoză normativă ce caracterizează *ordinea juridică globală* conturează un cadru epistemologic profund instabil, în care cercetarea juridică se confruntă cu presiunea dublă a actualizării rapide și a conservării unei identități metodologice coerente. În acest plan dominat de interconexiuni, de traiectoria constantă a normativităților supranaționale și de impactul transgresiv al tehnologiilor, sustenabilitatea cercetării juridice nu mai poate fi concepută în parametri tradiționali. Studiul de față propune o reconfigurare a metodologiei juridice printr-o ecologie multi și transdisciplinară a cunoașterii, în care dreptul este tot mai *internațional* și acționează nu doar ca vector de armonizare normativă, ci și ca principiu de structurare epistemologică.

Mai înainte de toate, ce înțelegem prin sustenabilitatea cercetării juridice? Concret, acest concept reprezintă capacitatea acestuia de a se menține pertinentă, metodologic coerentă și epistemologic

* Cristina Elena Popa Tache este profesor de Drept Internațional și Dreptul Comunicațiilor și Noilor Tehnologii, președinte al Institutului Internațional de Analiză a Mutațiilor Juridice și Administrative, cercetător științific asociat la Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române și Academic Visitor la Lauterpacht Centre for International Law, Cambridge. Ea este, de asemenea, secretar general adjunct al CIRET Paris și membru expert al COST Actions. Este speaker la conferințe internaționale de prestigiu și, timp de patru ani, copreședinte al Grupului de interes al Societății Europene de Drept Internațional privind afacerile internaționale și drepturile omului, precum și membru DAB. În plus, este membră a comitetelor de organizare a numeroase evenimente științifice internaționale, redactor-șef al International Investment Law Journal și redactor academic adjunct al Cogent Social Sciences (Taylor & Francis), printre alte funcții. Web of Science Researcher ID: HGA-3707-2022. ORCID Researcher ID: <https://orcid.org/0000-0003-1508-7658>. E-mail: cristinapopatache@gmail.com.

** Cătălin-Silviu Săraru este membru ESIL și, profesor habilitat la Facultatea de Drept, Universitatea de Studii Economice București, specializat în drept administrativ și drept public comparat. Este redactor-șef al revistei Tribuna Juridica (indexată de Clarivate Analytics și Scopus) și președinte al Societății de Științe Juridice și Administrative. De asemenea, el este membru al Academiei Oamenilor de Știință din România. ID cercetător ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6261-5893>. E-mail: catalinsararu@yahoo.com.

puternică în dinamica normelor, instituțiilor și tehnologiilor, pentru continuitatea reflecției critice, actualizarea conceptuală și impactul transformator asupra societății și practicii juridice¹.

Atât ordinea juridică globală despre care am amintit dintr-un început, cât și ordinea juridică internațională, trebuie înțelese într-un sens cât mai corect, deoarece ele nu reprezintă niște sisteme de drept pozitiv unic și nici o ierarhie de norme impuse la nivel mondial. Nu există un „global law” ca echivalent al unei *lex universalis*, prin urmare nu vom înțelege aplicarea standardele actuale ale ordinelor naționale la o ordine juridică globală². Definiția propusă pentru *ordinea juridică globală* este aceea de mediu normativ policentric, compus din surse de drept internațional public, reglementări transnaționale și mecanisme de guvernanta globală aflate în acțiune cumulativă, adesea fără ierarhie formală, asupra relațiilor dintre actori statali și non-statali, în scopul reglementării fenomenelor cu relevanță internațională – definiție ce rămâne valabilă și în prezent.

Percepția de frivolitate asociată conceptului de „ordine juridică globală” derivă din lipsa unei surse unice de legitimitate, din natura sa policentrică și hibridă care contravine așteptărilor gândirii juridice clasice orientate spre ierarhie normativă și autoritate suverană, din utilizarea sa retorică în discursuri geopolitice unde juridicul este adesea confundat cu moralul sau strategicul, precum și din abordările academice care tratează termenul cu generalități, fără fundamentare teoretică riguroasă, generând impresia unui vid conceptual³. Termenul *ordinea juridică globală* nu desemnează o constituție planetară, ci mai curând un ansamblu complex de norme, mecanisme și practici care guvernează relațiile transnaționale, incluzând acorduri internaționale, jurisprudență internațională, soft law, standarde tehnice, norme comerciale, precum și reglementări privind mediul, datele și inteligența artificială, spre exemplu. Conceptul la care ne referim reflectă un spațiu juridic policentric, în care multiple centre de putere normativă–state, organizații internaționale, corporații transnaționale, ONG-uri internaționale și rețele epistemice–generează reguli cu aplicabilitate transfrontalieră⁴. Asistăm la conturarea unei forme de legalitate diferită, compozită și adesea informală, care nu corespunde modelului clasic kelsenian, bazându-se în schimb pe recunoaștere reciprocă, convergență normativă și rețele funcționale, precum reglementările emise de GAFAM⁵, standardele ISO⁶, normele OMS⁷ sau ale Consiliului Arctic⁸.

Actualul climat normativ poate fi caracterizat prin ceea ce am putea numi *hiperinstituționalizare dinamică*, un fenomen în care producerea și modificarea normelor nu mai sunt guvernate de stabilitate, ci de ritmul accelerat al schimbărilor la nivel mondial. Dreptul, altădată perceput ca sistem de stabilizare, se vede el însuși supus unei instabilități funcționale care erodează capacitatea tradițională a doctrinarului de a prevedea și de a clasifica. Aflat în această nouă condiție, cercetătorul juridic nu mai poate fi un simplu interpret al unui corpus relativ fix de norme, ci trebuie să devină un acrobat în rețeaua densă a normelor fluide, suprapuse și interdependente. Aici intervine, în mod firesc, apelul la William Twining, care avertiza asupra „*provincialismului metodologic*” al multor abordări juridice.

¹ Aceste trăsături au fost aduse în literatura de specialitate încă din anii 1990, acutizându-se în prezent. Vezi Gibbons, Michael, Camille Limoges, Helga Nowotny, Simon Schwartzman, Peter Scott, and Martin Trow. *The New Production of Knowledge: The Dynamics of Science and Research in Contemporary Societies*. London: SAGE Publications, 1994. Vezi în general Cotterrell, Roger. *Jurisprudence and Socio-Legal Studies: Intersecting Fields*. Routledge, 2024.

² Rafael Domingo. „The Global Legal Order.” Chapter. In *The New Global Law*, 121-53. ASIL Studies in International Legal Theory. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

³ Vezi mai multe detalii în Martti Koskeniemi, *To the Uttermost Parts of the Earth: Legal Imagination and International Power 1300-1870* (Cambridge: Cambridge University Press, 2021).

⁴ Ulrich Sieber, „Legal Order in a Global World – The Development of a Fragmented System of National, International, and Private Norms,” *Max Planck Yearbook of United Nations Law Online* 5 (2001): 1-48, disponibil la https://www.mpil.de/files/pdf3/mpunyb_01_sieber_14.pdf?utm=, accesat în data de 30 martie 2024.

⁵ Acronimul GAFAM desemnează cinci dintre cele mai influente companii din domeniul tehnologiei digitale, adesea percepute ca actori cu putere normativă informală la nivel global: Google – parte din Alphabet Inc., Apple Inc., Facebook Inc. – redenumit oficial Meta Platforms, Inc. (din octombrie 2021), Amazon.com, Inc. și Microsoft Corporation.

⁶ ISO este acronimul pentru: International Organization for Standardization, o organizație internațională independentă, neguvernamentală, cu sediul la Geneva, Elveția, care dezvoltă și publică standarde internaționale în numeroase domenii, de la managementul calității (ex: ISO 9001) până la securitatea informației (ex: ISO/IEC 27001).

⁷ OMS este prescurtarea pentru: Organizația Mondială a Sănătății / World Health Organization (WHO), o agenție specializată a Organizației Națiunilor Unite, cu rol normativ în sănătatea globală. OMS emite ghiduri, protocoale și standarde internaționale privind siguranța sanitară, prevenirea bolilor, vaccinare, pandemii, reglementări internaționale de sănătate (International Health Regulations – IHR 2005).

⁸ Arctic Council / Conseil de l'Arctique este un forum interguvernamental regional fondat prin Declarația de la Ottawa din 1996, compus din statele arctice și organizații reprezentative ale populațiilor indigene. Deși nu are un caracter legislativ, emite linii directoare, acorduri și bune practici privind dezvoltarea durabilă, schimbările climatice și securitatea mediului în regiunea Arctică.

Provincialismul metodologic este un concept critic formulat de Twining, care denunță tendința cercetătorilor – în special din tradițiile juridice occidentale – de a trata metodele, conceptele și normele proprii contextului lor național ca fiind universal valabile⁹. Cu alte cuvinte, este vorba despre **o viziune îngustă și autoreferențială**, care ignoră separatist diversitatea sistemelor juridice, pluralismul normativ și complexitatea realităților juridice internaționale (fie ele culturale, religioase, politice, sociale etc.). Soluția propusă de Twining – globalizarea educației juridice – presupune o reorientare metodologică profundă: de la analiza internă a normei la contextualizarea transnațională și comparativă a semnificației sale.

2. Problematica principală și obiectivul studiului

Sistemele de drept care refuză să fie absorbite în habitusul globalizării propuse de Twining – prin reorientarea educației juridice către contextualizări transnaționale – aleg, în schimb, soluții de reziliență metodologică: fie prin repliere doctrinară, fie prin accent identitar, regionalism normativ sau epistemologii juridice indigene, menite să conserve suveranitatea sensului și specificitatea structurii normative proprii. Refuzul *globalizării juridice* nu este lipsit de riscuri; el cere o strategie coerentă de compensare epistemică, metodologică și instituțională. Altfel, conservarea suveranității juridice devine un act costisitor, uneori periculos, prin pierderea contactului cu realitatea internațională și cu dinamica dreptului viu. Societățile moderne sunt eterogene, cu o populație mobilă și digitalizată. Refuzul de a integra influențele globale nu are cum să nu genereze **rupturi între drept și societate**, între așteptările cetățenilor și conservatorismul normativ, ivindu-se riscul crizelor de legitimitate democratică și de contestare a autorității normei. Sintagma „drept viu” („*droit vivant*” în franceză, „*living law*” în engleză, „*derecho viviente*” în spaniolă) este de sorginte doctrinară și filozofică, fiind asociată cu școli de gândire juridică care pun accent pe dreptul aplicat efectiv în societate, în opoziție cu dreptul scris, abstract sau formal. Conceptul apare în mai multe tradiții juridice, dar poate fi urmărit în mod special în lucrările unor gânditori precum **Eugen Ehrlich**, jurist austriac cu rădăcini românești din spațiul austro-ungar, unul dintre fondatorii **sociologiei dreptului**¹⁰.

În absența unei educații juridice deschise către pluralismul metodologic, formarea profesională devine dogmatică, provincială și irelevantă în contexte internaționale, ducând la marginalizarea absolvenților și a universităților în clasamentele internaționale. Adăugăm în acest loc faptul că un sistem autarhic poate favoriza **formalisme rigide și hiperlegalism**, fără corelație cu realitatea socială sau economică. Se pierde **funcționalitatea adaptivă a normei** și apare un alt risc, cel al ineficienței administrative și conflict între norme și practici sociale. Trăim într-o societate competitivă, iar izolarea se traduce prin teama de competiție. Sistemele de drept închise devin **imprevizibile pentru investitori, corporații și organisme internaționale** în lipsa armonizării cu standardele internaționale (ex. protecția datelor, ESG, drept comercial). Mai departe, refuzul de a integra standardele internaționale (drepturile omului, guvernanta climatică, normele ONU etc.) slăbește **compatibilitatea cu dreptul internațional**, afectând relațiile diplomatice și comerciale (declasarea juridică și tensionarea raporturilor internaționale). În final, evitarea contextualizării internaționale face ca sistemele să devină **autoreferențiale**, fără capacitate de adaptare la mutații, ceea ce este inadmisibil.

Ordinea juridică se desfășoară, astăzi, la un nivel mondial caracterizat de o hiperproducție normativă fără precedent, alimentată de interdependențele sistemice generate de ceea ce numim „globalizare”, de fragmentarea și multiplicarea centrelor de putere și de accelerarea continuă a transformărilor digitale. Dificultatea constă în nealinierea dintre proliferarea rapidă a noilor configurații normative și ritmul conservator al cercetării juridice. Altfel spus, problematica principală se conturează și se alimentează din tensiunea dintre ritmul alert al reconfigurării normative și **inerția metodologică** a cercetării juridice.

⁹ „Much legal theory, especially that based on Western liberal traditions, suffers from a kind of methodological provincialism – assuming that what holds for one legal culture holds true globally.” Twining, William. *Globalisation and Legal Theory*. London: Butterworths, 2000.

¹⁰ **Eugen Ehrlich** (1862-1922), în lucrarea sa *Grundlegung der Soziologie des Rechts* (1913), susținea că „centrul de greutate al dezvoltării dreptului nu se află în legislație, nici în jurisprudență, ci în societate însăși”. Mergând pe această ordine de idei, putem defini „dreptul viu” ca fiind dreptul care se aplică efectiv în viața de zi cu zi, în relațiile reale dintre oameni – dreptul trăit, nu doar cel prescripționat. În jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, expresia „*the Convention is a living instrument*” se referă la interpretarea evolutivă, adaptabilă la schimbările sociale – o variantă instituționalizată a „dreptului viu”. Totodată, în dreptul constituțional latino-american, mai ales în Columbia și Argentina, „*derecho viviente*” este utilizat pentru a descrie interpretarea normelor în lumina aplicării lor constante de către instanțe și societate.

Dreptul, supus unui ritm intens de reformulare, nu mai evoluează într-un spațiu previzibil sau liniar, ci într-o ecologie normativă fluidă, marcată de suprapuneri, reconfigurări și emergențe multiple, în care distincțiile clasice dintre intern și internațional, public și privat, juridic și tehnologic devin tot mai permeabile. Crizele contemporane nu mai pot fi tratate juridic în registre naționale autonome, ci impun un răspuns juridic cât mai unificat, transnațional și adaptabil, capabil să țină pasul cu varietatea și instabilitatea lumii actuale¹¹. Ruptura dintre obiectul studiului juridic și instrumentarul său metodologic produce efecte vizibile: dificultăți de anticipare, fragilizarea relevanței sociale a cercetării, izolare epistemică și incapacitatea de a contribui, în mod real, la modelarea soluțiilor juridice viabile în fața crizelor¹².

Poziționat în fața acestor probleme, obiectivul fundamental al acestui studiu este acela de a propune o reconceptualizare a cercetării juridice printr-o metodologie transdisciplinară articulată, care să permită depășirea limitelor metodologice tradiționale și să favorizeze o sustenabilitate epistemologică veritabilă. Viziunea propusă presupune coordonarea descentralizată a dimensiunilor juridice, sociologice, tehnologice și filozofice într-un cadru metodologic flexibil, dar coerent, capabil, fără a compromite rigoarea științifică. Transdisciplinaritatea juridică nu este concepută aici ca o simplă extensie tematică, ci ca o schimbare a stilului de raționalitate – o formă de gândire a dreptului ca știință vie, inserată într-un univers de sensuri în continuă (re)negociere.

Luarea în considerare a conceptelor de *conștiință juridică*, *pluralism juridic global*, *comunități epistemice* și *interlegalități*, ar veni în sprijinul reconfigurării cercetării juridice contemporane¹³. Conștiința juridică, acel registru fin prin care indivizii percep, negociază și internalizează norma, relevă faptul că dreptul nu este doar scris, ci și trăit. Iar când această conștiință se manifestă într-o lume a pluralismului juridic global – unde jurisdicții statale, normative transnaționale, reguli informale și regimuri supranaționale coexistă și colaborează – simpla interpretare a normei devine un veritabil exercițiu epistemic. Este necesară o lămurire privind unele diferențe. Spre exemplu, pluralismul juridic internațional nu este sinonim cu cel global, deoarece el este frecvent utilizat în literatura de specialitate axată pe **fragmentarea ordinii juridice internaționale, „régimes spécialisés” și conflictele dintre sursele internaționale**, în timp ce pluralismul juridic global are o sferă **mai largă** și evocă ideea de **intersecție între ordini juridice naționale, internaționale, regionale, religioase, indigene și transnaționale**. În acest laborator sunt modelate agende internaționale, este (sau ar avea șanse mai mari să fie) influențată decizia politică și există infrastructura cognitivă a reglementării transnaționale. Complementar, teoria interlegalităților (formulată poetic și profund de Boaventura de Sousa Santos) ne învață că între drepturile „mari” și drepturile „mici”, între legalitățile formale și cele informale, există o dinamică de suprapunere, hibridizare și, uneori, creație normativă de jos în sus¹⁴.

În doctrina juridică, termenii „drepturi mari” și „drepturi mici” sunt utilizați pentru a distinge între drepturile fundamentale esențiale, cu un grad înalt de protecție constituțională și internațională, și drepturile cu o valoare juridică mai limitată sau procedurală. „Drepturile mari” desemnează libertăți fundamentale precum dreptul la viață, libertatea de exprimare, libertatea religioasă sau interzicerea torturii sau a pedepsei cu moartea – drepturi considerate indispensabile demnității umane și ordinii democratice. În opoziție, „drepturile mici” includ prerogative precum dreptul de petiționare, accesul la informații publice sau dreptul la un mediu sănătos (în ordini juridice unde acesta nu are statut fundamental), care, deși importante, pot fi mai ușor limitate de stat și necesită transpunere legislativă¹⁵. Deși distincția nu este formalizată în toate sistemele juridice, ea este utilă în analiza proporționalității și

¹¹ Problematika centrală care se impune este disonanța tot mai evidentă dintre viteza accelerată a schimbării normative – impusă de dinamica internațională – și inerția metodologică pe care am semnalat-o mai sus, încă ancorată, în multe cazuri, într-o paradigmă doctrinară raportată la sine, de inspirație pozitivistă.

¹² Basil Ugochukwu, în articolul „From Reaction to Agency: A 'Subaltern' Response to William Twining's Globalisation and Legal Scholarship”, analizează modul în care teoriile lui Twining conțin oportunități pentru sistemele juridice marginalizate de a-și afirma relevanța în dezvoltarea teoriei juridice globale. Vezi Ugochukwu, Basil. 2013. „From Reaction to Agency: A 'Subaltern' Response to William Twining's *Globalisation and Legal Scholarship*.” *Transnational Legal Theory* 4 (4): 549-65. doi:10.5235/20414005.4.4.549.

¹³ Haas, Peter M. „Introduction: Epistemic Communities and International Policy Coordination.” *International Organization* 46, no. 1 (1992): 1-35. <http://www.jstor.org/stable/2706951>. De asemenea, vezi Berman, Paul Schiff. *Global Legal Pluralism: A Jurisprudence of Law Beyond Borders*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

¹⁴ Santos, Boaventura de Sousa. „Law: A Map of Misreading. Toward a Postmodern Conception of Law.” *Journal of Law and Society* 14, no. 3 (1987): 279-302.

¹⁵ Jiaqi, Li. 2025. „A Study on Proportionality”. *International Journal of Social Science Research and Review* 8 (1), 218-32. <https://doi.org/10.47814/ijssrr.v8i1.2489>.

a ierarhizării protecției drepturilor în jurisprudența constituțională și internațională¹⁶. Prin aceste exemple demonstrăm cum cercetarea juridică de astăzi – dacă vrea să rămână relevantă – este invitată nu doar să observe, ci să asculte aceste voci multiple, diferite și să cultive o metodologie deschisă, polifonică și creativ adaptativă.

4. Dreptul internațional public ca ancoră metodologică

Între dominația turbulențelor sistemice, intensitatea noilor tehnologii, conflicte ecologice și geopolitice, dreptul internațional public nu mai poate fi perceput ca o ramură marginală a ordinii juridice internaționale. Dincolo de planul normativ tradițional, vedem cum el se configurează astăzi ca un reper metodologic relevant, o matrice epistemologică indispensabilă în articularea unei cercetări juridice capabile să opereze într-un mediu marcat de fragmentare, volatilitate și interdependență¹⁷.

