Daniel BERLINGHER
Daniela Cristina CREȚ
Anca Florina MOROȘTEȘ
Editori coordonatori

DREPT ŞI SOCIETATE. EVOLUȚIE ŞI CONSTANTE ÎN SFERA NAȚIONALĂ ŞI INTERNAȚIONALĂ

Daniel BERLINGHER
Daniela Cristina CREȚ
Anca Florina MOROȘTEȘ
Editori coordonatori

DREPT ȘI SOCIETATE

Evoluție și constante în sfera națională și internațională

„*Dreptatea este deasupra noastră și este una pentru toată lumea și pentru toate timpurile*”
Camil Petrescu

PRO UNIVERSITARIA 2022
BUCUREȘTI

Editat de **Pro Universitaria SRL**, editură cu prestigiu recunoscut.
Editura **Pro Universitaria** este acreditată CNCS în domeniul Ştiinţelor Umaniste şi CNATDCU (lista A2-Panel 4) în domeniul Ştiinţelor Sociale.

Copyright **© 2023, Editura Pro Universitaria**
Toate drepturile asupra prezentei ediţii aparţin
Editurii Pro Universitaria.
Nicio parte din acest volum (fragment sau componentă grafică) nu poate fi copiată fără acordul scris al **Editurii Pro Universitaria.**

Descrierea CIP a Bibliotecii Naţionale a României
Drept şi societate - evoluţie şi constante în sfera naţională şi internaţională / ed. coord.: Daniel Berlingher, Daniela Cristina Creţ, Anca Florina Moroşteş. - Bucureşti : Pro Universitaria, 2023
Conţine bibliografie
ISBN 978-606-26-1775-2
I. Berlingher, Daniel (ed..)
II. Creţ, Daniela Cristina (ed.)
III. Moroşteş, Anca Florina (ed.)
34

Redactor: Elena Onea
Tehnoredactor: Liviu Crăciun
Copertă: Aurelian Leahu

Redacţie:
tel.: 0732.320.664
e-mail: editura@prouniversitaria.ro

Editura Pro Universitaria

Librăria UJmag:
tel.: 0733.673.555; 021.312.22.21
e-mail: comenzi@ujmag.ro
ujmag.ro

Ujmag.ro

CUVÂNT ÎNAINTE

Educaţia are rolul de dezvoltare continuă a unor calităţi umane specifice şi explorarea de noi orizonturi de cunoaştere pentru fiinţa umană. Prin acest rol, este activată întocmai atitudinea activă a omului faţă de propria împlinire, dar şi simţul responsabilităţii pentru generaţiile viitoare, exprimat prin intenţia şi preocuparea permanentă de a transmite urmaşilor idealul educaţiei, acela de „a fi" şi „a deveni".

În contextul globalizării accentuate şi a modernizării societăţii, educaţia contribuie atât la pregătirea tinerei generaţii, din toate punctele de vedere, pentru ca aceasta să se poată integra repede şi cât mai bine în societate, cât şi la adaptarea fiecărei persoane, pe parcursul vieţii sale, la nivelul cerinţelor societăţii în continuă schimbare și restructurare.

Asimilarea informaţiilor de natură juridică se impune studenţilor şi masteranzilor din cadrul facultăţilor de profil ca şi premisă a unei viitoare cariere juridice, dar, în aceeaşi măsură, implică aprofundarea studiului normelor juridice incidente la nivel naţional şi internaţional de către cadrele didactice şi specialiştii în materie, prin organizarea unor manifestări ştiinţifice în vederea decelării acestora şi a unor platforme online prin care aceste norme să fie aduse la cunoştinţa celorlalţi cetăţeni ai unui stat, norme referitoare la: drepturile şi libertăţile lor legitime, modalitatea optimă de valorificare a acestora, obligaţiile juridice prevăzute de Constituţia României şi celelalte reglementări naţionale pentru fiecare cetăţean, dar şi aspectele referitoare la răspunderea juridică şi tipurile de sancţiuni.

Volumul de faţă cuprinde lucrările ştiinţifice elaborate sub egida conferinţei internaţionale „Drept şi societate – tendinţe şi perspective în context intern şi internaţional" desfăşurate în cadrul proiectului cu acelaşi nume, aflat la a 2-a ediţie, finanţat de Centrul Municipal de Cultură Arad şi cofinanţat de Asociaţia pentru cultură, educaţie şi tineret „Vasile Goldiş" Arad. Prin tematica acestui volum

autorii urmăresc să găsească soluții care să includă atât implicarea instituțiilor de învățământ, prin dezbaterea anumitor provocări ale societății actuale în mod public, cât și implicarea autorităților locale, în vederea atenuării efectelor negative produse de acestea în plan social.

Editorii coordonatori

CUPRINS

CUVÂNT ÎNAINTE 5

PROVOCĂRI ŞI AMENINŢĂRI LA ADRESA PROTECŢIEI DATELOR CU CARACTER PERSONAL ÎN DOMENIUL INTELIGENŢEI ARTIFICIALE 11
Myroslava BYELOVA
Dmitri BYELOV

ÎNŢELEGEREA TERMENULUI „CONSTITUŢIE" ÎN PERIOADA ROMEI ANTICE 17
Roman FRIDMANSKYY
Taras DATSO

EDUCAŢIA PERSOANELOR CU DIZABILITĂŢI ÎN SOCIETATEA CONTEMPORANĂ – drept sau limitare? 23
Emilian BAN

CONSIMŢĂMÂNTUL - CONDIŢIE ESENŢIALĂ PENTRU FURNIZAREA SERVICIILOR MEDICALE PACIENŢILOR DE CĂTRE UNITĂŢILE SANITARE 30
Cosmin CERNAT
Ioana MIHNEA

ACHIZIŢII PUBLICE. ASPECTE TEORETICE ŞI PRACTICE PRIVIND DELEGAREA PRIN CONCESIUNE A GESTIUNII SERVICIULUI DE SALUBRIZARE 40
Diana CÎRMACIU

SCURTE CONSIDERAŢII CU PRIVIRE LA OCROTIREA PERSOANEI VÂRSTNICE DIN ROMÂNIA DIN PUNCT DE VEDERE AL ASISTENŢEI SOCIALE 52
Daniela Cristina CREŢ
Flavius Bogdan ŞIPOŞ

INTERCEPTAREA ILEGALĂ A UNEI TRANSMISII DE DATE INFORMATICE DIN PERSPECTIVA ACTUALULUI COD PENAL 63
Alin Teodorus DRĂGAN

LIBERA CIRCULAȚIE A PERSOANELOR ȘI DREPTUL LA PROTECȚIE SOCIALĂ A PERSOANELOR VÂRSTNICE ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ..... 75
Florin Cornel DUMITER
Ștefania Amalia NICOARĂ

DREPTUL SOCIAL ȘI DREPTUL MEDIULUI: ASEMĂNĂRI DE PRINCIPIU..... 84
Marcel GREC

SOCIETATE – VIAȚĂ – JUSTIȚIE..... 89
Oprean HOREA

IMPORTANȚA RELAȚIEI DINTRE DREPTUL INTERNAȚIONAL ȘI DREPTUL INTERN..... 96
Anda NEDELCU-IENEI

CONSIDERAȚII ASUPRA COMPETENȚEI INSTANȚEI DIN PERSPECTIVA JURISPRUDENȚEI RECENTE A ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE 105
Ștefan Ioan LUCACIUC

ADMISIBILITATEA NUMIRII, PE CALEA ORDONANȚEI PREȘEDINȚIALE, A ADMINISTRATORULUI PROVIZORIU ÎN CAZUL SOCIETĂȚII CU RĂSPUNDERE LIMITATĂ.....120
Ioana Georgiana MIHNEA
Cosmin CERNAT

TRIMITERILE PRELIMINARE ȘI REFORMA SISTEMULUI JURISDICȚIONAL AL UNIUNII EUROPENE.....129
Ligia-Valentina MIRIȘAN

SECURITATEA NAȚIONALĂ VS DREPTURILE ȘI LIBERTĂȚILE FUNDAMENTALE: DILEMA SOCIETĂȚII MODERNE.....136
Anca Florina MOROȘTEȘ
Narcisa Mihaela STOICU