Funcția sa reconfiguratoare devine evidentă în raport cu noile teritorii normative (amintite în partea introductivă) precum: reglementarea inteligenței artificiale, geneticii, ordinea juridică cibernetică sau schimbările climatice. În depășirea izolarilor sistemelor juridice naționale, trebuie să urmărim firul unei cartografieri juridice transversale, în care normele internaționale operează ca puncte de convergență, dar și ca vectori de recalibrare a metodologiilor.

Dreptul internațional se afirmă astfel nu doar ca un corpus normativ, ci ca o infrastructură metodologică polifonică, în care dialogul dintre actorii statali, organizațiile internaționale, entitățile tehnologice și societatea civilă internațională produce noi forme de legalitate. Este vorba despre o interlegalitate constitutivă, în sensul formulat de Boaventura de Sousa Santos, în care pluralismul juridic nu este o anomalie, ci însăși expresia complexității normative globale. În această logică, cercetarea juridică este chemată să își depășească limitările doctrinare și să își regândească instrumentarul într-un registru transdisciplinar. Fragmentarea tematică – adesea însoțită de o specializare excesivă – riscă să genereze epuizare epistemică, prin incapacitatea de a vedea semnificațiile multiple ale fenomenului juridic global. Doar printr-o compatibilizare metodologică între dimensiunile doctrinare, empirice și tehnologice poate fi susținută o cercetare juridică cu adevărat relevantă, capabilă să contribuie la arhitectura soluțiilor normative viitoare. Este o exigență ce presupune o redimensionare a modului în care înțelegem structura autorității normative: nu mai este suficient să operăm cu modele piramidale ale dreptului; trebuie să învățăm să gândim rețele normative cât mai compatibile, în care dreptul internațional public funcționează ca nod epistemologic central, deși nu exclusiv¹⁸.

5. Compatibilitatea metodologică: între disciplinaritate și transdisciplinaritate

Problema sustenabilității cercetării juridice în fața acestei dinamici normative nu este doar una de conținut, ci de metodă. Metodologia juridică tradițională – axată pe analiza doctrinară, interpretarea jurisprudențială și analiza comparativă – riscă să devină insuficientă dacă nu este recalibrată printr-o considerare cumulată a dimensiunilor sociologice, tehnologice și filozofice ale dreptului. Aici transdisciplinaritatea devine nu o opțiune, ci o necesitate. Nu este vorba despre o simplă interdisciplinaritate între drept și științe sociale sau tehnologice, ci despre o transcendență metodologică a granițelor epistemice, prin care cercetarea juridică devine cu adevărat capabilă să interogheze realitățile foarte variate într-un limbaj comun (cel puțin până la un nivel suficient) cu alte domenii ale cunoașterii. Reiterăm faptul că sensul compatibilității metodologice nu înseamnă abandonul rigorii juridice, ci capacitatea de a o reamplasa într-o construcție cognitivă mai largă, în virtutea sustenabilității cercetării juridice.

Transdisciplinaritatea, concept promovat de fizicianul și filozoful Basarab Nicolescu, propune depășirea granițelor disciplinare prin cunoașterea dincolo de domeniile tradiționale. Ea se bazează pe trei piloni fundamentali: nivelurile de realitate, logica terțului inclus și complexitatea¹⁹. Nivelurile de

¹⁶ Conceptul de „drepturi mari” și „drepturi mici” nu are o **origine unică, formalizată** sau un autor canonic care să-l fi consacrat în mod explicit și sistematic sub această denumire. Este mai degrabă o **formulă retorică și analitică** utilizată în doctrina contemporană, în special în contextul **testului de proporționalitate**, al **balansării drepturilor** și al **analizei priorității în jurisprudența constituțională**.

¹⁷ Golder, Ben. 2023. „International Law and the Politics of Genealogy: International Law and the Politics of History”, by Anne Orford, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, 382pp, £22.99, (Paperback), ISBN: 9781108703628.” *Global Intellectual History* 9 (6): 745-59. doi:10.1080/23801883.2023.2183881.

¹⁸ Vezi Koskeniemi, Martti. *To the Uttermost Parts of the Earth: Legal Imagination and International Power 1300-1870*. Cambridge: Cambridge University Press, 2021. <https://doi.org/10.1017/9781139019774>.

¹⁹ Nicolescu, Basarab. "Transdisciplinaritatea: Manifest." *Curtea Veche Publishing*, 2018.

realitate recunosc existența unor straturi multiple ale realității, fiecare cu propriile legi și norme, permițând un nivel superior de cunoaștere. Logica terțului inclus, spre deosebire de logica clasică binară, acceptă coexistența unor elemente aparent contradictorii, facilitând reconcilierea și folosirea unor perspective nelimitate și diferite. Complexitatea evidențiază relațiile profunde dintre elementele unui sistem, impunând o explorare comprehensivă care să cuprindă simultan dimensiunile sale multiple și dinamica acestora. Probabil, dacă ar fi aplicați acești trei piloni mai ales în menținerea păcii și securității internaționale, am reuși să găsim soluții juridice mai bune pentru concilierea tensiunilor.

Aplicarea transdisciplinarității în domeniul juridic este așteptată de mult timp deoarece permite articularea normativului cu realitățile moderne. Spre exemplu, în sfera reglementării criptomonedelor, o viziune transdisciplinară nu se limitează la exegeza normativă a cadrului financiar, ci reclamă o descifrare microscopică a configurațiilor economice, a substratului tehnologic și a reverberațiilor sociologice ale acestor entități digitale cu statut juridic încă oscilant²⁰. Analog, atunci când ne aplecăm asupra justiției algoritmice, nu este suficientă o hermeneutică juridică clasică; este imperativ un demers comprehensiv care convoacă epistemologiile informaticii, exigențele eticii aplicate și sensibilitatea sociologiei normative pentru a croi acel edificiu juridic coerent și adaptabil de care avem nevoie.

Tendința funciară de cunoaștere specifică omului se manifestă în două direcții: pe de o parte, „căutare” și „descoperire”, iar pe de altă parte, „luare în posesie” și o „utilizare-transformare” a lumii și a propriei ființe, conform dorințelor și aspirațiilor sale. Constantin Rădulescu-Motru, un gânditor profund al spațiului românesc, sublinia că „știința este o atitudine care se produce pe cale individuală și se menține cu mari sacrificii”²¹, subliniind că actul cunoașterii științifice nu este doar un proces colectiv, ci și o călătorie personală, marcată de eforturi susținute și renunțări. Deși fiecare disciplină își păstrează specificul, dialogul transdisciplinar permite un acces mai profund în multitudinea realităților în care trăiește omul. Ca o consecință, a început căutarea unor răspunsuri la întrebări fundamentale precum „ce?”, „de ce?” și „cum?”, esențiale în cercetarea sistematică. Conceptul de paradigmă este pivotal în acest demers, deși l-am auzit de multe ori în ultima perioadă, utilizat în cele mai diverse contexte. O paradigmă (ca orizont metodologic) nu doar stabilizează cunoștințele științifice, ci și pregătește un teren normativ care ghidează cercetătorii în explorarea unor domenii de studiu, fie ele pluridisciplinare sau transdisciplinare. Transdisciplinaritatea se distinge de pluridisciplinaritate și interdisciplinaritate prin scopul său precis: percepția lumii contemporane prin viziunea de tip multi-nivel a unor chestiuni specifice, trecând conștient de granițele disciplinare tradiționale, căutând răspunsuri la întrebări care se află între, prin și dincolo de discipline.

Toate științele traversează perioade de criză care generează noi curente de gândire și cercetare. Thomas Kuhn explică tranziția de la un cadru de gândire științific la altul prin identificarea anomaliilor care nu pot fi explicate în cadrul modului de organizare a cunoașterii existent, mai exact, o schimbare de paradigmă, care, de obicei, înglobează paradigma anterioară prin integrarea noilor observații²². Prin aceasta se conturează o viziune și un limbaj comun pentru cercetători, permițând o descriere mai adecvată a realității observate, atât de necesare drumului fenomenului juridic către normă.

Prin urmare, asumarea unei metodologii transdisciplinare nu echivalează cu renunțarea la rigoarea juridică și nici la solidificarea rolului dreptului ca știință, ci cu reamplasarea acesteia într-un orizont cognitiv amplificat, capabil să cuprindă simultaneitatea registrelor de cunoaștere²³. O asemenea deschidere metodologică furnizează cercetătorului juridic nu doar instrumentele necesare pentru a traversa în siguranță peisajul normativ contemporan, dar și posibilitatea de a construi răspunsuri creative, adaptate și durabile în lumea postdigitală.

6. Actualizarea continuă: între necesitate și criză de identitate epistemologică

Faptic, actualizarea constantă a informațiilor și instrumentelor de cercetare este o presiune ce generează un fenomen insidios: criza identitară a cercetătorului juridic, prins între exigențele prezentului și reperele clasice ale formării sale. Fragmentarea tematică, specializarea extremă și hiperproducția de

²⁰ Vezi Urquhart, Andrew, and Larisa Yarovaya. 2023. „Cryptocurrency Research: Future Directions”. *The European Journal of Finance* 30 (16): 1849-54. doi:10.1080/1351847X.2023.2284186. De asemenea, vezi Ciaian, Pavel, Andrej Cupak, Pirmin Fessler, and d'Artis Kancs. 2024. „Environmental and Social Attitudes and Investments in Crypto-Assets”. *Applied Economics* 56 (60): 9060-80. doi:10.1080/00036846.2023.2297742.

²¹ Rădulescu-Motru, Constantin. *Știință și Energie*. București: Institutul de Arte Grafice Carol Göbl, 1902.

²² Kuhn, Thomas S. *The Structure of Scientific Revolutions*. Chicago: University of Chicago Press, 1962.

²³ Ristea, Ana-Lucia, Valeriu Ioan-Franc, și Constanța Popescu. *Metodică în cercetarea științifică: Repere metodologice și didactice pentru formarea cercetătorilor*. Ediția a 2-a. București: Ed. Expert, 2017.

norme conduc adesea la o izolare analitică care sabotează perspectiva de ansamblu. Aici intervine sustenabilitatea cercetării juridice care trebuie gândită ca echilibru între dinamism și coerență: capacitatea de a adopta rapid noile realități normative fără a compromite consistența metodologică²⁴. Este o performanță care presupune nu doar expertiză, ci și o formare continuă – o veritabilă pedagogie a cercetării juridice, în care conținutul și forma devin complementare.

Cercetătorul juridic al zilelor noastre se află la intersecția dintre imperativele adaptării la noile realități normative și fidelitatea față de fundamentele teoretice tradiționale ale disciplinei, dualitate care creează acel foc de tensiune în miezul căruia sustenabilitatea cercetării juridice trebuie reconceptualizată. Pentru un cercetător aflat la început de drum, acest fapt poate fi o imposibilitate deoarece porțile de ieșire sunt expertiza profundă și formarea continuă, fără de care nu putem discuta despre dezvoltarea unei pedagogii a cercetării juridice capabile de a armoniza conținutul și forma într-un mod complementar. El trebuie să deconstruiască și să reconstituie, departe de a fi doar un executant al codurilor. Normele juridice sunt modelate de inteligențe artificiale, de platforme algoritmice, de conflicte climatice și de migrații structurale, astfel încât, a reduce formarea juristului la litera codului înseamnă a-l expune analfabetismului normativ în fața noilor puteri normative. A-l forma transdisciplinar înseamnă, dimpotrivă, a-l ancora într-un ethos al discernământului și al curajului critic. De fapt, tensiunea dintre necesitatea actualizării permanente și menținerea unei identități epistemologice coerente subliniază importanța unei reforme pedagogice în educația juridică.

Doar astfel se întrevește o șansă reală de formare a unor cercetători capabili să se adapteze fără probleme la schimbările legislative și jurisprudențiale, păstrând în același timp o ancorare solidă în principiile teoretice ale dreptului. Alături de formarea continuă, participarea la rețele epistemice și mobilitatea academică devin instrumente de bază pentru cultivarea unei mentalități de creștere și adaptabilitate în rândul profesioniștilor din domeniul juridic²⁵.

În concluzie, actualizarea continuă în cercetarea juridică nu trebuie percepută ca o amenințare la adresa identității epistemologice, ci ca o oportunitate de îmbogățire, de evoluție a acesteia și de îmbinare armonioasă a inovației cu tradiția ce elimină riscul volatilității științelor juridice.

7. Locul transdisciplinarității în pedagogia juridică

Pedagogia juridică a evoluat de la forme tradiționale de instruire către modele din ce în ce mai reflexive și interdisciplinare. În universitățile medievale europene, dreptul era predat ca disciplină de sine stătătoare, separat de arte liberale, însă în paralel a supraviețuit mult timp modelul uceniciei practice (în special în tradiția anglo-americană)²⁶. Această dihotomie între pregătirea practică și cea teoretică a marcat istoria formării juriștilor, educația juridică fiind nevoită mereu să reconcilieze cerințele practice ale profesiei cu demersul academic orientat spre știință.

Secolul al XIX-lea a adus instituționalizarea studiilor juridice universitare moderne (de exemplu, *case method* introdus de Langdell la Harvard) și uniformizarea curriculum-ului în școlile de drept europene post-napoleoniene. Totuși, chiar și în aceste cadre formalizate, predarea dreptului a rămas în bună măsură *doctrinară* – concentrată pe învățarea regulilor legale în sine – cu un accent redus pe contextul social sau pe alte domenii conexe.

În a doua jumătate a secolului al XX-lea, mișcări academice precum *critical legal studies* și cercetarea socio-juridică au început să conteste discursul interpretativ strict pozitivist. Aceste curente au deschis calea spre o formulă mai interdisciplinară a educației juridice, îmbinând dreptul cu științe sociale, economie, filosofie sau studii culturale. Astfel de perspective critice au demonstrat primele

²⁴ Oranburg, Seth C. „Advanced Online Continuing Legal Education: How to Leverage Technology-Mediated Education for Lawyers’ Lifelong Learning.” *Journal of Legal Education* 72, no. 3 & 4 (2024): 555. Articol disponibil aici: <https://jle.aals.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1805&context=home>, accesat în data de 25.02.2025. pentru o viziune comparată vezi Kelly, Orla, Peta White, Fabrizio Butera, Sam Illingworth, Pim Martens, Maud Huynen, Susan Bailey, Geertje Schuitema, și Sian Cowman. „A Transdisciplinary Model for Teaching and Learning for Sustainability Science in a Rapidly Warming World”. *Sustainability Science* 18, nr. 6 (2023): 2707-2722. <https://doi.org/10.1007/s11625-023-01407-z>.

²⁵ „The Case for Lifelong Learning to Advance and Extend a Legal Career”. *Federal Bar Association*, June 2024. Articol de blog disponibil aici: <https://www.fedbar.org/blog/the-case-for-lifelong-learning-to-advance-and-extend-a-legal-career/>, accesat la data de 25.02.2025. Exemplul este binevenit din perspectiva practicianului, contrabalansând astfel cercetarea și practica.

²⁶ Gibson, R. Dale. „Legal Education – Past and Future.” *Manitoba Law Journal* 6, no. 1 (1974): 21. 1974 CanLIIDocs 49. <https://canlii.ca/t/swmd> (accesat 1 aprilie 2025).

modele de pedagogie juridică *transdisciplinară*, depășind granițele convenționale ale dreptului²⁷. De pildă, intersecția analizei sociologice și a teoriei critice în studiul dreptului a scos la iveală modul în care normele juridice sunt strâns legate de structuri de putere și contexte istorice, lărgind orizontul formării viitorilor juriști. Prin aceste evoluții, pedagogia juridică a trecut treptat de la memorarea pură a doctrinei la o formare orientată spre gândire critică și conștientizare a rolului dreptului în societate, pregătind terenul pentru abordările transdisciplinare actuale.

7.1. Modele comparate internaționale

Reforme contemporane în predarea dreptului pun accent pe transdisciplinaritate în diverse sisteme juridice din lume. Voi examina în continuare trei modele – Franța, Canada și Brazilia – evidențiind particularitățile locale și convergența către o pedagogie juridică orientată spre integrarea cunoașterii dincolo de frontierele dreptului, dar spre marele său folos.

Franța

În Franța, tradiția facultăților de drept a fost mult timp marcată de specializarea strictă și autonomie față de alte discipline. De exemplu, până în 1968 dreptul și economia erau predate împreună, după care studiile economice s-au separat complet de cele juridice²⁸. Încercări de a include cursuri din alte domenii (istorie, științe politice, contabilitate ș.a.) au existat spre finalul secolului XX, însă acestea au rămas fragmentare, fără a crea legături organice între cunoștințele extra-juridice și formarea în drept. Studiile juridice universitare s-au dovedit astfel refractare la o formare cu adevărat transdisciplinară, întâmpinând dificultăți majore în a depăși compartimentarea disciplinară tradițională.

Un punct de cotitură în pedagogia juridică franceză a fost introducerea în ultimele decenii a clinicii juridice (*enseignement clinique*). Acest tip de program, bazat pe rezolvarea de cazuri reale în comunitate, s-a dovedit a fi un mediu propice pentru transdisciplinaritate. Confrunțați cu situații autentice – complexe și internaționale – studenții descoperă că problemele juridice nu pot fi izolate de dimensiunile lor sociale, economice, medicale sau psihologice. De pildă, într-un proiect clinic despre reglementarea prelevării de organe, studenții au înțeles că nu pot stăpâni cadrul legal fără a se familiariza cu elemente de medicină și bioetică²⁹. Astfel s-a dezvoltat dreptul internațional biologic. Prin *învățământul clinic* se ivește oportunitatea prețioasă de a aborda cazurile în mod transdisciplinar, utilizând cunoștințe din mai multe domenii care, de fapt, le arată viitorilor juriști limitele dreptului: nu orice problemă socială își găsește rezolvarea optimă prin instrumente juridice, iar uneori soluțiile țin de politici publice, mediere, asistență socială sau alte intervenții ori strategii. Metodologia juridică nu poate fi limitată. Transdisciplinaritatea în acest context îi învață pe studenți „să învețe să cunoască, să facă, să conviețuiască și să fie” – după cum o definește Centre International de Recherches et Études Transdisciplinaires (în textele sale fundamentale) – formându-i ca profesioniști complecși, capabili să colaboreze cu experți din alte domenii. Modelul francez contemporan, prin deschiderea spre interdisciplinaritate (în special via clinici juridice și programe de dublă specializare), reflectă așadar un efort de a adapta formarea juriștilor la ceea ce numim complexitatea lumii actuale și de a depăși vechiul *tub separat* al dreptului.

Canada

Dacă ar fi să urmărim un model canadian de educație juridică, nu am putea să nu observăm că acesta se înscrie în tradiția nord-americană, dar are și particularități care favorizează transdisciplinaritatea. Majoritatea facultăților de drept din Canada au încorporat în curricula lor cursuri opționale sau duble specializări (de tip *J.D./M.A.*) ce conectează dreptul cu alte domenii – de la administrație publică și economie, până la mediu, tehnologie sau studii indigene. Un exemplu notabil este programul *trans-systemic* al Facultății de Drept de la McGill, care împletește studiul dreptului civil și al *common law* într-un singur curriculum. Este o soluție inovatoare prin care se depășește nu doar granița disciplinară între sisteme juridice diferite, dar presupune și o reflecție mai largă asupra fundamentelor comune ale dreptului, încurajând studenții să gândească dincolo de limitele unui cod sau

²⁷ Adebisi, Foluke. „Should We Rethink the Purposes of the Law School? A Case for Decolonial Thought in Legal Pedagogy.” *Amicus Curiae*, Series 2, vol. 2, no. 3 (2021): 428-449.

²⁸ Lamarche, Marie, și Sébastien Tournaux. „Pourquoi, comment un enseignement transdisciplinaire? Et demain...” În *Les méthodes d'enseignement à la Clinique du droit de l'université de Bordeaux*, editat de Marie Lamarche și Sébastien Tournaux, 323-344. Pessac: Presses Universitaires de Bordeaux, coll. V@demecum 2, 2024. Accesat la 13 decembrie 2024. <https://una-editions.fr/pourquoi-comment-un-enseignement-transdisciplinaire>. DOI: 10.46608/vademecum2.9791030010732.11.