INFRACȚIUNI GRAVE ÎMPOTRIVA SISTEMULUI COMUN DE TVA – SCURTE OBSERVAȚII.....146
Georgeta Valeria SABĂU

**PRINCIPIUL AFLĂRII ADEVĂRULUI -
PRINCIPIU FUNDAMENTAL AL PROCESULUI PENAL.....154**
Nicolae Radu STOIAN
Gheorghe MOISE

**ANUMITE CONSIDERAȚII REFERITOARE LA PROCESUL
DE ACREDITARE ȘI LICENȚIERE A FURNIZORILOR
ȘI SERVICIILOR SOCIALE DIN ROMÂNIA.....165**
Flavius Bogdan ȘIPOȘ
Daniela Cristina CREȚ

**INTERPRETAREA CLAUZELOR CONTRACTELOR
COLECTIVE DE MUNCĂ RAPORTAT LA PREVEDERILE
CODULUI CIVIL 177**
Gabriela-Petruța ȘTIRBU

**CONSIDERAȚII PRIVIND AUDIEREA PERSOANELOR
ÎN PROCESUL PENAL.....188**
Liviu TĂUT

**PRESCRIPȚIA RĂSPUNDERII PENALE –
ÎNTRE JURISPRUDENȚA EUROPEANĂ ȘI CEA NAȚIONALĂ
- România și Hotărârea CJUE C-107/23 - 194**
Daniela Cristina VALEA

**DISFUNCȚII EXISTENTE ÎN FUNCȚIONALITATEA
AUTONOMIEI LOCALE 208**
Ioana Cristina VIDA

STUDENȚI ȘI MASTERANZI

**RESPONSABILITATEA GUVERNULUI ȘI CONTROLUL
PARLAMENTAR: ANALIZA ROLULUI ȘI METODELOR
DE CONTROL PARLAMENTAR ASUPRA GUVERNULUI
ÎNTR-UN SISTEM CONSTITUȚIONAL SPECIFIC 230**
Iulia Leontina Teodora BRAIȚ

**ANUMITE CONSIDERAȚII REFERITOARE LA DIVORȚ
ÎN LEGISLAȚIA ACTUALĂ 236**
Andreea Nicoleta CIONCA

CUANTIFICAREA DAUNELOR MORALE: ÎMBOGĂȚIRE FĂRĂ JUST TEMEI SAU REPARAREA PREJUDICIULUI SUFERIT?.....245
Giulia Sarah LAZĂR

CRITICI PRIVIND GREȘITA APLICARE A LEGII ÎN CEEA CE PRIVEȘTE ÎNCADRAREA JURIDICĂ DATĂ FAPTEI PENTRU CARE RECURENTUL A FOST CONDAMNAT. REPINGEREA RECURSULUI CA FIIND NEFONDAT.....252
Maria-Mirabela IRINA
Ioana-Andreea IRINA

ANUMITE CONSIDERAȚII CU PRIVIRE LA REGIMUL MATRIMONIAL 264
Iris Anamaria MURAR

PROVOCĂRI ȘI AMENINȚĂRI LA ADRESA PROTECȚIEI DATELOR CU CARACTER PERSONAL ÎN DOMENIUL INTELIGENȚEI ARTIFICIALE

Myroslava BYELOVA
Universitatea Națională din Ujhorod, Ucraina
Facultatea de Drept
ORCID: 0000-0003-2077-2342

Dmitri BYELOV
Universitatea Națională din Ujhorod, Ucraina
Facultatea de Drept
ORCID: 0000-g170002-7168-9488

Abstract

With the development of artificial intelligence technologies, there are new opportunities to use personal data for various purposes, such as machine learning, process automatization and management of large volumes of information. However, along with these opportunities, questions arise regarding the protection of personal data privacy and the observance of human rights. This article aims to explore the challenges and threats that are becoming relevant in the context of the use of artificial intelligence from the perspective of legal scholars.

This research paper explores the challenges and threats associated with the protection of personal data when working with artificial intelligence (AI). The growing role of AI in various spheres of life causes the need to exchange and process a large amount of personal data. However, this process raises serious privacy and security issues.

The article analyzes the main challenges, in particular, the instability of technological progress, which complicates the development of effective methods of personal data protection. The problem of processing a large amount of data while ensuring its confidentiality and integrity is also investigated. Important attention is paid to the problem of identification and management of risks related to the protection of personal data in the context of AI.

The article also identifies threats to the security of personal data when working with AI. The author consider the possibility of unauthorized access to personal data, identity theft, and the possibility of using AI to manipulate data for the purpose of fraud or discrimination. The problem of algorithmic bias and the risks of insufficient anonymization of data are also analyzed in

the present article. The article concludes with recommendations and strategies for protecting personal data when working with AI. In particular, the need to establish strict rules and regulations for the processing of personal data, the use of encryption and anonymization of data, the development of control mechanisms and verification of compliance with security policies, as well as the education and awareness raising of users regarding the protection of personal data.

Keywords: *personal data, artificial intelligence, human rights, privacy, confidentiality*

Enunțarea problemei

Problema protecției datelor cu caracter personal în activitatea cu inteligența artificială (IA) apare odată cu extinderea utilizării IA în diverse domenii ale vieții, cum ar fi medicina, finanțele, transporturile, marketingul și multe altele. Pe de o parte, utilizarea IA poate aduce beneficii semnificative prin automatizarea proceselor, îmbunătățirea procesului decizional și sporirea eficienței operaționale. Pe de altă parte, aceasta poate pune în pericol, de asemenea, confidențialitatea și securitatea datelor cu caracter personal.

Una dintre principalele provocări este colectarea și stocarea unor cantități mari de date cu caracter personal care sunt apoi utilizate pentru a antrena IA. Aceste date pot include informații de identificare personală, fișe medicale, date financiare, date de geolocalizare și alte informații sensibile ale utilizatorilor. Securitatea insuficientă a acestor date poate duce la accesul neautorizat, la pierderea sau la utilizarea lor în scopuri infracționale.

O altă problemă este lipsa de transparență a sistemelor inteligente bazate pe IA. Lipsa unei înțelegeri clare a modului în care IA ia decizii și procesează datele face dificilă determinarea responsabilității pentru posibilele consecințe ale utilizării IA. Acest lucru poate da naștere la probleme de etică și justiție atunci când sistemele automatizate iau decizii care pot avea un impact grav asupra vieții oamenilor.

Stadiul actual al problemei protecției datelor cu caracter personal în inteligența artificială

Problema protecției datelor cu caracter personal în cadrul inteligenței artificiale este în prezent destul de relevantă și

primește din ce în ce mai multă atenție din partea oamenilor de știință, a organizațiilor și a legiuitorilor.

Există mai mulți specialiști în drept care au adus contribuții semnificative la studiul provocărilor și amenințărilor la adresa protecției datelor cu caracter personal în IA. Printre aceștia se numără câțiva dintre ei:

1. Ryan Kahlo, profesor de drept la Universitatea din Washington, este specializat în dreptul tehnologiei, inclusiv în probleme de confidențialitate, securitate și etică în contextul inteligenței artificiale.

2. Cheryl Bowman este avocat și cercetător axat pe confidențialitatea digitală și protecția datelor. Ea este fondatoarea și președintele The Plug, o companie media de tehnologie care se concentrează pe impactul tehnologiei asupra comunității afro-americane.

3. Eugenia Markvorst este cercetător la Centrul pentru Drept și Informatică de la Universitatea din California, Berkeley. Cercetările sale se concentrează asupra aspectelor juridice ale inteligenței artificiale, în special în domeniul protecției datelor și al vieții private.

Stadiul actual al legislației

Până în prezent, au existat cazuri de scurgeri de date cu caracter personal legate de utilizarea inteligenței artificiale, dar nu există niciun precedent specific care să fie cunoscut pe scară largă sau care să fi primit o atenție publică semnificativă. Cu toate acestea, pot fi găsite câteva cazuri în care principiile de protecție a datelor cu caracter personal au fost încălcate în contextul utilizării inteligenței artificiale.