²⁹ *Ibid.*

sistem național. Modelul de la McGill – considerat *polijuridic* și deosebit de interdisciplinar – a inspirat discuții despre „de-naționalizarea” educației juridice, arătând că formarea juriștilor în secolul XXI trebuie să fie mai mult decât o pregătire vocațională într-o jurisdicție anume³⁰.

În ultimii ani, reformatorii educației juridice din Canada și SUA au subliniat tot mai mult necesitatea reinventării școlii de drept într-o direcție transdisciplinară și incluzivă. Experiența pandemiei COVID-19, de exemplu, a accelerat gândirea despre viitorul învățământului juridic. Camille Nelson (2022) argumentează că școlile de drept post-pandemie au oportunitatea unui „reboot” orientat spre viitor, propunând crearea unor facultăți de drept mai incluzive, transdisciplinare, integrate tehnologic și orientate spre inovare³¹. O astfel de școală ar rupe inerția tradiției și ar servi mai bine societatea, pregătind juriști mai capabili, nu doar strict pentru aria dreptului. În practică, unele inițiative canadiene deja ilustrează această viziune: de la cursuri despre schimbări climatice predate în format de ateliere multidisciplinare (prin experți în științe ale naturii, politici publice și drept), până la clinici juridice comunitare unde studenții participă în echipe alături de colegi de la medicină sau asistență socială pentru a facilita servicii juridice sistemice³². Toate aceste exemple evidențiază tendința sistemului canadian de a vedea educația juridică ca pe un demers amplu de formare a unui jurist-polimat, care poate înțelege dreptul în contextul social, tehnologic și cultural mai larg.

Brazilia

Sistemul educațional juridic din Brazilia este un exemplu elocvent al eforturilor de a îmbrățișa transdisciplinaritatea. Cu unul dintre cele mai mari numere de școli de drept din lume, Brazilia s-a confruntat cu problema calității și relevanței sociale a formării juridice. Tradițional, curricula braziliană a fost puternic teoretică și dogmatică, adesea deconectată de realitățile economice, politice și culturale ale țării. Acest caracter *insular* al învățământului juridic – „înstrăinat de realitatea... socială” – a generat absolvenți bine versați în litera legii, dar mai puțin pregătiți pentru problemele atât de complexe ale justiției sociale și accesului la dreptate³³.

Conștiente de aceste carențe, autoritățile academice și profesionale din Brazilia au inițiat reforme curriculare pentru a moderniza pedagogia juridică. Un moment important a fost adoptarea *Diretrizes Curriculares Nacionais* (noile linii directoare curriculare naționale) pentru studiile de drept, care au pus accent pe integrarea formării practice cu cea teoretică și pe dezvoltarea competențelor socio-umaniste ale viitorilor juriști. În multe facultăți, a fost implementat un curriculum integrat ce corelează disciplinele juridice clasice cu domenii precum drepturile omului, etica, soluționarea alternativă a conflictelor și științele sociale. Scopul declarat al acestor reforme este formarea unui absolvent critic, reflexiv și agent al transformării sociale, în contrast cu juristul tehnicist de odinioară. Astfel, a prins contur ideologia unei „educații emancipatoare”, bazată pe o viziune transdisciplinară asupra dreptului și științelor umane și sociale. Un exemplu concret îl constituie un proiect pedagogic implementat la o universitate din sudul Braziliei, unde s-a urmărit articularea practicum-ului juridic cu teoria, prin participarea studenților la clinici juridice comunitare și proiecte inter și multidisciplinare, astfel încât aceștia să conștientizeze diversitatea culturală și umană a societății și să devină juriști activi în comunitate³⁴.

De asemenea, Brazilia a pus un accent deosebit pe accesul la justiție ca temă transdisciplinară în formarea juridică. S-a recunoscut că asigurarea efectivă a accesului la justiție (dincolo de simplul acces la instanțe) cere o metodologie diversificată, care îmbrățișează gândirea non-pozitivistă și instrumente din afara dreptului *strict*. În acest sens, s-au introdus în programa de licență module privind medierea, concilierea, dreptul comunitar, psihologie judiciară și sociologia juridică. Centrele de practică juridică

³⁰ Dedek, Helge, and Armand de Mestral. „Born to Be Wild: The ‘Trans-Systemic’ Programme at McGill and the De-Nationalization of Legal Education.” *German Law Journal* 10, no. 6-7 (2009): 889-912. <https://doi.org/10.1017/S2071832200001401>.

³¹ Nelson, Camille A. „Redux: Towards an Empowering Model of Legal Education.” *Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law* 8 (2022): 193-223.

³² Chen, Ling. „Canadian Law Schools Must Do Their Part to Help Combat Climate Change.” *Policy Options Politiques*, February 18, 2020. <https://policyoptions.irpp.org/magazines/february-2020/canadian-law-schools-must-do-their-part-to-help-combat-climate-change/>.

³³ Bendlin, Luciano, Jair Zaleski, Jorge Amaro Bastos Alves, și Robson de Faria Silva. „The Effectiveness of the Right of Access to Justice: A Proposal for the Implementation of Mediation and Conciliation Centers in Legal Practice Centers (NPJ).” *Revista Aracê* 7, no. 1 (2025): 3975-4010. <https://doi.org/10.56238/arev7n1-235>. Accesat la 2 aprilie 2025.

³⁴ Duro Dias, Renato. 2015. «La educación jurídica En Brasil: Una Lectura crítica De Las Directrices Curriculares Nacionales brasileñas Para El Derecho Y Sus Formas De recontextualización a Partir De Las teorías De Basil Bernstein». *Revista Pedagogía Universitaria Y Didáctica Del Derecho* 1 (1): Pág. 72-87. <https://doi.org/10.5354/0719-5885.2014.35964>.

(*Núcleos de Prática Jurídica*) din facultăți colaborează cu instituții publice și ONG-uri, conferind studenților ocazia de a lucra în echipe mixte (juriști, psihologi, asistenți sociali) pentru rezolvarea problemelor cetățenilor defavorizați. O astfel de inițiativă transdisciplinară demonstrează beneficii duble: pe de o parte, formarea practică a studenților prin îmbinarea teoriei cu acțiunea concretă; pe de altă parte, impact social prin promovarea metodelor alternative de rezolvare a conflictelor și nevoilor juridice ale comunității³⁵. Studiile arată că expunerea studenților brazilieni la aceste practici transdisciplinare le dezvoltă competențe de colaborare interprofesională și îi sensibilizează față de implicațiile sociale ale dreptului, contracarând tendința tradițională de a vedea justiția doar prin prisma procedurilor formale.

În ansamblu, modelul brazilian contemporan evidențiază modul în care transdisciplinaritatea devine un pilon al reformei pedagogiei juridice: de la politici curriculare naționale la inovații locale, accentul se deplasează spre formarea unor juriști capabili să conecteze dreptul cu realitatea socială și să acționeze ca factori ai schimbării în spiritul dreptății și echității.

Transdisciplinaritatea în contextul crizei epistemologice contemporane

Astăzi, multiple voci din mediul academic vorbesc despre o criză epistemologică ce afectează modul în care producem și validăm cunoașterea – inclusiv în științele juridice. Ea este descrisă uneori ca o criză a instituțiilor epistemice: autoritatea tradițională a universităților, academiilor de științe, a instanțelor de expertiză este contestată, pe fondul proliferării informațiilor și al contestării narativelor „oficiale”³⁶. În era digitală și a *fake news*, vechile ierarhii ale cunoașterii sunt perturbate, iar delimitările disciplinare rigide devin obstacole în calea găsirii celor mai bune soluții la confruntările cu care se confruntă societatea internațională (războaie economice sau militare, crize sanitare, injustiții sociale ș.a.). Putem vorbi, așadar, de o *criză a disciplinarității*: hiper-specializarea și izolarea domeniilor academice fac dificilă abordarea macro a realității, ceea ce devine „nesustenabil” pentru progresul cunoașterii și al soluțiilor practice³⁷. În acest context de fragmentare epistemică, transdisciplinaritatea apare ca un răspuns necesar – un pas spre evoluție și o șansă pentru inovație.

Transdisciplinaritatea presupune atitudinea sau intenția depășirii frontierelor dintre discipline și dezvoltarea unei viziuni unificatoare asupra cunoașterii. În pedagogia juridică, aceasta înseamnă că formarea viitorilor juriști nu trebuie limitată la *casuistica* și *dogmatica* propriei jurisdicții, ci trebuie să îi expună pe studenți la metode și perspective din diverse domenii. Criza epistemologică actuală – cu întrebările sale despre legitimitatea cunoașterii și cu nevoia de soluții la probleme internaționale – impune sistemului de învățământ juridic o schimbare de orizont metodologic. După cum observă unii autori, învățământul juridic tradițional a atins un grad de „decădere funcțională”: concentrat excesiv pe dreptul pozitiv, el eșuează să orienteze studenții spre o imagine fidelă a legăturilor dintre lege și marile probleme ale societății³⁸. Curriculumul clasic, axat pe *dreptul doctrinar*, a rămas adesea mut cu privire la implicațiile coloniale și inegale ale ordinii juridice mondiale, omițând conexiunile dintre istoria dreptului și nedreptățile contemporane (sărăcie extremă, inegalitate globală, degradare ambientală). În consecință, limitându-se la un autoportret idealizat al legalității, educația juridică riscă să devină doar un ritual de certificare formală într-o disciplină ce reproduce o ordine socială inegală. În cele din urmă, astfel de critici subliniază caracterul *epistemic închis* al modului tradițional de predare a dreptului, care nu își chestionează propriile premise și nu dialoghează cu alte sfere de cunoaștere.

³⁵ Bendlin, Luciano, Jair Zaleski, Jorge Amaro Bastos Alves, și Robson de Faria Silva. „The Effectiveness of the Right of Access to Justice: A Proposal for the Implementation of Mediation and Conciliation Centers in Legal Practice Centers (NPJ).” *Revista Aracê* 7, no. 1 (January 29, 2025): 3975-4010. <https://doi.org/10.56238/arev7n1-235>.

³⁶ Katja Valaskivi & David G. Robertson (2022) Introduction: epistemic contestations in the hybrid media environment, *Popular Communication*, 20:3, 153-161, DOI: 10.1080/15405702.2022.2057998, disponibil aici: <https://doi.org/10.1080/15405702.2022.2057998>, accesat la data de 02.04.2025.

³⁷ Khoo, S.-M., Haapakoski, J., Hellstén, M., & Malone, J. (2018). Moving from interdisciplinary research to transdisciplinary educational ethics: Bridging epistemological differences in researching higher education internationalization(s). *European Educational Research Journal*, 18(2), 181-199. <https://doi.org/10.1177/1474904118781223> (Original work published 2019).

³⁸ Adebisi, Foluke. „Should We Rethink the Purposes of the Law School? A Case for Decolonial Thought in Legal Pedagogy.” *Amicus Curiae*, Series 2, vol. 2, no. 3 (2021): 428-449. Articol disponibil aici: https://research-information.bris.ac.uk/ws/portalfiles/portal/280152426/Final_version_Blackstones_tower_article_Adebisi.pdf, accesat la data de 02.04.2025.

Soluția propusă de tot mai mulți cercetători și reformatori este orientarea către o perspectivă transdisciplinară menită să redreseze această situație. Foluke Adebisi, în lucrarea deja citată (2021), argumentează că, pentru a atinge un scop transformator, școala de drept trebuie să depășească simpla diversificare demografică și să confrunte direct ierarhiile de putere și cunoaștere din disciplină. Ea pledează pentru abordări transdisciplinare și decoloniale în producerea cunoașterii juridice, astfel încât educația juridică să nu mai reproducă inegalități, ci să le demonteze³⁹. În același spirit, inițiativele de *law and...* (dreptul și literatura, dreptul și economia, dreptul și tehnologia etc.) și-au dovedit utilitatea, însă ele trebuie duse mai departe către o sinteză centrată pe întreg. Nu este vorba doar de a adăuga cursuri din alte domenii, ci de a regândi locul dreptului în ecologia cunoașterii, astfel încât studenții să poată învăța a distinge în mod critic între diferite registre epistemologice.

Transdisciplinaritatea devine ea însăși un pilon etic și civic pentru educația juridică în sens general, și pentru pedagogia juridică în mod special, în vremuri de criză epistemologică. Prin colaborarea cu alte discipline, viitorii juriști își dezvoltă „*umiliința epistemică*” – recunoașterea faptului că perspectivele lor trebuie completate de ale altora – și învață să comunice pe înțelesul publicului larg, restabilind punțile între expertiză și societate⁴⁰. Bineînțeles că această metodă presupune ca toți specialiștii să conștientizeze această atitudine, așa cum un curriculum transdisciplinar aduce studenții în proiecte comunitare alături de studenți la medicină, arhitectură sau științe politice, pentru diverse cazuri cum ar fi locuirea precară sau accesul la servicii de sănătate. În asemenea „*cohorte transdisciplinare*”, viitorii avocați sau magistrați deprind nu doar cunoștințe juridice aplicate, ci și capacitatea de a contextualiza juridic problemele, de a identifica dimensiuni non-juridice relevante și de a colabora în echipă pentru binele comun. Într-adevăr, discutăm despre un mod de formare ce răspunde direct crizei epistemologice, deoarece reconectează dreptul la nevoile reale ale oamenilor și la multiplele forme de cunoaștere implicate în soluționarea lor.

În prezentul marcat de mutații profunde, transdisciplinaritatea nu mai este o opțiune marginală, ci revendică un loc central și indispensabil. Criza epistemologică și complexitatea lumii contemporane cer juriști cu o pregătire elastică, capabili să unească gândirea juridică cu perspectivele altor științe și cu o conștiință critică asupra rolului dreptului în societate. Atât evoluția istorică a învățământului juridic, cât și modelele inovatoare din diverse țări arată o direcție convergentă: *școala de drept a viitorului* este una deschisă, interdisciplinară și orientată spre soluționarea problemelor internaționale. Prin transdisciplinaritate, pedagogia juridică poate depăși criza actuală de relevanță și legitimitate, reînnoindu-și misiunea de a forma juriști ca fondatori ai unei lumi mai juste, nu doar tehnicieni ai legii. Avem înaintea noastră provocarea și totodată promisiunea transdisciplinarității în educația juridică contemporană.

Concluzii. Spre o ecologie normativă a cercetării juridice

Toate argumentele și observațiile cuprinse în acest studiu conduc firesc către o reconfigurare profundă a ecologiei normative a cunoașterii juridice: o mutație de la sistemele autoreferențiale la o rețea cognitivă deschisă, în care dreptul nu este doar un *corpus* de norme, ci un vector de sens în interiorul unui univers uman plurifocal și emergent. În noul orizont epistemologic pe care l-am descris la nivel de deziderat, atenția acordată dreptului internațional nu mai reprezintă doar o reacție la interdependențele geopolitice, ci devine o exigență a gândirii riguroase, capabile să transceadă granițele disciplinare și să reacționeze ca știință într-o manieră coerentă și responsabilă. Deși pare o simplă extindere tematică, este o asumare a unei metodologii compatibile cu complexitatea realului – o metodologie transdisciplinară, flexibilă, sensibilă la multiplele registre ale cunoașterii și la tensiunile dintre normă și fapt.

Este o reconstrucție ce nu presupune abandonarea nucleului normativ al dreptului, ci dimpotrivă, reconectarea sa la matricea vie a prezentului – o matrice definită de fluiditate ontologică, interdependență sistemică și emergență continuă. Dreptul trebuie să regăsească astfel capacitatea de a

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Nelson, Camille A. „Redux: Towards an Empowering Model of Legal Education.” *Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law* 8 (2022): 193-223. Articol disponibil aici: <https://www.cjcl.ca/wp-content/uploads/2022/8-Nelson.pdf>, accesat la data de 02.04.2025.

dialoga cu științele sociale, cu noile tehnologii, cu etica și cu filosofia, asumându-și funcția de articulador al sensului în contexte din ce în ce mai volatile.

Sustenabilitatea cercetării juridice nu se măsoară în volumul publicațiilor sau în amplitudinea temelor abordate, ci în abilitatea de a genera instrumente epistemologice capabile să înțeleagă și să modeleze fenomenele juridice, în seriozitatea, responsabilitatea și altruismul cu care ar trebui să facem pași în acest sens. Adevărata inovație constă în forța de adaptare, în mobilitatea conceptuală și în curajul de a interoga fundamentele, fără a sacrifica rigoarea. Se conturează o triadă esențială: integrarea organică a dreptului internațional, adoptarea unei metodologii permeabile și deschise, și afirmarea transdisciplinarității ca infrastructură critică a cercetării juridice, ca angajament intelectual autentic.

Apelul final nu este unul retoric, ci o invitație la responsabilitate și creativitate: cercetătorul juridic al secolului XXI nu mai este un simplu interpret al normei, ci în care fiecare decizie cognitivă are potențialul de a modela nu doar dreptul, ci și lumea însăși.

REDUCEREA DEFICITULUI DE MUNCĂ DECENTĂ ÎN FORMELE DE MUNCĂ LA CERERE: REGLEMENTĂRI EUROPENE ȘI TRANSPUNEREA LOR ÎN LEGISLAȚIILE NAȚIONALE ALE UNOR STATE CENTRAL ȘI EST EUROPENE MEMBRE UE

[Narrowing Decent Work Deficit in On Call and On Demand Work: Regulatory Steps in EU Member States From Central and Eastern Europe]

dr. Cristina MIHEȘ*

Abstract: *On call and on demand work are atypical forms of work particularly on the rise in certain sectors and industries, which undergo an accelerated process of casualisation, such as public emergency service, health care, catering, data entry, warehouses and storage, drivers and even management. Despite some advantages in terms of workers' flexibility and businesses' cost efficiency, they are foremost precarious work, with its negative consequences such as inconstant income, and lack of labour protection. Should on call work be considered working time in its entirety or a combination of working time and rest time? Or neither of them? These are legitimate questions often asked by employers, scholars and labour lawyers when considering issues such as pay, maximum working time limits, minimum rest periods, overtime compensation and occupational safety and health. Although EU Directive 2003/88/EC concerning certain aspects of the organisation of working time defines „working time” as „any period during which the worker is working, at the employer's disposal and carrying out his activity or duties” and provide for the obligation of Member states to ensure that employers take into consideration safety and health requirements, especially as regards breaks during working time, on call work and on demand work are not regulated at the level of the EU, nor in all CEE member states. Recently, a number of EU member states have introduced more stringent regulations of on call work, aiming to extend labour protection to on call workers. Such legal measures adopted in Czechia and Romania are discussed in the paper.*

Keywords: *On Call Work; Intermittent Work; Stand by Duty; Crowdfwork; On Call Work Via App.*

1. Munca la cerere ca muncă ocazională sau intermitentă (relație de muncă informală)

Munca intermitentă a fost caracterizată ca fiind mai degrabă ca o formă de organizare a muncii, decât o formă de angajare, în care lucrătorul nu se poate aștepta la o relație de muncă continuă¹. Cu alte cuvinte, munca intermitentă nu se desfășoară neapărat în baza unui anumit tip de contract de muncă, ci este cel mai adesea folosită de angajatori ca o modalitate de lucru pentru a se adapta la dinamica unor piețe volatile de produse sau servicii, de exemplu pentru a răspunde unei cereri ocazionale sau neașteptate sau la fluctuații ridicate ale cererii de bunuri și/sau servicii.

Impredictibilitatea ridicată a timpului de lucru și a veniturilor face acest tip de muncă una dintre cele mai precare forme de muncă, care afectează, în general, cele mai vulnerabile grupuri de lucrători de pe piața muncii, ca de exemplu lucrătorii tineri și cei în vârstă, lucrătorii necalificați sau cu calificare redusă sau lucrătorii migranți. Pentru mulți dintre acești lucrători, munca ocazională este singura muncă pe care o pot obține pe durata întregii lor vieți active.

Deoarece sunt angajați în relații de muncă informale, lucrătorii ocazionali sunt în afara oricărei protecții conferite de legislația muncii, în comparație lucrătorii la cerere angajați cu contract de muncă, pe durată determinate sau nedeterminată.

Aranjamente de angajare în muncă *sui generis*, numite uneori angajare (dar și concediere) simplificată, au fost adoptate în anumite jurisdicții din UE. România, de exemplu, a reglementat în 2011 „munca necalificată de natură ocazională”, definită ca fiind munca desfășurată în mod „incidental, sporadic sau accidental” (munca zilieră)². În Slovacia, acest tip de aranjamente sunt reglementate sub

* mihese24@gmail.com.