În Europa și în Ucraina, există acte legislative speciale care reglementează protecția datelor cu caracter personal și definesc temeiul juridic pentru prelucrarea acestora. Principalul act juridic din Uniunea Europeană este Regulamentul general privind protecția datelor (GDPR), care a fost adoptat în 2016 și a intrat în vigoare la 25 mai 2018. Ucraina are, de asemenea, propria lege privind protecția datelor cu caracter personal - Legea Ucrainei „Cu privire la protecția datelor cu caracter personal".

Regulamentul general privind protecția datelor (GDPR) este principalul act juridic referitor la protecția datelor cu caracter personal în Uniunea Europeană și în Spațiul Economic European. Acesta stabilește principiile și normele generale pentru prelucrarea datelor cu caracter personal, drepturile persoanelor vizate și obligațiile persoanelor împuternicite de către operatori. Principalele principii ale GDPR includ colectarea și prelucrarea datelor pe un temei legal, limitarea prelucrării la scopuri specificate, asigurarea acurateței și integrității datelor, menținerea unei perioade limitate de păstrare a datelor și asigurarea securității și confidențialității datelor[1].

Legea Ucrainei „privind protecția datelor cu caracter personal" stabilește cadrul juridic pentru protecția datelor cu caracter personal în Ucraina.

Conform acestei legi, datele cu caracter personal sunt informații confidențiale referitoare la o persoană fizică și trebuie să fie prelucrate în cadrul definit și în conformitate cu principiile stabilite prin lege.

Legea ucraineană „privind protecția datelor cu caracter personal" stabilește principiile și normele de bază pentru prelucrarea datelor cu caracter personal, inclusiv transparența prelucrării, limitarea prelucrării la scopurile specificate, asigurarea acurateței și integrității datelor, obligația de a păstra datele pentru o perioadă limitată de timp și măsuri de securitate pentru a proteja datele împotriva accesului neautorizat, pierderii, distrugerii sau deteriorării.

Pe lângă GDPR și Legea Ucrainei „Cu privire la protecția datelor cu caracter personal", există și alte reglementări suplimentare în Europa și în Ucraina care afectează protecția datelor cu caracter personal, cum ar fi directive, regulamente și alte acte juridice interne care clarifică și completează principiile și cerințele de bază.

Provocările și amenințările la adresa protecției datelor cu caracter personal în domeniul inteligenței artificiale includ următoarele:

- Riscul de acces neautorizat la datele cu caracter personal: utilizarea inteligenței artificiale poate duce la o creștere a

[1] European Commission - Intellectual Property and the Rise of AI. URL: https://ec.europa.eu/jrc/sites/jrcsh/files/jrc114868.pdf, accesat la 12.09.2023.

volumului de date cu caracter personal prelucrate și stocate. Acest lucru creează o amenințare de posibil acces neautorizat la aceste date, ceea ce poate duce la încălcări ale vieții private și la potențiale abuzuri[2];

- Riscul de discriminare algoritmică: inteligența artificială utilizează algoritmi pentru a lua decizii bazate pe prelucrarea datelor cu caracter personal. Cu toate acestea, astfel de algoritmi pot face obiectul unei discriminări dacă se bazează pe date incorecte sau părtinitoare. Acest lucru poate duce la inegalitate, la încălcarea drepturilor și la discriminarea persoanelor pe baza caracteristicilor lor personale[3];
- Riscul de discriminare algoritmică apare atunci când sistemele de inteligență artificială bazate pe algoritmi și învățare automată iau decizii care pot duce la un tratament incorect, inechitabil sau discriminatoriu al persoanelor sau grupurilor pe baza caracteristicilor lor personale, cum ar fi rasa, sexul, vârsta, etnia, convingerile religioase etc.

Concluzii

Inteligența artificială poate utiliza algoritmi complecși care sunt dificil de explicat și de înțeles. Acest lucru creează o problemă în ceea ce privește înțelegerea modului în care algoritmii înșiși iau decizii pe baza datelor cu caracter personal, ceea ce poate îngreuna controlul și supravegherea activităților acestora[4].

Printre modalitățile de rezolvare a problemelor se numără următoarele:

- Creșterea gradului de conștientizare și educație;
- Crearea unei reglementări juridice eficiente[5].

[2] United States Copyright Office - Copyright Office Issues Report on Copyright and the Music Marketplace: https://www.copyright.gov/policy/musiclicensing study/, accesat la 13.09.2023.

[3] Stanford Law School - Intellectual Property and Artificial Intelligence: A Primer. URL: https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2018/06/Intellectual-Property-and-Artificial-Intelligence-A-Primer.pdf, accesat la 13.09.2023.

[4] Legea americană privind drepturile de autor. URL: https://www.copyright. gov/title17/ accesat la 14.09.2023.

[5] Raport al Comisiei Europene "Concluziile consultării publice privind crearea unei piețe unice pentru bunuri și servicii digitale". URL: https://ec.europa.eu/info/publications/ single-market-strategy-public-consultation-results_en, accesat la 14.09.2023.

Astfel, protecția datelor cu caracter personal în activitatea cu inteligența artificială devine o problemă din ce în ce mai importantă în lumea modernă. Utilizarea inteligenței artificiale necesită atenție la aspectele juridice și la măsurile de protecție a vieții private.

Bibliografie:

Articolul *Who Owns AI-Created Works?* (Cine deține operele create prin inteligență artificială?) de pe portalul Intellectual Property Watch. URL: https://www.ip-watch.org/2020/06/05/owns-ai-created-works/, accesat la 14.09.2023.

European Commission - *Intellectual Property and the Rise of AI,* URL: https://ec.europa.eu/jrc/sites/jrcsh/files/jrc114868.pdf., accesat la 12.09.2023.

Hotărârea Curții Europene de Justiție în cauza Nash/Mashreqbank PSC din 4 martie 2021. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0310&from=EN, accesat la 13.09.2023.

Legea americană privind drepturile de autor. URL: https://www.copyright.gov/title17/, accesat la 14.09.2023.

Legea Ucrainei „Cu privire la drepturile de autor și drepturile conexe" din 23 decembrie 1993. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3792-12, accesat la 13.09.2023.

Raport al Comisiei Europene, *Concluziile consultării publice privind crearea unei piețe unice pentru bunuri și servicii digitale*, URL: https://ec.europa.eu/info/publications/single-market-strategy-public-consultation-results_en, accesat la 14.09.2023.

Stanford Law School - *Intellectual Property and Artificial Intelligence: A Primer*, URL: https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2018/06/Intellectual-Property-and-Artificial-Intelligence-A-Primer.pdf, accesat la 13.09.2023.

United States Copyright Office - *Copyright Office Issues Report on Copyright and the Music Marketplace*: https://www.copyright.gov/policy/musiclicensingstudy/, accesat la 13.09.2023.

World Intellectual Property Organization (WIPO) - *Artificial Intelligence and Intellectual Property Policy Considerations*, URL: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_1055.pdf, accesat la 12.09.2023.

ÎNȚELEGEREA TERMENULUI „CONSTITUȚIE” ÎN PERIOADA ROMEI ANTICE

Roman FRIDMANSKYY
Universitatea Națională din Ujhorod, Ucraina
Facultatea de Drept

Taras DATSO
Universitatea Națională din Ujhorod, Ucraina
Facultatea de Limbi străine
ORCID: 0000-0001-7737-245X

Abstract

It is indicated that the constitution in the modern state is the basis of the legal system, that is, it determines its normative component (legislation and other sources of law), as well as the system of state institutions, legal ideology, and legal consciousness. Thus, the Constitution defines the entire paradigm of constitutional and legal relations in one or another period of state development. At the same time, the transformation of ideas about the content of the constitution also reflects social and political processes.

The article is devoted to the study of the process of formation and development of constitutionalism, the understanding of the term "constitution" and the idea that philosophers invested in this concept, looking for a better model of a stable political system of the state. The article analyzes the term "constitution" in historical retrospect and how it correlates with the understanding of constitutionalism in modern legal literature. The homeland of constitutionalism was the ancient Greek polis, and the main theoretician in this field was Aristotle, who, based on the study of the constitutions of the polis of his era, came to the conclusion that the best model of a constitution is a mixed constitution, since it is this model that guarantees a stable political system. An example of a mixed constitution was the constitution of Sparta. According to the opinion of Polybius and Cicero, the model of a mixed constitution was characteristic of Ancient Rome as well. The model of the mixed constitution was accepted by modern constitutionalism as a guide.