¹ Eurofound (2019), *Casual work: Characteristics and implications*, New forms of employment series, Publications Office of the European Union, Luxembourg. Eurofound, 2019.

² Legea nr. 52/2011 republicată.

trei scheme diferite „de acorduri de muncă prestată în afara unei relații de muncă”, iar Ungaria a introdus „angajarea simplificată”, un aranjament care poate fi folosit în munci sezoniere, în agricultură, turism sau munci ocazionale din alte sectoare³. În scopul de a reduce munca la negru, anumite țări europene au introdus sistemul de „vouchere”, în care angajatorul cumpără un voucher de la un terț (de obicei, o autoritate guvernamentală) pentru a plăti, altfel decât cash, un serviciu prestat⁴. Legea ocupării din Polonia nu definește munca ocazională și nici nu specifică tipurile de contracte de muncă, precum zero ore sau munca la cerere. În schimb, angajatorii folosesc contracte civile – adesea numite contracte „gunoi” (umowa śmieciowa) – dacă au nevoie de aranjamente de muncă flexibile⁵.

2. Munca la cerere în cadrul unei relații de muncă cu durată determinată (temporară)

Munca la cerere poate fi folosită ca formă de organizare a muncii în relații de muncă cu durată determinată, urmând un trend general de precarizare a relațiilor standard de muncă⁶.

Prezența acestui tip de muncă la cerere este semnificativă în sectoare cu fluctuații mari de cerere de muncă, precum agricultura, industria ospitalieră, servicii, industria de divertisment sau artele și performanțele artistice⁷. Acești lucrători sunt angajați în general cu contract pe durată determinată și pot desfășura alte activități între joburile sezoniere sau temporare. Ei beneficiază de drepturile minimale în muncă, precum salariul minim, timpul legal de lucru și de odihnă, sănătate și securitate în muncă și, în anumite cazuri, de cazare.

Un contract special de muncă la cerere este contractul zero ore. Într-un astfel de contract, angajatorul nu este obligat să ofere lucrătorului un număr pre-determinat de ore de lucru pe zi, săptămână sau lună, în timp ce poate cere lucrătorului să fie disponibil pentru muncă în orice moment. Unele contracte de acest tip includ și o clauză de exclusivitate, care interzice lucrătorului să lucreze pentru un alt angajator, chiar și în perioadele în care angajatorul primar nu îi poate oferi ore de muncă⁸. În unele țări (Olanda, Irlanda), contracte de muncă la cerere prevăd un număr minim și maxim de ore de muncă⁹.

3. Serviciul de permanență în cadrul unei relații de muncă standard

Serviciul de permanență în cadrul unei relații de muncă standard (Stand by duty) este o formă de organizare a muncii în baza unui contract de muncă standard, care apare, în general, în două situații: a) când prezența fizică a lucrătorului la locul de muncă este necesară (perioada de gardă la locul de muncă) și b) când lucrătorul trebuie să poată fi contactat în orice moment, fără, totuși, a trebui să fie prezent la locul de muncă (perioada de permanență).

De la adoptarea Directivei 2003/88/CE privind anumite aspecte de organizare a timpului de lucru, Curtea de Justiție a UE (CJUE) s-a pronunțat într-un număr de decizii preliminare asupra întrebării dacă perioada de permanență trebuie considerată timp de lucru sau de odihnă sau se află într-o zonă gri, care nu este nici timp de odihnă, nici timp de lucru. Adresând aceste cereri, CJUE a stabilit un set de criterii care trebuie aplicate de curțile naționale, atunci când se confruntă cu această dilemă. Aceste criterii, elaborate de Avocatul General al CJUE sunt descrise mai jos.

În prima sa hotărâre preliminară în materie, referitoare la medicii din unitățile de acordare a primului ajutor care efectuau serviciu de gardă la un centru medical și trebuia să fie prezenți la locul de muncă pentru o parte din timp, iar în restul timpului trebuia doar să poată fi contactați, CJUE a stabilit că un lucrător care este obligat să fie prezent și disponibil la locul de muncă în vederea prestării serviciilor specifice profesiei trebuie considerat ca fiind în exercitarea funcțiilor sale și, prin urmare, în timpul de lucru, inclusiv în perioada în care nu desfășoară în mod concret o activitate profesională. În ceea ce privește speța în cauză, deși rămăneau la dispoziția angajatorului lor, în măsura în care trebuia doar să poată fi contactați, medicii puteau să își gestioneze timpul de odihnă cu mai puține constrângeri

³ *Non standard employment around the world*, ILO, 2016.

⁴ *Ibidem*.

⁵ European Commission, 2016.

⁶ Relația standard de muncă este raportul de muncă cu normă întreagă, cu durată nedeterminată, dintre un lucrător și un angajator, care are loc, în general, în baza unui contract de muncă.

⁷ 23 % dintre lucrătorii agricoli din România erau lucrători sezonieri în 2018 (Eurostat).

⁸ Astfel de clauze au fost considerate abuzive și nu mai pot fi aplicate din 2015 în Marea Britanie.

⁹ *Ibidem*.

și să se consacre propriilor interese. Prin urmare, timpul respectiv intra în categoria „perioadei de repaus”, cu excepția timpului efectiv petrecut în serviciu în urma unei chemări¹⁰.

Într-un alt caz, referitor la serviciul de gardă al unui pompier voluntar care, în perioada de permanență, era obligat să rămână la domiciliu în așteptarea unei chemări, la care era obligat să răspundă și să ajungă într-un interval de opt minute la cazarma pompierilor, deja în echipament de lucru, în caz contrar riscând sancțiuni disciplinare¹¹, Curtea a stabilit că, în aceste condiții, perioada de permanență trebuie considerată în totalitate timp de lucru deoarece, deși nu trebuia să fie prezent la locul de muncă, lucrătorul era supus unor constrângeri geografice (rămânând contactabil într-un loc stabilit de angajator) și temporale (obligația de a reveni la locul de muncă într-un timp foarte scurt, atunci când era chemat), ceea ce îi restrângea în mod semnificativ libertatea de a-și urma interesele personale și sociale în perioadele de odihnă.

Astfel, celor două criterii aplicate deja în cazul calificării serviciului de gardă la locul de muncă ca timp de lucru, respectiv prezența într-un loc determinat de angajator și faptul de a se afla la dispoziția acestuia pentru a desfășura o activitate profesională, Curtea a introdus un al treilea criteriu și anume timpul de reacție la chemare deosebit de scurt.

Așadar, din jurisprudența Curții se poate deduce că, pentru ca perioada de permanență să fie considerată timp de lucru, trebuie să fie îndeplinite trei condiții: 1) lucrătorul să fie prezent într-un loc stabilit de angajator, 2) lucrătorul să se afle la dispoziția angajatorului pentru a răspunde la chemare și 3) timpul de reacție la chemare să fie deosebit de limitat.

În conformitate cu dreptul UE, perioada de permanență petrecută de lucrător în cursul exercitării activității sale profesionale trebuie calificată fie timp de lucru, fie timp de repaus¹². În literatură, s-a arătat că, în perioada de permanență, chiar dacă lucrătorul nu lucrează efectiv, libertatea sa de mișcare, calitatea repausului și abilitatea de a-și urmări propriile interese sunt diminuate, chiar dacă nu complet excluse¹³.

Dreptul UE¹⁴ garantează lucrătorilor dreptul la perioade de odihnă, care alternează cu perioade de lucru, astfel încât să le permită să își refacă energia fizică și mentală. Conceptul de „repaos adecvat”¹⁵ se limitează la a asigura că lucrătorii beneficiază de perioade regulate de odihnă, care sunt suficient de lungi.

4. Munca la cerere pe platformele digitale (clasificată ca relație de muncă sau ca o activitate independentă)

Economia „gig” (denumită și „economia la cerere”) este un termen folosit pentru a descrie activități mediate prin platforme digitale. Deși foarte diverse, formele cel mai frecvente sunt munca participativă (crownwork) și „munca la cerere via app”¹⁶.

Munca participativă este un tip de muncă digitală bazată pe o sarcină de muncă lansată pe/de o platformă digitală în mediul online, către un bazin global, dispersat de lucrători digitali (online „crowds”). Aceștia execută de la distanță micro-sarcini, ușor și rapid de executat și care nu necesită multe instrucțiuni (ex. etichetare de fotografii, transcriere de înregistrări audio, completare sondaje) sau proiecte complexe (ex. crearea unui logo, crearea unui website, proiecte pentru campanii de marketing), fără contracte de muncă. Lucrătorii digitali primesc o compensație fixată de platformă sau de solicitantul serviciului sau produsului respectiv, la finalizarea sarcinii de lucru. În general, lucrătorii digitali au statut de lucrători independenți și nu beneficiază de drepturi în muncă, precum salariul minim, sănătatea și securitatea muncii, concediul plătit sau securitate socială. În schimb, ei beneficiază de deplină libertate și flexibilitate în alegerea sarcinilor de muncă, în funcție de abilitățile și disponibilitatea lor.

Unele platforme digitale lansează competiții pentru executarea unei anumite sarcini, iar clientul poate selecta și plăti numai pentru cel mai bun produs. Alte platforme lucrează pe principiul primul venit, primul servit. În unele cazuri, nu există nicio relație între client și lucrător: lucrătorul execută sarcina și este plătit de platformă, care livrează rezultatul clientului. În alte cazuri, platforma acționează

¹⁰ C-303/98, *Simap v. Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*.

¹¹ Cauza C-518/15, *Ville de Nivelles v. Rudy Matzak*.

¹² *Ibidem*.

¹³ Kéfer, F. and Clesse, J., ‘Le temps de garde inactif, entre le temps de travail et le temps de repos’, *Revue de la Faculté de droit de l’Université Liège*, 2006, p. 161.

¹⁴ Directive 2003/88/EC privind anumite aspect ale organizării timpului de lucru, J.Of., 2003 L 299, p. 9).

¹⁵ Articolul 2(9) of Directive 2003/88.

¹⁶ *Non-standard employment around the world*, ILO, 2016.

mai degrabă ca un facilitator al relației dintre clienți și lucrători. Unele platforme stabilesc compensații minime pentru anumite sarcini, în timp ce altele lasă fixarea compensației la latitudinea clientului solicitant¹⁷.

În cadrul „muncii la cerere via app”, sunt prestate activități în sectoare precum transport, curățenie, livrat cumpărături, muncă de birou, iar oferta de muncă și acceptarea ei, precum și alocarea prestatorului au loc pe aplicațiile online. Platformele care administrează aceste aplicații intervin în stabilirea unor standarde minime de calitate și în selecția și managementul forței de muncă. Diferența față de munca participativă este aceea că, în cazul cererii via app, activitatea este selectată și agreată online, dar este executată local¹⁸.

Lucrătorii la cerere online sunt considerați colaboratori sau parteneri comerciali, sunt în mod tipic plătiți pe bază de sarcină de lucru finalizată și nu primesc un salariu fix. Ca și lucrătorii care execută munci participative, lucrătorii la cerere online nu beneficiază de drepturi fundamentale în muncă. În ultimii ani, numărul de cereri de reclasificare a muncii la cerere via app ca relație de muncă a crescut. Majoritatea acțiunilor legale în acest sens privesc „companiile de rețele de transport” și platformele de livrare de mâncare la domiciliu.

Conferă legislația UE drepturi minimale în muncă pentru lucrătorii care prestează muncă la cerere?

Pentru a răspunde la această întrebare, vom examina mai jos măsura în care lucrătorii la cerere, inclusiv cei digitali sunt protejați de directivele europene.

Directiva 2003/88/CE privind anumite aspecte ale organizării timpului de lucru definește timpul de lucru „orice perioadă în care lucrătorul se află la locul de muncă, la dispoziția angajatorului și își exercită activitatea sau funcțiile, în conformitate cu legislațiile și practicile naționale” și prevede obligația statelor membre de a se asigura că angajatorii respecta cerințele de sănătate și securitate a muncii, în special privind timpul de odihnă acordat lucrătorului.

În ceea ce privește noțiunea de lucrător, această vizează, în înțelesul dreptului Uniunii Europene, lucrătorii salariați¹⁹, în timp ce nesalariații se circumscriu libertății de stabilire și libertății de a presta servicii.

Curtea de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) a statuat că orice persoană care desfășoară activități reale și autentice, excluzând activitățile marginale, trebuie considerată lucrător. Curtea definește o „activitate reală și autentică” ca fiind o muncă ce implică o contribuție efectivă și semnificativă din punct de vedere economic, în timp ce „munca marginală” constă în activități care sunt de o amploare atât de redusă încât pot fi considerate pur marginale și auxiliare²⁰. Prin urmare, atributul de „contribuție efectivă și semnificativă din punct de vedere economic” este esențial pentru definirea lucrătorului în sensul dreptului Uniunii Europene.

Relația de muncă presupune ca o persoană să presteze servicii pentru și sub conducerea altei persoane, primind în schimb o remunerație²¹. În același timp, Curtea a clarificat diferența dintre conceptul de relație de muncă și cel de contract de muncă. Astfel, relația de muncă este raportul juridic dintre angajator și lucrător, bazat pe prestarea unei activități subordonate în schimbul unei remunerații, în timp ce contractual de muncă este instrumental juridic care formalizează o relație de muncă²². În literatură s-a arătat că absența expresiei juridice formale nu anulează existența de fapt a relației de muncă, care se constată pe baza evaluării faptelor referitoare la prestarea efectivă a muncii²³ și trebuie să poată fi probată cu mijloacele permise de jurisdicția națională competentă²⁴.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene și Regulamentul (UE) nr. 492/2011, cap. I (Lucrătorii), art. 45-48 din titlul IV (Libera circulație a persoanelor, a serviciilor și a capitalurilor), EUR-Lex.

²⁰ cauza C-53/81, *Levin v. Staatssecretaris van Justitie*.

²¹ Cauza C-337/97, *C.P.M. Meeusen v. Hoofddirectie van Beheer Groep*.

²² Cauza C-337/97, *Meeusen v. Hoofddirectie van Beheer Groep*; Cauza C-604/20, *ROI Land Investments Ltd. v. FD*; Cauza C-233/20, *WD v. Job-Medium GmbH*.

²³ Recomandarea OIM nr. 198/ privind relația de muncă, 2006.

²⁴ Mihes, C, *A comparative overview of drivers and outcomes of labour law and industrial relations reforms in selected Central and Eastern European countries*, ILO, 2020, <https://www.ilo.org/labourlaw>.

În considerarea celor de mai sus, putem trage o primă concluzie și anume că, potrivit dreptului UE, criteriul care ar putea clasifica un zilier ca fiind lucrător este contribuția efectivă și semnificativă din punct de vedere economic. Într-un caz de referință²⁵, CJEU a statuat că angajatorii trebuie să stabilească sisteme de măsurare a timpului zilnic de lucru pentru a asigura respectarea cerințelor privind protecția sănătății și securității muncii, prevăzute de Directiva 2003/88/CE și Directiva cadru 89/391/EEC privind securitatea și sănătatea la locul de muncă.

În ceea ce privește perioada de permanență, în care lucrătorul se află la dispoziția angajatorului, fără a lucra efectiv, așa cum s-a arătat mai sus, CJEU a stabilit trei condiții pentru ca acest timp să poată fi considerat timp de lucru: a) lucrătorul trebuie să fie prezent într-un loc de muncă stabilit de angajator; b) lucrătorul trebuie să fie disponibil pentru a răspunde la apeluri și c) timpul permis pentru a răspunde trebuie să fie foarte scurt.

O a doua concluzie pe care o putem trage este aceea că activitățile care presupun intervenția lucrătorului la cererea angajatorului sau clientului pot fi considerate timp de lucru numai cu respectarea cumulativă a condițiilor de mai sus. Dacă cel puțin una dintre condiții nu este îndeplinită, timpul de așteptare este echivalat cu timp de odihnă.

Directiva 2024/2831 a Parlamentului European și a Consiliului privind îmbunătățirea condițiilor de muncă în cadrul muncii pe platforme privind îmbunătățirea condițiilor de muncă în cadrul muncii pe platforme digitale stabilește drepturi minimale în muncă pentru lucrătorii pe platforme digitale, definiți ca fiind orice persoană care prestează muncă pe platforme digitale în Uniunea Europeană și care are sau despre care se consideră, pe baza evaluării faptelor, că are un contract de muncă sau o relație de muncă, indiferent de locul în care sunt stabilite sau de legislația altfel aplicabilă.

Directiva introduce prezumția legală refutabilă că relația contractuală dintre o platformă digitală de muncă și o persoană care prestează muncă prin intermediul platformei respective este un raport de muncă în situațiile în care se constată fapte care indică conducerea și controlul, în conformitate cu dreptul intern, cu convențiile colective de muncă sau cu practicile în vigoare în statele membre și ținând seama de jurisprudența CJUE. În cazul în care platforma digitală de muncă urmărește să răstoarne prezumția legală, acestea îi revine sarcina de a dovedi că relația contractuală în cauză nu este un raport de muncă.

Ca o a treia concluzie, putem considera că dispozițiile prezentate mai sus conferă o protecție minimală în muncă lucrătorilor la cerere, inclusiv ocazionali și digitali, atât timp cât aceștia dovedesc că se află într-o relație efectivă și autentică de muncă.

Reglementări recente din Rep. Cehă și România ilustrează modalități de transpunere în legislația muncii naționale a unor măsuri de protecție a lucrătorilor ocazionali prevăzute de directivele europene menționate mai sus.

Astfel, o serie de modificări ale Codului Muncii ceh, introduse în 2023, reglementează mai strict aranjamentele de muncă ocazională, de tipul acordurilor pentru realizarea unei lucrări (DPP) și cele pentru prestarea unei activități (DPC). Conform noilor reglementări, angajatorii trebuie să stabilească programul de lucru în scris și să informeze angajații cu cel puțin o săptămână în prealabil despre modificările acestuia, afară de cazurile în care există un acord diferit. Începând din 2024, angajații care lucrează în baza unor astfel de acorduri (așa numiții lucrători contractuali) au dreptul la pauze de odihnă, concediu și compensații pentru munca în condiții dificile, pe timp de noapte, în weekenduri sau sărbători legale, cu condiția să fi lucrat cel puțin 80 ore pentru același angajator într-o perioadă de patru săptămâni. Acești lucrători sunt asimilați lucrătorilor cu fracțiune de normă, iar indemnizația de concediu este calculată *pro rata*, în același mod ca și pentru lucrătorii cu normă întreagă. Pentru fiecare 20 ore lucrate, lucrătorul contractual va acumula aprox. 1,5 h de concediu, rotunjite la o oră întreagă. Dacă orele acumulate nu sunt folosite, lucrătorul are dreptul la compensație pecuniară corespunzătoare, ca în cazul unei relații de muncă standard. Lucrătorii contractuali, care au lucrat pentru același angajator cel puțin 180 zile în anul anterior, au dreptul să solicite tranziția la un contract de muncă standard. Angajatorul trebuie să motiveze în scris refuzul²⁶.

²⁵ Cauza C-55/18 *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) v Deutsche Bank SAE*.

²⁶ Smith, T, *Major changes to Czech Labor Code now in force: Here's what you need to know*, <https://www.expats.cz/czech-news/article>.