The article concludes that the constitution in a narrow sense was understood as an institutional arrangement with an indication of who has access to governing bodies and can participate in decision-making. Thus, it was about state management. The constitution, in a normative sense, was designed to adapt a just system of government to the nature and purpose of the community of citizens.

Keywords: *constitution, formation of the constitution, constitutionalism, basic law, paradigm of constitutionalism, constitutional law, law of the Roman state, history of Ancient Rome, philosophers of Ancient Rome*

Enunţarea problemei

Constituţionalismul, ca categorie politică şi juridică şi doctrină, apare după apariţia şi instituirea constituţiei statului în sensul modern al termenului. El este inseparabil şi derivă direct din constituţia statului.

Deşi faptul că există o constituţie nu înseamnă întotdeauna în mod automat apariţia unui anumit model de constituţionalism. Cu toate acestea, fără apariţia (prezenţa) constituţiei în sine (în sensul larg al termenului), nu are rost să vorbim despre constituţionalism. Baza substanţială, esenţa însăşi a constituţionalismului, potrivit lui V. Shapoval, este exprimată prin formula: „Constituţionalismul este un concept de constituţionalism: dispoziţia constituţională şi legală + practica punerii sale în aplicare”[1]. De aceea, este oarecum surprinzător, în opinia noastră, când în unele lucrări, inclusiv în monografii, se fac următoarele afirmaţii: "În unele lucrări, inclusiv în monografii, se fac următoarele afirmaţii: „În unele lucrări, inclusiv în monografii, se face următoarea afirmaţie „antic”, „medieval”, „totalitar” sau „constituţionalismul sovietic”, deoarece la acea vreme constituţia ca atare (în sensul modern al termenului) pur şi simplu nu exista. Cu toate acestea, în vremurile anterioare (vremurile de dinaintea apariţiei constituţiei ca atare) au fost puse bazele viitorului fenomen - constituţionalismul[2].

În mod direct la studiul înţelegerii termenului "constituţie" în perioada Romei antice sunt dedicate lucrările experţilor în drept, printre care O. Zhukov, D. Shustrov, O. Behrens, K. Hulsen şi o serie de alţi cercetători.

[1] V. M. Shapoval, *Dreptul constituţional al ţărilor străine*: Manual. K.: ArtEk, Şcoala superioară, 1997, p. 135.

[2] P. B. Stetsiuk, *Fundamentele teoriei constituţiei şi constituţionalismului. Prima parte*: Un manual pentru studenţi. Lviv: Astrolabe, 2004, p. 98.

Formularea obiectivelor articolului

Merită să se analizeze într-o manieră cuprinzătoare relația organică dintre termenii „constituție" și „constituționalism" ca instrumente juridice eficiente care protejează principiile și valorile constituționale. Scopul articolului este de a studia opiniile privind înțelegerea termenului „constituție" în timpul existenței statului roman și, în ceea ce privește cadrul conceptual, rolul crucial al regândirii experienței și sistemului politic al Romei antice de către statele europene moderne.

Constituția în epoca romană

Termenul „constituționalism" derivă din cuvântul latin constitutio - constituție, care, la rândul său, este înrudit etimologic cu cuvântul latin constituere, care, în limba ucraineană, înseamnă literalmente „a stabili" („a întemeia"). Spre deosebire de termenul „constituționalism", care a început să fie folosit la sfârșitul secolului al XVIII-lea și începutul secolului al XIX-lea, cuvântul „constituție" a fost folosit de gânditorii antici în lucrările lor, în texte și chiar în titlurile documentelor politice și de reglementare oficiale din Grecia Antică și Roma Antică, adică acum mai bine de două mii de ani. Acesta era văzut în principal ca un sinonim pentru structura statului[3].

Folosirea sintagmei „constituție romană" și a derivatelor sale stârnește adesea scepticism bazat pe îndoieli cu privire la legitimitatea acestui concept, la corectitudinea sa juridică și istorică.