Începând din 2022, în conformitate cu Legea 118/ 2022 de completare a Legii nr. 52/2011 privind munca ocazională, zilierii pot lucra într-un nou domeniu, respectiv pentru activitățile de studiere a pieței și de sondare a opiniei publice din România. Legea nr. 52/2011 privind exercitarea unor activități cu caracter ocazional desfășurate de zilieri reglementează munca ocazională în România. Aceasta definește zilierii ca persoane fizice care desfășoară activități necalificate cu caracter ocazional pentru un beneficiar, în schimbul unei remunerații. Activitățile ocazionale sunt, în înțelesul legii, activități întâmplătoare, sporadice sau accidentale, fără caracter permanent. Zilierii au dreptul la o remunerație zilnică brută ce nu poate fi mai mică decât valoarea orară a salariului minim brut pe țară garantat în plată. Conform legii, zilierii nu pot presta activități pentru același beneficiar sau un împuternicit al acestuia pe o perioadă mai lungă de 90 de zile cumulate pe durata unui an calendaristic, cu excepția zilierilor care prestează activități în domeniile agricol, silvic, viticol, pomicol, legumicol, floricol, piscicol, creșterii animalelor în sistem extensiv prin pășunatul sezonier al bovinelor, cabalinelor, activități sezoniere în cadrul grădinilor botanice, precum și în activitățile de cercetare-dezvoltare-inovare din domeniul agricol al Academiei de Științe Agricole și Silvicultură «Gheorghe Ionescu-Șișești», al institutelor, centrelor și stațiunilor de cercetare-dezvoltare aflate în subordinea sa și al institutelor naționale, al instituțiilor de învățământ agricol și silvic; în cazul acestora, perioada nu poate depăși 180 de zile cumulate pe durata unui an calendaristic.

Voucherele pentru munca ocazională sunt o modalitate legală de remunerare a activităților casnice sau ocazionale și de combatere a muncii la negru. Acestea sunt reglementate prin intermediul platformei tichete.anofm.ro și sunt emise de Agenția Națională pentru Ocuparea Forței de Muncă (ANOFM). Fiecare tichet are o valoare de 15 lei și poate fi utilizat pentru activități precum curățenie, grădinarit, îngrijirea animalelor de companie sau alte servicii casnice. Tichetele pot fi achiziționate și gestionate online, iar prestatorii și beneficiarii se înregistrează pe platforma electronică. Persoanele care câștigă echivalentul a 1.275 de lei pe lună prin aceste tichete devin asigurate la pensie și sănătate, fără a pierde indemnizația de șomaj sau venitul minim de inserție.

Concluzie

Prin interpretarea Directivei 2003/88/CE, jurisprudența CJUE a extins dreptul la sănătate și securitate în muncă, în particular referitor la garantarea unui timp de odihnă, care să permită refacerea energiei fizice și mentale, lucrătorilor care prestează o muncă „reală și autentică”, indiferent de durata și frecvența acesteia și care implică o contribuție efectivă și semnificativă din punct de vedere economic.

Perioadele de permanență, în care lucrătorul trebuie să fie la dispoziția angajatorului sau clientului pot fi considerate timp de lucru numai cu respectarea cumulativă a cel puțin trei condiții

a) prezența lucrătorului într-un loc de muncă stabilit de angajator; b) disponibilitatea lucrătorului pentru a răspunde la apeluri și c) un timp foarte scurt de răspuns la chemarea angajatorului sau clientului. În situațiile în care constrângerile impuse de angajator și care aparțin sferei prerogativelor acestuia nu afectează libertatea lucrătorului de a -și organiza timpul de repaos, astfel încât acesta să-și urmărească propriile interese sociale, perioada de permanență nu este timp de lucru.

Un număr de state membre ale UE au introdus recent drepturi minimale pentru lucrătorii contractuali, care prestează activități în afara unei relații de muncă, așa cum este definită de legislația națională. În cazul României, Legea nr. 52/2011, completată de Legea nr. 118/2022 reprezintă un prim pas, mai degrabă timid, de reglementare a unor drepturi minimale în muncă pentru lucrătorii zilieri.

În condițiile în care, așa cum s-a arătat mai sus, jurisprudența CJUE statuează că orice persoană care desfășoară o muncă reală și autentică, cu impact economic semnificativ, indiferent de durata și frecvența acesteia, este lucrător acoperit de protecția Directivei 2003/88/CE, ne putem pune întrebarea dacă zilierul care prestează o astfel de muncă nu ar putea beneficia, de asemenea, de protecția completă conferită de Directiva 2003/88/CE.

EVOLUȚIA PRINCIPIILOR ȘI CONCEPTELOR DREPTULUI MĂRII

[The Evolution of Principles and Concepts of the Law of the Sea]

dr. Laura-Magdalena TROCAN**

Abstract: *The immense blue continent has presented a constant interest for humanity, the laws of nature demonstrating that the world's great civilizations were born and prospered thanks to the exploitation of both the fertile lands favored by the marine atmosphere, and the resources of the seas and oceans. The development of maritime activities, imposed both by defense and security needs, as well as by concerns for the extraction and valorization of existing resources in maritime and oceanic spaces, led to the emergence and formation of concepts and institutions specific to the International Law of the Sea, over time, several conferences have been organized, mostly under the auspices of the United Nations, which have discussed maritime issues. As a result of these conferences, important normative regulations were developed and a complex international institutional system was built regarding activities in the marine space. This article aims to provide a brief presentation of the evolution of the process of formation of the principles and concepts specific to the Law of the Sea and their perspectives in light of the dynamics of international relations.*

Keywords: *Law of the Sea; Marine Resources; Maritime Spaces; United Nations; The 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS).*

Introducere

Sub impulsul cuceririlor revoluției științifice și tehnice, mărele și oceanele – „continentul albastru” – au intrat tot mai mult în aria preocupărilor directe ale omului, constituind nu numai o cale privilegiată de comunicații, ci și un izvor de imense resurse și un câmp de utilizări dintre cele mai diferite¹. Astfel, din cele mai îndepărtate timpuri, omenirea a manifestat un interes constant față de problematica maritimă, legile naturii demonstrând că, marile civilizații ale lumii s-au născut și au prosperat, datorită exploatarea atât a pământurilor roditoare favorizate de atmosfera marină, cât și a resurselor mărilor și oceanelor². Cercetarea izvoarelor istorice a evidențiat că mărele și oceanele au prezentat interes pentru viața popoarelor și pentru raporturile dintre state, în legătură cu navigația, comerțul și pescuitul încă din perioada antichității³ iar existența unor resurse nebanuite în imensul continent albastru și posibilitățile reale de acoperire a unei părți importante din cerințele de hrană și de energie ale umanității, în contextul epuizării, într-un interval nu prea îndepărtat, a resurselor terestre au făcut ca interesul pentru oceanul mondial să sporească necontenit⁴. Cercetările întreprinse au relevat faptul că 71% din suprafața Terrei este acoperită de mări și oceane, în ale căror adâncuri se află cantități impresionante de hrană pentru

* Conf. univ., Facultatea de Științe ale Educației, Drept și Administrație Publică, Universitatea „Constantin Brâncuși” din Târgu-Jiu; Cercetător științific asociat la Institutul de Cercetări Juridice „Acad. Andrei Rădulescu” al Academiei Române; laura.trocan@gmail.com.

¹ I. Bucur, *Marea liberă – domeniu public internațional*, Revista de Filosofie, Sociologie și Științe politice, nr. 1 (143)/2007, p. 123

(https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/MAREA%20LIBERA%20_%20DOMENIU%20PUBLIC%20INTERNATIONAL.pdf).

² J. P. Beurier s.a., *Droits maritimes*, Dalloz, Paris, 2007, p. 16-18, 26-27; C. Anechitoae, *Dreptul mării*, Ed. Pro Universitaria, București, 2013, p. 20.

³ Primele informații cu privire la utilizarea oceanelor și resurselor acestora de către om provin din jurul anului 300 î.Ch., când egiptenii stabileau prima industrie de construcție de vase. Deși aceste ambarcațiuni au fost folosite, cu precădere, pentru navigația pe Nil, ele au fost utilizate și la incursiuni în Marea Mediterană. Fenicienii au fost inițiatorii comerțului oceanic. Stabiliți la Cartagina, pe coasta Africii de Nord, pentru a domina rutele maritime comerciale în Mediterana și spre Atlantic, fenicienii au considerat navigația maritimă atât de importantă pentru propria lor dezvoltare, încât au dezvoltat un set de reguli ale navigației și ambarcațiunilor, considerate de către istoricii și juriștii vremii drept primul corp de reguli de drept al mării, preluat, ulterior, de către greci și romani. (M. Floroiu, C. Otovescu, *Considerații privind zonele maritime cu regim special*, Revista de Științe Juridice, nr. 1/2007, p. 117 – <https://drept.ucv.ro/RSJ/images/articole/2007/RSJ1/B03FloroiuOtovescu.pdf>)

⁴ D. Mazilu, *Dreptul mării – concepte și instituții consacrate de Convenția de la Montego-Bay*, Ed. Lumina Lex, București, 2002, p. 13; C. Anechitoae, *op. cit.*, p. 21.

oameni și resurse energetice, constând în petrol, gaze naturale, mangan, cobalt⁵ etc. Din apele oceanului planetar, prin tehnici marine se pot extrage miliarde de tone de uraniu, minele submarine pot oferi anual milioane de tone de cărbune, energia mareelor poate înlocui, într-un an, consumul a 70 milioane tone de cărbune⁶, iar pescuitul oferă incalculabile cantități de produse etc⁷. În acest context, dezvoltarea activităților maritime, impusă atât de nevoile de apărare și securitate, cât și de preocupările pentru resursele minerale și energetice, a condus la apariția și formarea conceptelor și instituțiilor specifice dreptului mării⁸.

1. Principalele teorii și concepte formulate privind dreptul mării în secolele al XVII-lea, al XVIII-lea și al XIX-lea

Cu toate că învățații lumii, din vremuri istorice demult apuse, au intuit necesitatea recunoașterii dreptului la folosința egală a mării pentru toți oamenii – pornind de la concepția că marea este un bun de folosință comună pentru toate popoarele⁹, – cu timpul, ca urmare a configurării unor condiții diferite în exploatarea și valorificarea mărilor și oceanelor, s-au conturat viziuni diametral opuse în privința folosirii oceanului mondial¹⁰. Aceste orientări contradictorii în utilizarea spațiilor maritime s-au reflectat și pe plan științific în cunoscuta polemică dintre Grotius și Selden, expresie a contradicțiilor existente între cele două mari puteri maritime, Anglia și Olanda. Astfel, juristul olandez Hugo Grotius¹¹, în lucrarea *Mare liberum* (ce reprezintă Capitolul al XII-lea al unei consultații redactată la cererea Companiei Indiilor și publicată de Guvernul olandez în 1609), afirma că *mările și oceanele trebuie să fie deschise tuturor statelor pentru navigație, comerț și pescuit*¹². Contrar viziunii aparținând lui Grotius, britanicul John Selden, în lucrarea *Mare clausum* (1635) a susținut *dreptul de însușire și de monopol al Marii Britanii asupra unor zone maritime întinse*¹³. Teoria libertății mărilor a fost reafirmată, ulterior,

⁵ E. du Pontavice, P. Cordier, *La mer et le droit*, Presses Universitaires de France, Paris, 1984, p. 2; C. Anechitoae, *op. cit.*, p. 21.

⁶ J. P. Levy, *La Conference des Nations Unies sur le droit de la mer*, Editions A. Pedone, Paris, 1983, p. 24-25.

⁷ Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, Brussels, 24.10.2005 Com (2005) 504 final; C. Anechitoae, *op. cit.*, p. 21-22; L. M. Trocan, *Regimul juridic al teritoriilor submarine*, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 1-2.

⁸ D. Popescu, A. Năstase, *Drept internațional public*, Casa de Presă și Editură „Șansa”, București, 1997, p. 193; L. M. Trocan, *op. cit.*, p. 9-10.

⁹ Această idee se găsește în scrierile lui Platon, după cum este reluată și în *Metamorfozele* lui Ovidiu. Principiul este întâlnit și în *Digeste*, dar și în alte scrieri. (J. P. Beurier ș.a., *op. cit.*, p. 28). În *Instituta* lui Justinian, din 533 e.n., era semnalat, într-un compendiu de drept, faptul ca „... majoritatea lucrurilor aparțin indivizilor, dar, unele sunt naturale prin lege și deci comune tuturor: aerul, cursurile de apa, marile și, pe cale de consecință, coastele...”. (M. Floroiu, C. Otovescu, *op. cit.*, p. 118).

¹⁰ Statutul juridic al oceanului a pus întotdeauna dificultăți, deoarece cu privire la acesta nu se poate aplica un element esențial revendicării: ocuparea permanentă de către om după modelul spațiului terestru. În aceste condiții două teze au fost formulate în vederea stabilirii naturii sale juridice: *res nullius* și *res communis*. Consacrarea tezei *oceanul – res nullius* apare ca o consecință firească a constatării neaproprietății dând posibilitatea statelor să dispună de o libertate totală de acțiune în spațiul maritim și oceanic. Teza *oceanul – res communis*, din contră, permite o egalitate de folosire, fără a interveni apropierea. (J. P. Beurier ș.a., *op. cit.*, p. 71); L. M. Trocan, *op. cit.*, p. 9-10.

¹¹ Hugo Grotius (1583-1645), jurist olandez, este considerat părintele științei dreptului internațional public. (L.M. Trocan, *Drept internațional public*, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 19).

¹² În motivarea acestui principiu, Grotius afirma că, înainte de toate, mările și oceanele au la origine proprietatea comună a oamenilor și, că, spre deosebire de uscat, marea constituie un element mobil și fluid, iar ființele umane ce își însușesc acest spațiu nu se pot fixa în el, ci sunt doar în trecere. Deoarece marea nu este susceptibilă de ocupație permanentă, prin natura sa fizică, ea nu poate face obiectul vreunei apropietăți din partea sau în profitul cuiva. A mai susținut că, spre deosebire de pământ, marea nu poate fi supusă împărțirii. Susținerile lui Grotius au dus la concluzia că spațiile maritime nu pot face obiectul suveranității vreunui stat sau persoane particulare, ele aparținând tuturor oamenilor și, drept urmare, ele trebuie să rămână la libera lor dispoziție. Față de teoria libertății mărilor susținută de Grotius, englezul John Selden, la solicitarea guvernului englez, va lansa în 1635, o teză contradictorie – *Mare clausum* – potrivit căreia se disting trei categorii de mări: marea adiacentă țărmurilor, zona internațională și Marea Britanică. John Selden a considerat Marea Britanică un lac interior susceptibil de apropiere privată, susținând și că totalitatea oceanului este susceptibilă de a fi apropiată cu condiția ca un stat să dispună de suficientă forță de a-și apăra posesiunea în fața altor state. (a se vedea L. Takacs, M. Niciu, *Drept internațional public*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1976, p. 151; C. Anechitoae, *op. cit.*, p. 2-4, 9-10).

¹³ D. Mazilu, *op. cit.*, 2002, p. 23-25. Disputa va avea importante consecințe economice. În timp ce Olanda va susține în continuare principiul libertății comerțului, Anglia va adopta Legea navigației în 1651 prin care a interzis introducerea în Anglia a tuturor bunurilor ce nu sunt aduse de vasele englezești. Această lege va duce la izbucnirea primului război olandez-englez (1652-1654) (http://en.wikipedia.org/wiki/Hugo_Grotius); L.M. Trocan, *op. cit.*, p. 10-11.

de germanul Samuel Puffendorf¹⁴ și olandezul Cornelius van Bynkershoek, precum și de alți autori. Asemenea idei și teze au dus, în secolele al XVII-lea și al XVIII-lea la precizarea și formularea unor principii și concepte juridice referitoare la jurisdicția statului riveran asupra unei zone adiacente coastelor sale și la principiul libertății de navigație în marea liberă¹⁵. Iar, în secolul al XVIII-lea și în secolul al XIX-lea, în practica raporturilor dintre state, s-au permanentizat conceptele de *mare teritorială* și *mare liberă* și s-a pus problema delimitării între aceste zone¹⁶. Tot în secolul al XVIII-lea, din necesitatea apărării intereselor vamale ale unor mari puteri maritime¹⁷, apare și *zona contiguă*, instituită, mai întâi, prin intermediul actelor unilaterale¹⁸ și, ulterior, prin tratate bilaterale¹⁹.

2. Evoluția dreptului mării în secolul al XX-lea

Rolul tot mai mare pe care mările și oceanele au început să-l aibă în viața popoarelor, determinat de dezvoltarea tehnologică – ce a permis noi utilizări ale apelor acestora și deschiderea accesului la exploatarea bogățiilor maritime și oceanice – a creat cadrul propice apariției unor prime reglementări importante în materie²⁰.

Astfel, primele preocupări de codificare a dreptului mării au fost inițiate de cea de-a II-a Conferință de la Haga din 1907 și s-au referit, în principal, la regulile de purtare a războiului pe mare.

În perioada dintre cele două războaie mondiale²¹, datorită multiplicării regulilor privind utilizarea diverselor spații maritime, Societatea Națiunilor a inclus această problematică pe agenda Conferinței de codificare din 1930, fără să reușească adoptarea unei convenții în acest domeniu²².

Realitățile internaționale din perioada postbelică, precum și rapiditatea cu care s-au succedat o serie de evenimente, au determinat adoptarea unor măsuri legislative corespunzătoare și în domeniul dreptului internațional al mării. Așa încât, după cel de-al doilea război mondial, ca urmare a tendințelor de extindere a competenței statelor riverane asupra unor întinse spații maritime, codificarea dreptului mării s-a impus cu mai multă stringență²³. În fața riscului de acaparare a resurselor mării de un număr

¹⁴ Samuel Puffendorf în lucrarea *De iure naturae et gentium* scrisă la Londra, în 1672, justifică libertatea mării deschise în sensul că apropierea oceanului este inutilă, deoarece nu este necesară nici navigației, nici pescuitului și este nedreaptă, fiind contrară principiului egalității între oameni. Cornelius van Bynkershoek în lucrarea *De dominio maris* (1702) susține restrângerea suveranității statelor asupra unei zone limitate, ce ulterior va fi cunoscută sub denumirea de mare teritorială și ale cărei limite au variat de-a lungul timpului.

(http://en.wikipedia.org/wiki/Cornelius_Bynkershoek).

¹⁵ Motivațiile care au dus la recunoașterea și garantarea principiului libertății mărilor se bazează pe principala sa utilizarea din acele timpuri, ce a constat în navigație și în interesul scăzut față de resursele sale.

¹⁶ Pentru delimitarea lărimii mării teritoriale se recurge la criterii cum sunt: bătaia tunului, linia orizontului, regula celor trei mile marine etc. (D. Popescu, *Drept internațional public*, Ed. Universității „Titu Maiorescu”, București, 2005, p. 119-120).

¹⁷ Anglia și SUA.

¹⁸ În Anglia în 1736, iar în SUA în 1799.

¹⁹ Unul din izvoarele juridice ale zonei contigue îl constituie convențiile dintre state. Prin aceste convenții unele recunosc statului riveran asemenea zone, altele stabilesc, în condiții de reciprocitate, zone contigue pentru statele contractante. (Ex. Tratatul încheiat de Mexic cu diferite țări spre sfârșitul secolului al XIX-lea și prin care a obținut recunoașterea unei zone de control vamal de 9 mile marine). (Al. Bolintineanu, *Marea teritorială*, Ed. Științifică, București, 1960, p. 252-254; L. M. Trocan, *op. cit.*, p. 11-12).

²⁰ L. M. Trocan, *op. cit.*, p. 12.

²¹ Pentru soluționarea unor probleme concrete au avut loc mai multe dezbateri internaționale cu privire la navigație, survol, regimul strâmtorilor etc. Între acestea o importanță deosebită o au Conferințele de la Lausanne din 1922 și 1923 și cea de la Montreaux din 1936.

²² R. Miga-Besteliu, *Drept internațional public – Introducere în dreptul internațional public*, Ed. All Beck, București, 1998, p. 246. Conferința de la Haga din 1930 a fost impusă de mutațiile survenite în planul spațiilor maritime în perioada interbelică, în mod deosebit, prin noul cadru juridic creat prin Tratatul de la Versailles din 1919, în care s-a prevăzut libertatea de navigație și de tranzit pentru toate statele riverane sau fără ieșire la mare și fundamentată inclusiv pe declarația președintelui Wilson din 8 ianuarie 1918, în care, printre cele 14 principii ale păcii, proclamă și libertatea deplină a navigației pe mări, în afară de apele teritoriale. (V. Ciuvăț, *Dreptul mării – evoluție și consacrare*, Ed. Universitaria, Craiova, 2001, p. 33). Motivul principal al eșecului conferinței de codificare de la Haga a fost încercarea SUA și Angliei de a impune celorlalte state limita de 3 mile marine în ceea ce privește marea teritorială. Totodată, deși un număr mare de state au acceptat instituția zonei contigue, între ele a existat un dezacord în privința drepturilor care trebuie recunoscute în această zonă a statului riveran. (Al. Bolintineanu, *op. cit.*, p. 10, 256).

²³ Dacă principiul dominant ce a guvernat utilizarea mărilor, pentru mai bine de 400 de ani, a fost principiul libertății mărilor și oceanelor, după al doilea război mondial acest principiu a trebuit să facă față unor provocări majore inițiate de SUA. (C.L. Antrim, *Mineral resources of stateless space: lessons from the deep seabed*, în *Journal of International Affairs*, vol. 59, no. 1, Fall/Winter 2005, p. 55).

limitat de state, Comisia de Drept Internațional a ONU (CDI)²⁴ a înscris problematica codificării dreptului mării pe agenda sa încă din 1949²⁵.

Toate acestea au fost de natură să determine, în ultimele decenii ale secolului al XX-lea, un complex proces de reaşezare a locului și rolului spațiului mărilor și oceanelor în procesul de dezvoltare a omenirii, ținându-se cont de rolul tot mai important al bogățiilor acestui spațiu în economia mondială, de însemnătatea spațiilor maritime pentru dezvoltarea cooperării interstatale, de rolul atribuit oceanului planetar în menținerea păcii și securității în lume, problematica spațiului maritim devenind astăzi o parte inseparabilă a problematicii globale a omenirii²⁶.

3. Prima Conferință ONU asupra Dreptului Mării de la Geneva din 1958

Importanța și complexitatea problemelor din domeniul maritim au determinat ONU să convoace, în 1958, prima Conferință asupra Dreptului Mării. Conferința a avut loc într-o epocă de tranziție spre o nouă ordine internațională, într-un moment în care bulversările produse de cel de-al doilea război mondial au avut un impact deosebit asupra economiei și tehnicii. Așa încât, Conferința a pendulat între consacrarea libertății mărilor și protejarea statelor riverane, rezultatele obținute reprezentând un compromis între interesele puterile maritime și cele ale noilor state apărute pe scena internațională, fără a se putea ajunge însă la un acord global²⁷. În asemenea condiții, prima Conferință a ONU asupra Dreptului Mării de la Geneva din 1958²⁸, pe baza proiectelor de articole elaborate de Comisia de Drept Internațional a ONU, a adoptat 4 convenții:

- a) asupra mării teritoriale și zonei contigue (intrată în vigoare la 10 septembrie 1964);
- b) asupra mării libere (intrată în vigoare la 30 septembrie 1962);
- c) asupra platoului continental (intrată în vigoare la 10 iunie 1964);
- d) și asupra pescuitului și conservării resurselor biologice ale mării libere (intrată în vigoare la 20 august 1966)²⁹.

Această primă Conferință a Națiunilor Unite asupra Dreptului Mării are o importanță aparte deoarece, pentru prima dată, au fost adoptate norme scrise cu privire la regimul juridic al acestor zone ale mării. Totodată, dacă conținutul codificării primelor două convenții, în mare parte, făcea deja obiectul unor reguli cutumiare existente, conținutul ultimelor două a reprezentat o premieră în materie, conducând atât la formularea unor noi norme juridice, dar, creându-se și o nouă instituție a dreptului mării: *platoul continental*³⁰.

În cadrul Conferinței de la Geneva din 1958, prin cele patru convenții adoptate, au fost împlinite o serie de deziderate cu privire la regimul juridic al spațiilor maritime, dar, în același timp s-au înregistrat și unele insuccese. Printre deziderate se înscriu reglementările din domeniul conservării resurselor biologice marine, obligația statelor de a coopera pentru combaterea pirateriei în marea liberă, asigurarea dreptului de trecere a navelor străine prin marea teritorială, identificarea libertăților ce decurg din principiul libertății mării libere, precum: libertatea de navigație, libertatea de survol, libertatea pescuitului etc³¹. Neajungerea la un compromis asupra lărimii mării teritoriale – problemă esențială a epocii³² -, precum și nedefinirea completă a conceptului de platou continental³³ pot fi încadrate la capitolul eșecuri ale Conferinței.

²⁴ Proclamația președintelui american Henry Truman din 28 septembrie 1945 privind extinderea suveranității SUA asupra zonelor și resurselor marine dincolo de marea teritorială a fost urmată de Declarația de la Santiago din 18 august 1952 semnată de Chile, Ecuador și Peru, prin care se instituia suveranitatea și jurisdicția fiecăreia dintre cele trei state asupra unei zone maritime adiacentă țărmului pe o distanță de 200 mile marine. Ulterior, poziția statelor din America Latină s-a consolidat prin semnarea Declarațiilor de la Montevideo și Lima din 1970, și prin Declarația de la Santo Domingo din 1972 (M. Braila, *Concepte și fundamente teoretice asupra zonei economice exclusive în dreptul maritim internațional*, Volumul Conferinței „Rolul științei în reformarea sistemului juridic și politico-administrativ”, organizată de Universitatea de Stat „Bogdan Petriceicu Hasdeu”, din Cahul, 10 decembrie 2019, Tipografia „CentroGrafic” SRL, Cahul, 2020, p. 13-14 – https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/10-18_1.pdf).

²⁵ L. M. Trocan, *op. cit.*, p. 13.

²⁶ Vezi C. Anechitoae, *Principiul libertății mărilor*, Ed. Bren, București, 2004, p. 9; L.M. Trocan, *op. cit.*, pp. 13-14.

²⁷ L. M. Trocan, *op. cit.*, p. 14.

²⁸ În baza Rezoluției Adunării Generale a ONU nr. 1.105 (XI) din 21 februarie 1957 a fost convocată Conferința asupra Dreptului Mării, ce s-a desfășurat la Geneva, în Elveția, între 24 februarie – 27 aprilie 1958, cu participarea unui număr de 86 de state și observatori ai majorității organizațiilor internaționale. (Al. Bolintineanu, *op. cit.*, p. 10).

²⁹ L. M. Trocan, *op. cit.*, pp. 14-15.

³⁰ D. Popescu, *op. cit.*, 2005, p. 121.

³¹ V. Ciuvăț, *op. cit.*, p. 49.

³² J. P. Beurrier ș.a., *op. cit.*, p. 73.

³³ Al. Bolintineanu, *op. cit.*, p. 108; R. Miga-Besteliu, *op. cit.*, 1998, p. 274.

Totodată, *pentru prima dată*, într-un cadru internațional de o asemenea amploare, a fost abordată și *chestiunea regimului juridic al explorării și exploatarei teritoriilor submarine, situate dincolo de jurisdicția națională*, în ideea conceptului de bun comun al întregii umanități³⁴.

Dominate de conceptul menționat, unele dintre delegațiile prezente au avansat chiar și modalitățile practice de administrare și de gestionare a lor, ocazie cu care au fost înfățișate mai multe variante, printre care și înființarea unor organizații internaționale cu atribuții speciale în acest domeniu sau mandatarea instituțiilor specializate ale ONU cu asemenea atribuție. Cu toate acestea, nici una dintre soluții nu a fost agreată de către delegațiile participante, argumentele lor fiind variate³⁵. Totodată, probabil, negocierile cu privire la acest aspect nu au avut un rezultat concret și datorită faptului că, în acel moment, stadiul de dezvoltare a tehnologiilor nu permiteau explorarea și exploatarea resurselor la mari adâncimi, așa încât prioritare erau zonele submarine petrolifere situate în platoul continental³⁶.

4. A doua Conferință ONU asupra Dreptului Mării de la Geneva din 1960

Transpunerea în practică a celor patru convenții asupra dreptului mării adoptate în 1958 a dovedit unele lacune și imperfecțiuni ale dispozițiilor acestora, drept care, a doua Conferință a ONU asupra Dreptului Mării, a fost convocată la începutul anului 1960, la Geneva³⁷, dar, din păcate, nu și-a atins obiectivele: stabilirea lățimii mării teritoriale și a unei zone speciale de pescuit pentru statele riverane³⁸. *Conferința a fost considerată necesară și pentru adoptarea unor reglementări internaționale care să privească regimul juridic al teritoriilor submarine situate în continuarea jurisdicției naționale*, precum și pentru realizarea efectivă a unui sistem de garanții necesar gestionării mediului marin. În pofida multiplelor aspecte puse în dezbaterile Conferinței, nici una din propunerile făcute nu au întrunit majoritatea necesară și, în final, Conferința s-a încheiat fără nici un rezultat³⁹.

Devenind din ce în ce mai conștiente de faptul că marea nu reprezintă doar o sursă strategică și de comunicații, ci și un izvor uriaș de bogății și, totodată, din dorința stopării fenomenului de apropiere națională a unor spații ce aparțineau mării libere și pentru a se găsi soluții la revendicările invocate de noile entități statele apărute pe teritoriile fostelor colonii, statele au continuat să fie preocupate de necesitatea elaborării unor reglementări cât mai pertinente și clare, menite să înlăture toate controversele apărute în procesul codificării dreptului mării⁴⁰ și au continuat eforturilor pentru instituirea unui regim juridic care să răspundă noilor evoluții ale societății internaționale și să reglementeze toate problematicile spațiilor maritime⁴¹.

5. Comitetul pentru utilizarea pașnică a teritoriilor submarine situate dincolo de limitele jurisdicției naționale

Astfel, spațiul maritim se va afla în continuare în atenția ONU, ce își va intensifica eforturile în vederea elaborării în acest domeniu de noi soluții juridice. În 1967, Adunarea Generală a ONU a constituit, la propunerea reprezentantului Maltei, un Comitet al teritoriilor submarine, care, în 1968, devine *Comitetul pentru utilizarea pașnică a teritoriilor submarine, dincolo de limitele jurisdicției naționale*⁴². Propunerea malteză⁴³ din 17 august 1967, a fost considerată constructivă atât de către Secretarul General al ONU, cât și de majoritatea delegațiilor statelor prezente la lucrările celei de-a 22 sesiuni a Adunării Generale a ONU, din următoarele considerente:

– spațiul marin reprezintă peste 70% din totalul suprafeței planetei, care, în afara mării teritoriale, nu era apropiat și supus jurisdicțiilor naționale;

³⁴ L. M. Trocan, *op. cit.*, pp. 15-16.

³⁵ V. Ciuvăț, *op. cit.*, pp. 43-51.

³⁶ L. M. Trocan, *op. cit.*, pp. 16-17.

³⁷ La Conferință au participat 88 de state.

³⁸ Al. Bolintineanu, *op. cit.*, p. 99-112. 18 state afro-asiatice și latino-americane au propus o lățime de 12 mile marine pentru marea teritorială, iar SUA și Canada o lățime de 6 mile marine, la care să se adauge încă 6 care să constituie o zonă exclusivă de pescuit pentru statele riverane.

³⁹ J. P. Beurrier ș.a., *op. cit.*, p. 73.

⁴⁰ E. Du Pontavice, P. Cordier, *op. cit.*, pp. 34-35.

⁴¹ V. Ciuvăț, *op. cit.*, pp. 54-55.

⁴² L. M. Trocan, *op. cit.*, p. 17.

⁴³ Propunerea malteză a fost considerată ca echivalând cu deschiderea unei adevărate cutie a Pandorei și provocând o revoluție fără egal până atunci în dreptul internațional al mării. (J. L. Vallarta, *Secrets of the deep*, United Nations Chronicle, vol. 36, issue, 4, 1999, p. 6).

– rapiditatea cu care se dezvoltau noile tehnologii ale țărilor avansate contura temerea însușirii spațiilor maritime considerate mare liberă de către statele ce dețineau tehnologii avansate de explorare și exploatare a resurselor subsolurilor lor;

– absența unor reglementări internaționale cu privire la aceste spații era de natură să creeze pericolul degradării lor, ca urmare a deversării necontrolate a unor reziduuri cu efect poluant;

– existența unor tendințe de militarizare a anumitor zone și de utilizare a lor în anumite scopuri experimentale;

– resursele subsolului acestor spații, în condițiile în care exploatarea în beneficiul tuturor națiunilor, pot reprezenta un important mijloc de susținere a economiilor naționale ale statelor slab dezvoltate⁴⁴.

Pentru aceste motive s-a considerat necesar declararea spațiilor marine situate în afara jurisdicției naționale a statelor drept „bun aparținând patrimoniului comun al umanității”⁴⁵.

Propunerea malteză, în funcție de interesele pe care statele puternic dezvoltate și în curs de dezvoltare le-au avut, la acel moment, a fost receptată în mod diferit⁴⁶. Astfel, statele în curs de dezvoltare au susținut propunerea malteză, pe când statele industrializate au interpretat diferit, atât modul de explorare și exploatare a resurselor, cât și întinderea atribuțiilor și competențelor instituțiilor ce urmau a fi create⁴⁷. Lucrările Comitetului au avut o importanță deosebită privind viitorul reglementărilor referitoare la această parte a mărilor și oceanelor lumii, indiferent de modul în care au fost nuanțate aspectele legate de utilizarea teritoriilor submarine⁴⁸ și au condus la adoptarea de către Adunarea Generală a ONU a două rezoluții importante⁴⁹.

Prima dintre acestea (Rezoluția 2574 D/XXIV din 1969) decide instituirea unui moratoriu asupra exploatarea resurselor fundului mărilor și oceanelor, în așteptarea convenirii unui regim internațional.

Cea de-a doua (Rezoluția 2749/XXV din 1970) denumită „*Declarația asupra principiilor care guvernează fundul mărilor și oceanelor, ca și subsolul acestora, dincolo de limitele jurisdicției naționale*”⁵⁰ a formulat principiile esențiale ale exploatarea resurselor acestei zone.

6. Cea de-a treia Conferință ONU asupra Dreptului Mării

În 1970, prin Rezoluția nr. 2750 (XXV), Adunarea Generală a ONU decide oportuna convocarea unei noi Conferințe a Națiunilor Unite asupra Dreptului Mării, care să examineze atât regimul juridic aplicabil spațiilor aflate dincolo de limita jurisdicțiilor naționale, cât și alte chestiuni conexe, și încredințează sarcina pregătirii conferinței Comitetului pentru utilizarea pașnică a fundului mărilor și oceanelor dincolo de limitele jurisdicției naționale⁵¹. Convocarea unei noi conferințe a fost determinată, pe de o parte, de evoluțiile raporturilor maritime, sub influența importantelor schimbări în economia mondială, a sporirii numărului noilor state independente, sub impulsul revoluției științifico-tehnice contemporane, în condițiile descoperirii unor noi resurse, concomitent cu accentuarea efectelor tot mai dăunătoare provocate de poluare pentru flora și fauna marină⁵², de existența unor propuneri concrete cu

⁴⁴ V. Ciuvăț, *op. cit.*, p. 58-59; L. M. Trocan, *op. cit.*, p. 17-18.

⁴⁵ L.M. Trocan, *op. cit.*, p. 18.

⁴⁶ O. Crauciuc, *Soluții juridice privitoare la repartizarea veniturilor realizate din valorificarea resurselor naturale ale mărilor*, Tendințe actuale ale regimului juridic al mărilor, Ed. Științifică, București, 1974, p. 110.

⁴⁷ Delegația Marii Britanii și Irlandei de Nord a susținut adoptarea unui regim juridic pentru aceste spații potrivit căruia exploatarea resurselor să se facă unilateral, cu condiția respectării principiilor și scopurilor Cartei ONU. Delegația URSS a arătat că problematica utilizării spațiilor marine, situate dincolo de limita jurisdicției naționale în scopuri exclusiv pașnice reprezintă o condiție obligatorie pentru comunitatea internațională. Delegația Chinei a achiesat la propunerile delegației malteze și a recomandat Națiunilor Unite să aibă un rol mai activ în reglementarea juridică a procesului de explorare și exploatare a resurselor acestor spații. Delegația Franței, de acord de principiu cu utilizarea acestor resurse în interesul întregii umanității, a susținut că este greu de stabilit modalitatea de explorare și exploatare a bogățiilor solului și subsolului acestor spații în interesul întregii omeniri deoarece tehnologiile necesare aparțin doar câtorva state dezvoltate. Statele în curs de dezvoltare (Libia, Chile, Ceylon, Suedia, Ecuador, Brazilia, Jamaica, Nigeria) au îmbrățișat inițiativa malteză și și-au manifestat dorința realizării unui acord internațional, în baza căruia resursele solului și subsolului spațiilor marine situate în afara jurisdicției naționale a statelor să fie exploatate în interesul întregii umanități. Australia a recunoscut necesitatea promovării cooperării internaționale și în teritoriile submarine, dincolo de limitele jurisdicțiilor naționale, cooperarea care era deja reglementată pentru spațiul extraatmosferic, model care se impune și în domeniul marin. (V. Ciuvăț, *op. cit.*, p. 61-68).

⁴⁸ M. Carias, *Seabed mining in the informal 1980 draft Convention of the Law of the Sea*, în *Proceedings of Conference on Deep seabed mining and freedom of the seas*, Ed. Remar Printing Company, Inc. Conneticut, 1981, p. 33.

⁴⁹ L.M. Trocan, *op. cit.*, p. 19-20.

⁵⁰ Rezoluția a fost adoptată cu 108 voturi și 14 abțineri.

⁵¹ În felul acesta dintr-un simplu organ de expertiză, în 1968, Comitetul devine, până în anul 1972, organul pregătitor al Conferinței. (J.P. Beurier ș.a., *op. cit.*, p. 74).

⁵² D. Mazilu, *Dreptul mării – tendințe și orientări contemporane*, Ed. Academiei, București, 1980, p. 20.

privire la adoptarea unor reglementări prin care să se stabilească regimul juridic al spațiilor aflate dincolo de limita jurisdicțiilor naționale, iar, pe de altă parte, de existența unui curent de opinii internaționale, favorabil atât revizuirii reglementărilor existente din domeniul spațiului marin, cât și nevoii de a stabili un regim juridic specific pentru teritoriile submarine situate dincolo de limitele jurisdicțiilor naționale⁵³.

A treia Conferință ONU asupra Dreptului Mării, a cărei convocare a fost decisă încă din 1970, și-a început lucrările în 1973, având mandatul de a elabora o convenție unică, atotcuprinzătoare, plecând de la premisa că diversele probleme ale spațiului maritim sunt interdependente și trebuie reglementate în ansamblu⁵⁴. Această Conferință, unică prin amploarea sa, prin complexitate, prin implicațiile subiectelor dezbătute, prin numărul de participanți, prin durată și inovațiile procedurale a sfidat toate tradițiile normative și a introdus în cadrul relațiilor internaționale un proces original de elaborare de norme juridice ce a avut o importantă natură politico-economică⁵⁵. Desfășurarea sa a ilustrat schimbările intervenite în viața internațională și, cu siguranță, a influențat viitorul societății internaționale⁵⁶. Conferința, la care au participat peste 150 de state⁵⁷, și-a desfășurat lucrările între 1973-1982, în cadrul a 11 sesiuni, prin intermediul unor comitete și grupuri de negociere⁵⁸ și a adoptat următoarele documente:

- Convenția Națiunilor Unite asupra Dreptului Mării;
- Rezoluția I a Națiunilor Unite privind înființarea Comisiei Pregătitoare a Autorității Internaționale a Teritoriilor Submarine și a Tribunalului Internațional pentru Dreptul Mării;
- Rezoluția a II-a a Națiunilor Unite privind investițiile pregătitoare și activităților preliminare cu privire la nodulii polimetali;
- Rezoluția a III-a cu privire la teritoriile, ale căror popoare nu au trecut încă la o independență deplină sau la un regim de autonomie recunoscut de ONU;
- Rezoluția a IV-a cu privire la mișcările de eliberare națională⁵⁹.

Cea de-a treia Conferință ONU asupra Dreptului Mării a reușit, în urma unor negocieri complexe, susținute și îndelungate, să elaboreze un nou drept al mării, consacrat într-o singură convenție⁶⁰. Având în vedere importanța acestei convenții, Președintele Conferinței, Tommy T.B. Koh, a denumit-o, pe drept cuvânt „Constituția Oceanelor”⁶¹, iar Secretarul General al ONU, din aceea perioadă, Javier Perez de Cuéllar afirma că, prin adoptarea acestei Convenții, dreptul internațional public este, în mod irevocabil, transformat⁶².

⁵³ Aceste considerații au dus la transformarea mării, pentru mai bine de două decenii, într-un motiv de înfruntări politice și economice între marile puteri maritime și statele în curs de dezvoltare. Devenea evident că implicațiile economice, politice, naționalismul exacerb de independența abia dobândită, în unele cazuri, concepții precum cea manifestată de domnul Lacharrière, membru al delegației franceze la Conferință cum că *egalitatea nu este justă decât între egali* etc. vor cauza mari obstacole în calea obiectivului comunității internaționale de reînnoire a dreptului mării după principii echitabile statornice în folosul tuturor. (E. Langavand, *Droit de la mer*, Editions Cujas, Paris, 1979, p. 16-17); L.M. Trocan, *op. cit.*, p. 21-22.

⁵⁴ S. Peterson, *op. cit.*, p. 7.

⁵⁵ L.M. Trocan, *op. cit.*, p. 22-23.

⁵⁶ J.P. Levy, *op. cit.*, p. 18. E. Du Pontavice, P. Cordier arată că „la această conferință vocabularul internațional a mascat destul de prost egoismul național și, chiar atunci, când se vorbește de interesul comun al umanității, fiecare țară, în realitate, nu-și urmărește decât propriul interes. O ordine existentă se dorește a fi înlocuită cu alta, dar nimic nu oferă garanția că aceasta va fi mai justă. Așa cum în secolul trecut câteva state și-au împărțit Africa, azi 156 de state doresc să-și împartă marea, să obțină cât mai mult din tortul oceanic și să limiteze la maxim avantajele altora”. (E. Du Pontavice, P. Cordier, *op. cit.*, p. 223).

⁵⁷ În cadrul lucrărilor Conferinței se detașează clar împărțirea statelor participante la negocieri în funcție de interese, și mai puțin în funcție de ideologii, cu toate că nici acestea nu au fost absente, după cum urmează: grupurile de presiune (grupul celor 77 – adică grupul statelor în curs de dezvoltare, al cărui număr ulterior s-a mărit, grupul statelor riverane, grupul statelor latino-americane, grupul statelor dezavantajate geografic) și grupuri de negociere (grupul Evensen cu privire la zona economică exclusivă și asupra resurselor vii). (J.P. Beurier ș.a., *op. cit.*, p. 74).

⁵⁸ Acțiunile combinate, pe parcursul desfășurării Conferinței, între negocierile multilaterale clasice și diferitele formule de negocieri pe grupuri în scopul pregătirii textelor oficiale au determinat considerarea acestora ca reprezentând un „atelier internațional experimental” de natură să inspire în viitor și alte conferințe diplomatice convocate în scopul adoptării tratatelor multilaterale. (J.P. Levy, *op. cit.*, p. 13).

⁵⁹ L.M. Trocan, *op. cit.*, p. 24-26.

⁶⁰ M. Popescu, *Dreptul mării: zonele de jurisdicție națională*, Ed. Artprint, București, 2000, p. 38;41. D.R. Rothwell, Building on the strengths and addressing the challenges: the role of Law of the Sea institutions, *Ocean Development&International Law*, vol. 35, Issue 2, Apr-Iun 2004, p. 131.

⁶¹ https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/koh_english.pdf

⁶² D. Popescu, M. Popescu, *Dreptul mării. Tratat și convenții internaționale*, Ed. Artprint, București, 2000, p. 20; L. M. Trocan, *op. cit.*, p. 27-28.

Desfășurarea celei de-a treia Conferințe ONU asupra Dreptului Mării și Convenția din 1982 au marcat o etapă nouă în evoluția codificării și dezvoltării progresive a dreptului internațional public, Convenția reprezentând cea mai importantă realizare a comunității internaționale după Carta ONU, fiind primul tratat cuprinzător care se ocupă de fiecare aspect al utilizărilor și resurselor mărilor și oceanelor⁶³. Convenția din 1982 reglementează toate spațiile maritime, stabilind cadrul juridic fundamental specific, începând cu zonele de suveranitate și continuând cu jurisdicția, utilizarea și drepturilor suverane ale statelor, precum și cu obligațiile lor⁶⁴.

Între particularitățile acestui proces normativ internațional, menționăm faptul că, pe lângă o serie de practici și cutume bine-cunoscute și larg acceptate, sunt instituite noi spații maritime: *zona economică exclusivă și zona internațională a teritoriilor submarine* și se formulează principii și norme noi care să guverneze noile spații maritime⁶⁵.

Totodată, un alt aspect distinctiv al Convenției din 1982 constă în crearea a două noi instituții internaționale și anume: *Autoritatea Internațională a Teritoriilor Submarine și Tribunalul Internațional pentru Dreptul Mării*⁶⁶.

În prezent, Convenția din 1982 este recunoscută ca un cadru juridic de referință pentru orice reglementări internaționale de natură a defini drepturi, obligații și răspunderi în ce privește spațiul maritim și oceanic⁶⁷.

Textul Convenției – care cuprinde 320 de articole și 9 anexe⁶⁸ – a fost adoptat de Conferință la 30 aprilie 1982⁶⁹ și a fost deschis spre semnare la 10 decembrie 1982, la Montego – Bay, în Jamaica. Până la 9 decembrie 1984, Convenția a fost semnată de 159 de state⁷⁰, dar pentru a intra în vigoare a fost prevăzut un număr de 60 de ratificări.

Îndeplinirea acestei cerințe esențiale a fost realizată de abia în cursul anului 1993, astfel încât, la 16 noiembrie 1994, Convenția Națiunilor Unite asupra Dreptului Mării a intrat în vigoare⁷¹. Intrarea în vigoare a Convenției din 1982 a fost, însă, posibilă, doar, după adoptarea la 28 iulie 1994, la New – York, a Acordului privind aplicarea Părții a XI a din Convenția din 1982, care a adus modificări substanțiale regimului juridic al teritoriilor submarine situate dincolo de limitele jurisdicțiilor naționale stabilite de Convenția din 1982⁷².

Actualmente, Convenția din 1982 a fost ratificată/adoptată de 169 de state, precum și de Uniunea Europeană (la 1 aprilie 1998), Republica San Marino fiind ultimul stat ce a aderat la această convenție, la 19 iulie 2024, devenind parte, totodată, la Acordul privind aplicarea Părții a XI a din Convenția din 1982, acord – ce numără, în prezent 153 de părți⁷³.

Ulterior, în temeiul Convenției Națiunilor Unite asupra dreptului mării din 10 decembrie 1982, a fost adoptat, la 4 august 1995, Acordul pentru aplicarea prevederilor Convenției Națiunilor Unite asupra dreptului mării din 10 decembrie 1982 în legătura cu conservarea și gestionarea stocurilor de pește anadromi și a stocurilor de pești mari migratori (UNFSA)⁷⁴, ratificat de 92 de state și de către Uniunea

⁶³ E.P. Andreyev, ș.a., *The International Law of the Sea*, Translated from the Russian by Dimitry Belyavsky, Progress Publishers, Moscow, 1988, p. 5.

⁶⁴ B. Boutros Ghali, *A dream becomes a reality: Sea Law Convention enters into force*, United Nations Chronicle, New-York, vol.32, Issue 1, Mar. 1995, p. 8.

⁶⁵ SUA, care, deși, nu a semnat Convenția, și-a stabilit zona economică exclusivă la 200 de mile marine, în 1983, iar marea teritorială și-a extins-o de la 3 mile marine la 12 în decembrie 1988. (T.O. Elias, *New horizons in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1992, p. 78); L.M. Trocan, *op. cit.*, p. 27-28.

⁶⁶ L. M. Trocan, *op. cit.*, p. 27-28.

⁶⁷ *Idem*.

⁶⁸ Convenția din 1982 apare, incontestabil, ca reprezentând un adevărat monument al dreptului internațional contemporan datorită nu doar dimensiunilor sale impresionante, dar și datorită duratei excepționale, precum și datorită amploarei fără precedent a Conferinței ce a elaborat-o. (J. P. Levy, *op. cit.*, p. 13).

⁶⁹ Convenția a fost adoptată cu 130 de voturi pentru, 4 împotriva (Israel, Turcia, SUA, Venezuela) și 17 abțineri (printre care Anglia, R.F. Germania, Belgia, Olanda, Italia, Spania, URSS, alte state din estul și vestul Europei). (M. C. Wood, *International Seabed Authority: The first four years*, p. 179 – www.mpil.de/shared/data/pdf). Menționăm că România a semnat textul Convenției la 30 aprilie 1982.

⁷⁰ Convenția a fost semnată de 119 state, încă din prima zi în care ea a fost deschisă pentru semnare, stabilindu-se în felul acesta un record în istoria dreptului (https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/koh_english.pdf) dar au existat și absențe de marcă: S.U.A., Marea Britanie, Germania. (I. Bucur, *op. cit.*, p. 123 – https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/MAREA%20LIBERA%20_%20DOMENIU%20PUBLIC%20INTERNATIONAL.pdf).

⁷¹ https://www.un.org/Depts/los/convention_agreements/convention_historical_perspective.htm

⁷² D. Popescu, A. Năstase, *op. cit.*, 1997, p. 214-215.

⁷³ https://www.un.org/depts/los/reference_files/StatusTablesEnglish.pdf

⁷⁴ România a aderat la 16 iulie 2007. (https://www.un.org/Depts/los/reference_files/StatusTablesEnglish.pdf)

Europeană (19 decembrie 2003)⁷⁵, în vigoare din 11 decembrie 2001⁷⁶, precum și Acordul în temeiul Convenției Națiunilor Unite asupra dreptului mării din 10 decembrie 1982 privind conservarea și utilizarea durabilă a diversității biologice marine a zonelor din afara jurisdicției naționale (deschis pentru semnare la 20 septembrie 2023, semnat de 90 de state și de Uniunea Europeană (20 septembrie 2023) și ratificat de 8 dar neintrat în vigoare, până în prezent⁷⁷.

La data de 3 februarie 2014, cu ocazia celei de-a opta sesiuni a Grupului de lucru deschis al Adunării Generale a ONU privind obiectivele de dezvoltare durabilă, Divizia Națiunilor Unite pentru afaceri oceanice și dreptul mării și Oficiul pentru afaceri juridice al ONU au organizat un eveniment, intitulat „Rolul Convenției Națiunilor Unite privind dreptul mării în dezvoltarea durabilă”⁷⁸.

Având în vedere că dezvoltarea durabilă constituie referința majoră a mai multor convenții internaționale, acest eveniment evidențiază, încă o dată, faptul că, *dezvoltarea durabilă* – concept cu valențe multiple⁷⁹ – se înscrie cu semnificații importante și în domeniul dreptului mării, Organizația Națiunilor Unite adoptând, în anul 2015, 17 obiective de dezvoltare durabilă, obiectivul de dezvoltare durabilă 14 (ODD 14 sau Obiectivul Global 14) – „*Viața marină*”⁸⁰ având rolul de a urmări conservarea și utilizarea în mod durabil a oceanelor, mărilor și a resurselor marine pentru o dezvoltare sustenabilă. În acest sens, sub auspiciile Organizației Națiunilor Unite, în ultimii ani, au avut loc conferințe de anvergură vizând problematica spațiului maritim și oceanic, circumscrise obiectivelor de dezvoltare durabilă:

- Conferința, la nivel înalt a Națiunilor Unite, pentru sprijinirea implementării Obiectivului 14 de dezvoltare durabilă⁸¹: Conservarea și utilizarea durabilă a oceanelor, mărilor și resurselor marine pentru o dezvoltare durabilă, din perioada 5-9 iunie 2017, desfășurată la New –York în Statele Unite ale Americii⁸², fiind prima conferință dedicată acestui obiectiv de dezvoltare durabilă, cu scopul de a reprezenta un semnal pentru stoparea poluării oceanelor și mărilor, prin implicarea tuturor țărilor participante în vederea identificării de soluții⁸³. Conferința s-a încheiat cu o declarație agreată interguvernamental, sub forma unui document „Call for Action”, pentru susținerea implementării Obiectivului 14, un raport al co-președinților privind dialogurile de parteneriat, cu angajamente voluntare și evenimente secundare, menite să evidențieze poziția oceanului în agenda de dezvoltare durabilă⁸⁴;

- A doua Conferința la nivel înalt a Națiunilor Unite pentru sprijinirea implementării Obiectivului 14 de dezvoltare durabilă: Conservarea și utilizarea durabilă a oceanelor, mărilor și resurselor marine pentru o dezvoltare durabilă, din perioada 27 iunie – 1 iulie 2022, desfășurată la Lisabona în Portugalia⁸⁵. Conferința s-a încheiat cu adoptarea Declarației șefilor de stat și de guvern și a altor reprezentanți la nivel înalt – *Oceanul nostru, Viitorul nostru, Responsabilitatea noastră*⁸⁶ – care

⁷⁵https://www.un.org/depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm#Agreement%20for%20the%20implementation%20of%20the%20provisions%20of%20the%20Convention%20of%2010%20December%201982%20relating%20to%20the%20conservation%20and%20management%20of%20straddling%20fish%20stocks%20and%20highly%20migratory%20fish%20stocks

⁷⁶ https://www.un.org/Depts/los/reference_files/StatusTablesEnglish.pdf

⁷⁷ România a semnat acordul la 20 septembrie 2023.

(https://www.un.org/Depts/los/reference_files/StatusTablesEnglish.pdf)

⁷⁸ https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/UNCLOS_sustain_dev.htm.

⁷⁹ Dezvoltarea durabilă a fost definită pentru prima dată în raportul Brundtland din 1987 al Comisiei Mondiale pentru Mediu și Dezvoltare, intitulat „Viitorul nostru comun”, ca fiind „dezvoltarea care satisface nevoile prezentului fără a compromite capacitatea generațiilor viitoare de a-și satisface propriile nevoi”. (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/?uri=LEGISUM:sustainable_development); Deși, inițial, dezvoltarea durabilă s-a vrut a fi o soluție la criza ecologică determinată de intensă exploatare industrială a resurselor și degradarea continuă a mediului și căuta deci, în primul rând, prezervarea calității mediului înconjurător, în prezent conceptul s-a extins asupra calității vieții în complexitatea sa, sub aspect economic și social. Dezvoltarea durabilă promovează conceptul de conciliere între progresul economic și social fără a pune în pericol echilibrul natural al planetei. (<https://www.anpm.ro/dezvoltare-durabila>).

⁸⁰ Obiectivul de dezvoltare durabilă 14 (ODD 14 sau Obiectivul Global 14) – „*Viața marină*” este unul dintre cele 17 Obiective de Dezvoltare Durabilă adoptate de Națiunile Unite în 2015

(https://ro.wikipedia.org/wiki/Obiectivul_de_Dezvoltare_Durabil%C4%83_14).

⁸¹ https://ro.wikipedia.org/wiki/Obiectivul_de_Dezvoltare_Durabil%C4%83_14.

⁸² <https://web.archive.org/web/20180112160215/https://oceanconference.un.org/about>.

⁸³ <https://gov.ro/ro/print?modul=subpagina&link=nota-de-fundamentare-hg-nr-377-25-05-2017>.

⁸⁴ <https://ro.council.science/news/first-un-oceans-conference-highlights-urgency-to-address-marine-pollution-warming-and-over-fishing/>; <https://mpnewyork.mae.ro/local-news/1978>.

⁸⁵ <https://www.un.org/en/conferences/ocean2022>.

⁸⁶ <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n22/389/07/pdf/n2238907.pdf?OpenElement>.

reafirmă importanța acțiunii comune pentru îmbunătățirea sănătății oceanelor și a ecosistemelor acestuia⁸⁷.

Iar, în perioada 9 iunie -13 iunie 2025, va avea loc la Nisa, în Franța, cea de-a treia Conferință la nivel înalt a Națiunilor Unite pentru sprijinirea implementării Obiectivului 14 de dezvoltare durabilă: Conservarea și utilizarea durabilă a oceanelor, mărilor și resurselor marine pentru o dezvoltare durabilă, ce are drept temă principală „Accelerarea acțiunii și mobilizarea tuturor actorilor pentru conservarea și utilizarea durabilă a oceanului”. Conferința își propune să sprijine acțiunile urgente și viitoare pentru conservarea și utilizarea durabilă a oceanelor, mărilor și a resurselor marine pentru o dezvoltare durabilă și să identifice alte modalități și mijloace de sprijinire a implementării ODD 14⁸⁸.

Concluzii

În contextul în care spațiul marin constituie unul din marile generatoare de resurse, în cantități necesare pe zeci de ani, secole și chiar sute de secole, susceptibile să asigure certe temeieri dezvoltării civilizației umane, preocupările statelor pentru valorificarea bogățiilor acestuia, pentru comerț și navigație pot fi identificate din cele mai îndepărtate timpuri. Diversele utilizări ale spațiilor marine au ridicat, însă, de-a lungul timpului, numeroase probleme de ordin tehnic, economic, juridic, politic, geostrategic etc., astfel încât s-a impus ca și condiție *sine qua non* apariția unor regimuri juridice specifice, conturate din epoci istorice îndepărtate și dezvoltate, sub auspiciile ONU, începând cu anul 1958, evoluția acestora reliefând anevoiosul drum parcurs până la consolidarea regimului de administrare și guvernare a mărilor și oceanelor lumii. Și deși, Convenția Națiunilor Unite asupra Dreptului Mării din 1982 a instituit pentru spațiul maritim o ordine juridică elaborată, realitățile internaționale contemporane pun în discuție concepte, principii și reguli, care păreau suficient de clar conturate, dar pe care evenimentele internaționale viitoare le pot reconfigura, cu consecințe greu de prevăzut. Totodată, în ciuda reglementărilor existente și a măsurilor implementate, conservarea și utilizarea, în mod sustenabil, a oceanelor, mărilor și a resurselor marine pentru o dezvoltare durabilă rămâne încă un deziderat.

⁸⁷ <https://ro.council.science/blog/key-takeaways-unoc-2022/>.

⁸⁸ <https://sdgs.un.org/conferences/ocean2025/about-unoc-2025>.

ORDINEA JURIDICĂ ÎN DREPTUL INTERNAȚIONAL UMANITAR

[Legal Order in International Humanitarian Law]

dr. Elena Roxana VIȘAN*

Abstract: Currently, international humanitarian law is experiencing moments of crisis and unprecedented dynamics, reflecting the specificity of the third millennium, characterized by the violation of the international legal order between the states parties, the establishment of a climate of insecurity, the lack of protection of the civilian population, as well as the use of new means of waging war. These aspects have determined the escalation of the values and principles of humanitarian law, regulated by international treaties. In this context, the legal circuit and order in the field of international humanitarian law is subject to new challenges and trends, which is why the initiated scientific approach offers both an overall analysis of the concept of legal order in international humanitarian law and a focus on the instruments of legal protection in the event of armed conflict and human rights violations, with an emphasis on the need to maintain international peace.

Keywords: Legal Order; International Humanitarian Law; Legal Protection; Dialogue Humanitarian; Human Rights.

1. Introducere

La finele secolului XXI se constată o creștere alarmantă a insecurității globale pe plan militar, politic, socio-economic, ceea ce determină schimbări de paradigmă privind aplicabilitatea dreptului internațional public și a modului în care relațiile internaționale sunt construite. La congruența dintre dreptul internațional public și relațiile internaționale se situează norma juridică și raporturile statale, întrucât prima „reglementează conduita statelor”¹, iar cea de-a doua reflectă interacțiunile între națiunile lumii. În această ordine de idei, sistemul dreptului internațional și cel al relațiilor internaționale se află într-o interdependență reciprocă, justificând dinamica exponențială existentă la nivelul reglementărilor privind relațiile multilaterale ale prezentului. Ceea ce presupune că „normele juridice internaționale apar și se realizează prin relațiile permanente și multilaterale dintre subiectele de drept internațional care sunt statele”². Astfel, raporturile internaționale sunt reglementate în conformitate cu dreptul internațional, ceea ce conferă o anumită ordine juridică internațională.

Tratată din perspectiva *lato sensu*, ordinea juridică „asigura orientarea, desfășurarea și controlul acțiunilor și comportamentelor sociale pe baza unui sistem ierarhizat de norme juridice”³, care protejează valori și principii de drept. Prin urmare, „ordinea juridică generează și consolidează ordinea de drept”, cea dintâi fiind „stratul normativ, care legitimizează ordinea de drept, o legitimizare formală, întrucât normele juridice pe baza cărora acționează, ca bloc unitar”⁴. Așadar, ordinea de drept este „produsă în conformitate cu o modalitate procedurală prevăzută de către o normă presupusă a fi fundamentală”⁵ în teoria kelseniană. Din perspectiva *stricto sensu*, ordinea juridică este fundamentul normativ al acțiunilor legitime adoptate de instituțiile puterii statale, validate de norma juridică fundamentală – constituția.

Raportându-ne la implicațiile ordinii juridice, aceasta nu este doar un atribut al dreptului intern, ci și al celui internațional, deoarece se poziționează în planul unei societăți din ce în ce mai globalizate. Potrivit doctrinei⁶, se confirmă existența unei ordini juridice internaționale generale, ce implică aspecte

* Vicepreședintele Asociației Române de Drept Umanitar, filiala Prahova; roxanne_lex@yahoo.com.

¹ C. Lazari, C.C. Lazari, Drept național și internațional European. Ordinea juridică internațională, în Revista științifico-practică Nr.2/2019 a Institutului de Relații Internaționale din Moldova, p. 143. A se vedea la https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/141-157_0.pdf, accesat la data 21.04.2025.

² I. Dragoman, D. Ungureanu, Tratat de drept internațional umanitar, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 6.

³ A se vedea la <https://www.stiucum.com/drept/sociologie-juridica/Ordinea-sociala-si-ordinea-jur31856.php>, accesat la data 21.04.2025.

⁴ Hans Kelsen, Doctrina pură a dreptului, București, Humanitas, 2000, p. 239.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Vezi Raluca Miga-Bestelie, Drept internațional. Introducere în dreptul internațional public, București, Edit. ALL Beck, 1997; Emil Gheorghe Moroianu, Raportul logico-teoretic dintre ordinea juridică internațională și ordinea juridică internă, în „Studii de drept românesc”, nr. 2/1998.

definiții sui-generis oferite de dreptul internațional public. Se constată din analiza doctrinei internaționale că fenomenul privind ordinea juridică internațională a fost creat pentru a contracara riscurile din dreptul internațional și a organiza un „sistem de norme și instituții destinate a se aplica efectiv subiectelor constitutive ale unei comunități determinate”⁷. Pornind de la această accepțiune, în plan internațional ordinea juridică semnifică ansamblul normelor juridice de natură cutumiară și convențională, dar și totalitatea organismelor internaționale ce vizează organizarea și guvernarea societății universale. Având în vedere sensul de societate universală ca „proprietate esențială astăzi a dreptului internațional public”⁸, ordinea juridică internațională se impune în mod complementar ordinii juridice interne, întrucât între cele două există „raporturi de condiționare și de influență reciprocă”⁹. Dimensiunea internațională și cea internă produce efecte în ambele sfere de acțiune. Legătura dintre cele două este susținută pe de o parte de ratificarea și publicarea tratatelor internaționale „ca documente oficiale ale statului”¹⁰, iar pe de altă parte de introducerea „dispozițiilor acestora în actele normative interne”¹¹.

În acest cadru, este necesar să analizăm dinamica dintre sistemul relațiilor internaționale și cel al dreptului internațional; primul fiind supus evoluției permanente, iar cel secund implică o dezvoltare materializată „prin coexistența unor zone cu mișcare rapidă de codificare la unele din subramurile sale (dreptul diplomatic, dreptul consular, dreptul tratatelor, dreptul mării), alături de domenii care stagnează sub aspectul reglementărilor internaționale (cum ar fi cel al dezarmării)”¹², dreptul umanitar, dreptul păcii etc. Unul dintre exponenții italieni de drept public, Santi Romano, preocupat de sistemul normativ internațional susținea că termenul de organizare juridică „implică un raport de superioritate și în consecință unul de subordonare”¹³. Abordarea susține o orânduire sistemică a dreptului internațional și implicit o ierarhie a normelor adoptate. Afirmarea unui ierarhii în dreptul internațional reprezintă „rezultatul voinței societății universale de a impune un sistem cert de valori”¹⁴. Prin urmare, se configurează „existența unei interdependențe universale în cadrul acestei societăți”¹⁵, manifestată și în domenii cum ar fi cel umanitar, al securității și păcii etc.

Având în vedere această perspectivă, ordinea juridică este manifestată și la nivelul dreptului internațional umanitar (DIU), ca ramură a dreptului internațional public „cu existență distinctă și obiect propriu de reglementare”¹⁶, care tratează aplicarea normelor de drept internațional de origine cutumiară și convențională, în situații de conflict armat. Astfel, DIU dezvoltă propriile sale particularități cu obiectul pe care îl reglementează: protecția persoanelor și a bunurilor pe parcursul conflictelor armate, delimitarea mijloacelor și metodelor de purtare a războiului. Acest fapt implică analiza normelor de drept internațional umanitar din perspectiva dreptului la război – *jus ad bellum* și a dreptului în război – *jus in bello*. Pentru a analiza ordinea juridică în dreptul internațional umanitar vom face referire la cele două dimensiuni ce configurează ansamblul de reguli internaționale umanitare. Sub aspect doctrinar DIU, face referire la dreptul războiului ca fenomen al raporturilor dintre state, ce conferă pe de o parte „prerogativa de a recurge la război în promovarea intereselor lor”¹⁷, fiind considerat un drept – rezultat al suveranității statale, iar pe de altă parte formulează rațiuni legitime cu privire la „autoconservarea, necesitatea, autoprotecția, ocrotirea intereselor vitale, autoapărarea preventivă, menținerea echilibrului de forțe”¹⁸. În ceea ce privește dreptul în război – *jus in bello*, DIU însumează totalitatea normelor juridice ce reglementează declanșarea, purtarea și încetarea agresiunilor armate. În sens obiectiv, dreptul în război este „esențialmente de natură umanitară”, parte integrantă a dreptului internațional public prin

⁷ C. Lazari, C.C. Lazari, *op. cit.*, p. 153.

⁸ E. Ghe. Moroianu, Conceptul de ordine juridică, în *Studii de drept românesc*, an 20 (53), nr. 1-2, p. 33-42, București, ianuarie–iunie 2008, p. 38. A se vedea la <https://www.rsdr.ro/Art-2-1-2-2008.pdf>, accesat la data 15.04.2025.

⁹ I. Dragoman, D. Ungureanu, *op. cit.*, pp. 6-7.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

¹² C. Lazari, C.C. Lazari, *op. cit.*, p. 145.

¹³ Santi Romano, *L'ordre juridique*, Paris, LGDJ 1975, p. 40.

¹⁴ *Fragmentation du droit international et l'expansion du droit international – Rapport du groupe d'étude de la Commission du Droit International* (établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi) – Documents officiels d'assemblée générale – soixante session, Supplément nr. 10 (A/60/10), p. 9.

¹⁵ C. Lazari, C.C. Lazari, *op. cit.*, p. 154.

¹⁶ L.M. Crăciuneanu-Tatu, *Drept internațional umanitar*, Ed. Hamangiu, ed. a 2-a, revăzută și adăugită, București, 2019, p. 1.

¹⁷ I. Dragoman, D. Ungureanu, *op. cit.*, p. 7.

¹⁸ *Ibidem*. Vezi și Montesquieu, *Despre spiritul legilor*, vol. I, Ed. Științifică, București, 1964, p. 174.

intermediul regulilor adoptate de statele părți în cadrul acordurilor interstatale, cu scopul de a atenua suferințele provocate de apariția unui conflict armat. Totodată, vizează și asistența acordată victimelor războiului, a beligeranților, gestionarea administrativă, asigurarea ordinii în teritoriile supuse ostilităților etc. Remarcabil în contextul dreptului internațional, dreptul umanitar este exercitat indiferent de natura legitimă sau nelegitimă a conflictului, întrucât, acesta este expresia umanității, afirmată de sentimentul de noblețe umană, al apartenenței la filantropie, omenie, empatie.

În acest periplu al dreptului internațional, ordinea juridică în DIU se constituie într-un vădit ansamblu de norme juridice internaționale, destinate să soluționeze probleme de ordin umanitar, să limiteze ostilitățile în caz de conflict armat și să monitorizeze mijlocele de luptă, adoptate prin intermediul instrumentelor juridice universale – obiect al relațiilor internaționale. De altfel, ordinea juridică în DIU facilitează aplicarea unui cod de reguli umanitare, îndreptate către protecția umană, deoarece dreptul a fost creat pentru rațiuni de „natură umană”¹⁹ – *hominum causa omne ius constitutum*. În același timp, aceasta îndrumă statele părți să acționeze în mod legitim, uzitând de o politică internațională îndreptată spre protecția ființei umane în timp de război, în care supremația normei juridice umanitare trebuie să fie liantul dintre dreptul internațional și cooperarea interstatală. Ordinea juridică în DIU are rolul de a construi un sistem de supraveghere a aplicării tratatelor asumate de statele părți în privința purtării ostilităților militare, cu scopul „de a reliefa complementaritatea”²⁰ dreptului umanitar cu drepturile omului, dreptul mediului, dreptul păcii etc.

1. Instrumente juridice internaționale privind respectarea ordinii juridice umanitare

Ținând cont că DIU este ramură a dreptului internațional, iar acesta are la bază „tratatele, cutumele și principiile generale de drept”²¹ vom prezenta în mod exhaustiv în cele ce urmează instrumentele juridice internaționale specifice dreptului umanitar, care asigură menținerea ordinii și a protecției juridice în caz de conflict armat. Analizând poziția DIU în sistemul de drept internațional, constatăm că acesta cuprinde „două categorii de reguli”²² îndreptate către modul de purtare a războiului, denumit și dreptul de la Haga și modul de asigurare a protecției juridice a persoanelor, combatanților, bunurilor, denumit și dreptul de la Geneva. Așa cum am precizat DIU consacră reguli de conduită privind desfășurarea conflictelor armate din perspectiva dreptului de la Haga, având drept fundament izvoare convenționale și cutumiare. Sursele convenționale fiind intens codificate „consacră obligații juridice în sarcina statelor părți și claritate cu privire la aria de aplicare a respectivelor norme”²³. Prin urmare, dreptul de la Haga cuprinde o serie de convenții cu caracter general, specific și complementar, care au facilitat consolidarea relațiilor internaționale între statele lumii, dezvoltând un „sentiment foarte înalt de bine comun al umanității”²⁴. Adoptarea Convențiilor de la Haga s-a produs în trei etape. Prima etapă datează din anul 1899, cu ocazia celei dintâi Conferințe de pace inițiată de țarul Nicolae al II-lea, cea de-a doua poartă pecetea anului 1907, ca urmare a celei de-a doua Conferințe de pace, iar cea de-a treia reprezintă „o prelungire a dreptului de la Haga, care vizează interzicerea sau limitarea folosirii anumitor tipuri de arme sau metode de luptă”²⁵.

La nivel internațional în perioada 1850 și până la cel de-al doilea război mondial „problema instituționalizării războiului va constitui o preocupare aproape permanentă”²⁶, perioadă ce acordă o atenție deosebită războiului terestru, urmat de cel maritim și nu în ultimul rând celui aerian. Astfel, în „dreptul pozitiv al războiului”²⁷ vor fi supuse reglementării aspecte privind metode și mijloace de război, conceptul de combatant, ocupația militară, implicațiile administrative, regimul neutralității etc. Transformările apărute la nivel internațional după anul 1945 și constituirea ONU au condus la apariția dreptului conflictelor armate, o nouă viziune asupra modului de purtare a războiului. Dacă până la

¹⁹ C. Lazari, C.C. Lazari, *op. cit.*, p. 154.

²⁰ D.O. Donnell, *Tendențe în aplicarea dreptului internațional umanitar prin mecanismele Națiunilor Unite pentru drepturile omului, în Lumea în care trăim. Studii și cercetări juridice*, coord. Ionel Cloșcă, vol. II, Ed. Institutul European de Cercetări pentru drepturile omului „Iosif Constantin Drăgan”, București, 1999, p. 151.

²¹ L.M. Crăciuneanu Tatu, *op. cit.*, p. 95.

²² L.M. Crăciuneanu-Tatu, *op. cit.*, p. 32.

²³ *Ibidem*, p. 97.

²⁴ *Actul final al celei de-a doua Conferințe de Pace*, Haga 18 octombrie 1907, Publicat în G.F. Martens, H. Triepel, *Nouveau Recueil General de Traites*, (s. III), vol. III, pp. 323-348.

²⁵ L.M. Crăciuneanu-Tatu, *op. cit.*, p. 99.

²⁶ D. Codiță, *Studiu introductiv* în coord. I.M. Zlătescu, E. Roxana Vișan, D. Codiță, *Drept internațional umanitar. Șapte decenii în slujba umanității*, Ed. Karta Graphic, Ploiești, 2019, p. 33.

²⁷ *Ibidem*.

adoptarea Cartei ONU, războiul în accepțiunea sa juridică era considerat „un fenomen curent al raporturilor dintre state”, acesta este reglementat expres în Cartă la art. 51: „recurgerea la război este un drept inerent de autoapărare individuală sau colectivă”, până la luarea măsurilor necesare în vederea restabilirii păcii și menținerea securității internaționale de către Consiliul de Securitate. Totodată, sunt stipulate în art. 39 măsurile necesare de adoptat pentru împiedicarea/limitarea actului de agresiune îndreptat către un stat membru ONU. Dacă art. 41 afirmă necesitatea restabilirii păcii și securității internaționale prin mijloace care nu implică utilizarea forței armate, art. 42 stipulează în mod expres utilizarea forțelor aeriene, navale sau terestre pentru stoparea conflictului și restabilirea armoniei statale. Elocvent este faptul că războiul ca acțiune legitimă este anulată și dezaprobată de întreaga comunitate internațională, în care dreptul la război este stigmatizat, deschizând calea către o nouă abordare – dreptul în război.

Asimilat conceptului *jus in bello*, dreptul de la Geneva și-a găsit utilitatea și promovarea în adoptarea la 10 august 1949 a Convențiilor de la Geneva – „veritabil tezaur al protecției ființei umane în caz de conflict armat”²⁸: *I Convenția privind îmbunătățirea sorții răniților și bolnavilor din forțele armate în campanie (GI/1949), II Convenția pentru îmbunătățirea sorții răniților, bolnavilor și naufragiaților în forțele armate pe mare (GII/1949), III Convenția cu privire la tratamentul prizonierilor de război (GIII/1949), IV Convenția cu privire la protecția persoanelor civile în timp de război (GIV/1949)*. Prin intermediul acestora sunt afirmate standardele privind protecția victimelor războiului și se fundamentează conceptul de drept internațional umanitar, „care a coabitat cu cel de dreptul conflictelor armate până în 1977”²⁹. În același an, ca urmare a reafirmării și consolidării DIU sunt adoptate și două protocoale adiționale la Convențiile de la Geneva, respectiv: *Protocolul I cu privire la protecția victimelor din conflictele armate internaționale și Protocolul al II-lea cu privire la protecția victimelor din conflictele armate fără caracter internațional*, acestea intrând în vigoare la 7 decembrie 1978. Prin adoptarea celor două protocoale la Convențiile de la Geneva se introduce conceptul de drept internațional umanitar al conflictelor armate, ulterior fiind adoptat de doctrină ca drept internațional umanitar. Din această perspectivă sunt reafirmate standardele DIU cu scopul de a împiedica „genocidul asupra umanității”³⁰ și de a limita încălcări grave ale drepturilor omului. De altfel, Convențiile de la Geneva „se înscriu și în procesul sancționatoriu al tribunalelor de la Nurenberg și Tokio”³¹, care au judecat pentru prima dată în istoria omenirii crimele de război. Acest fapt reprezintă un pas mare în aprecierea și respectarea DIU, în combaterea atrocităților provocate de flagelul impus de conflictele militare și un moment important pentru plasarea războiului și a protagoniștilor acestuia în afara legii. În egală măsură și cu aceeași forță juridică se afirmă și dispozițiile prevăzute în Tratatul pentru protecția personalului ONU – 1977 și a personalului asociat, destinat operațiunilor ce privesc pacea. O notă esențială în evoluția DIU este dată și de admisibilitatea unui nou protocol în anul 2005 – Protocolul al III-lea la Convențiile de la Geneva cu privire la adoptarea unui semn distinctiv adițional – Cristalul Roșu, astfel încât dispozițiile afirmate în cadrul Convențiilor să consolideze valoarea lor protectoare și caracterul lor universal.

Cu privire la eficacitatea instrumentelor juridice internaționale constatăm că instrumentele convenționale abordate contribuie la respectarea ordinii juridice în DIU, fiind o sursă inepuizabilă de obligații pentru statele care au ratificat respectivele tratate internaționale. Instrumentele cutumiare vin să susțină și să completeze „lacunele dreptului internațional umanitar convențional”³², acestea fiind caracterizate de o dinamică continuă, adaptată la realitățile internaționale. Coroborarea instrumentelor juridice convenționale și cutumiare în DIU conduce la conturarea unei arhitecturi juridice care dă naștere unor obligații interstatale globale și morale, chiar și atunci când normele juridice nu sunt ratificate de toate statele participante la ostilități.

²⁸ E. Roxana Vișan, *Prolegomene privind sistemul de protecție al dreptului internațional umanitar garantat prin Convențiile de la Geneva în Tendințe actuale de dreptului Internațional Umanitar. 75 de ani consacrați Convențiilor de la Geneva*, coord. E. Roxana Vișan, Ed. Universul Juridic, PRO Universitaria, București, 2024, p. 23.

²⁹ D. Codiță, *op. cit.*, p. 34.

³⁰ E. Roxana Vișan, *Notă asupra ediției*, în *Tendințe actuale de dreptului Internațional Umanitar. 75 de ani consacrați Convențiilor de la Geneva*, coord. E. Roxana Vișan, Ed. Universul Juridic, PRO Universitaria, București, 2024, p. 15.

³¹ D. Codiță, *op. cit.*, p. 36.

³² L. M. Crăciuneanu-Tatu, *op. cit.*, p. 104.

Concluzii

Pornind de la aceste considerente, fenomenul conflictelor armate evidențiat reflectă evoluția dreptului internațional umanitar și „gradul de protecție juridică a oamenilor”³³ în timpul desfășurării agresiunilor armate. Astăzi, identificăm în comunitatea internațională un proces lent, dar ireversibil de dezagregare a ordinii juridice internaționale instituite în 1945 prin Carta Națiunilor Unite și în 1949 prin Convențiile de la Geneva, care determină crearea unei alte ordini juridice ce rezultă din realități și necesități obiective. În fapt, aceste realități încalcă în mod flagrant prevederile tratatelor internaționale, mai ales ale tezaurului umanitar al omenirii- Convențiile de la Geneva. Acest fapt atrage după sine o regândire a modului în care comunitatea internațională se poate implica în respectarea drepturilor omului, în protejarea ființei umane aflată în cadrul ostilităților militare, în limitarea actelor de agresiune, în eliminarea acțiunilor ce periclitizează pacea și securitatea globală.

Construit pe un cadru juridic specific conflictelor armate, DIU are nevoie de o adaptare constantă la transformările militare prezente, determinate de caracteristicile conflictelor politico-militare actuale. Exacerbarea crizelor internaționale determină un potențial ridicat în escaladarea unor conflicte armate și apariția unor tensiuni și conflicte de natură militară în zone diferite ale lumii. Aceste situații aduc în actualitate necesitatea consolidării și reafirmării prevederilor DIU în sfera relațiilor internaționale și a dreptului internațional public. Cu acest prilej, codificările de la Haga și Geneva reprezintă cadrul universal de recunoaștere a rolului indispensabil al DIU în desfășurarea conflictelor militare, de „arborare” convențională și cutumiară a normelor juridice, de menținere a ordinii juridice în dreptul umanitar, deoarece asigură protecție atât forțelor armate, populației civile, cât și patrimoniului cultural al omenirii, mediului înconjurător, întregii sferă a umanității.

³³ G. Oprea, I. Suceavă, I. Cloșcă, *Dreptul Internațional Umanitar. Instrumente juridice internaționale*, Ed. Regia Autonomă, Monitorul Oficial, București, 2003, p. 9.