În literatura juridică modernă, constituția este de obicei înțeleasă ca „lege fundamentală", ca *lex fiindamentalis* a statului, ca un document juridic distinct care definește sistemul social și statal[4].

Este probabil că impulsul pentru utilizarea cuvântului latin „constituie" ca noțiune juridică a fost dat inițial de utilizarea sa în titlul documentelor oficiale ale Romei antice în perioada Principatelor și Dominatelor. Acest concept a fost folosit în sintagma „*Rem Publicum Constituera*..." – „Poporul roman stabilește...". Mai târziu, verbul „stabilește" a fost transformat în substantivul „stabilire, dispozitiv", care a dat naștere la numeroase „constituții" antice[5].

[3] *Drept constituțional*, manual / editat de M.I. Kozyubra. K.: VAITE, 2021, p. 528.
[4] *Introducere. Statele Unite ale Americii. Constituția și actele legislative*. M., 1993. p. 10.
[5] D. G. Șustrov, *Esența constituției: teorii de bază: o monografie*. Iurlitinform. M., 2017, p. 227.

Republica romană nu a avut o constituţie scrisă într-un document unic; mos maiorum (obiceiul strămoşesc), nescris, reglementa relaţiile politice şi juridice alături de legile scrise (*leges*) privind anumite aspecte ale vieţii. În acelaşi timp, potrivit lui O. Behrends, dreptul cutumiar era o viaţă juridică conştientă, o viaţă bazată pe drept, era ceva care, în ansamblu, întăreşte efectul dreptului[6].

Tipul iniţial de drept public (*lex publica*) presupunea ca interacţiunea de natură constituţională, adică agere cu poporul împărţită în curiae, adică în curiae. comitiare, să aibă loc efectiv în cadrul comitium-ului, adică în piaţa centrală a oraşului şi, în acest sens, în cercul lumii, definit de pomerium[7].

Pentru a adopta noi tipuri de legi care prevedeau împărţirea nu în *curiae*, ci în *centuriae* sau triburi, datorită naturii militariste a acestora din urmă, era necesar să se într-unească în afara pomeriumului, deoarece grupurile militare nu puteau fi localizate în cadrul pomeriumului definit ritualic al zonei. În acelaşi timp, adunările aveau loc, desigur, nu în orice loc, ci direct în afara limitei sacre a oraşului. Aici, magistratul, care era însărcinat cu legiferarea, a adresat adunării reunite o întrebare formală cu privire la consimţă-mântul proiectului de lege (*rogatio*) la textul literal. El îndeplinea această funcţie în calitate de purtător de auspicii şi deţinător al puterii religioase de a acţiona în limitele autorităţii acordate.

Potrivit cercetătorilor, republica romană nu a fost niciodată o democraţie de tip atenian; iar eleutheria, isonomia şi parrhesia, care formau în principal imaginea acesteia din urmă, li se părea romanilor mai aproape de „*licentia*" decât de „*libertas*." De fapt, jurisprudenţa romană nu a contribuit în mod direct la problema specifică a libertăţii politice. Dar a avut o contribuţie indirectă semnificativă prin dezvoltarea ideii de legalitate, a cărei versiune următoare este statul de drept anglo-saxon. Pentru ca tradiţia juridică şi constituţională romană să devină baza constituţiona-lismului modern şi a democraţiei reprezentative, a fost nevoie de un

[6] O. Behrends, *Die Gewohnheit des Rechtes und das Gewohnheitsrecht. Die Begründung des Rechts als Historiches Problem,* München, 2002. p. 21.

[7] Ch. Hülsen, *Comitium. Paulys Realencyclop ädie der classischen Altertumswissenschaft*, Bd. IV,1. Stuttgart, 1935, pp. 717-718.

secol de experiență de „experimentare" a practicilor romane antice, care s-a realizat prin selectarea treptată a celor mai esențiale elemente ale acestora.

Roma nu a elaborat niciodată o constituție scrisă. A existat doar un canon de norme care au fost create și recunoscute prin tradiție. Această conexiune normativă efectivă a tradiției nu a fost codificată, nu a luat forma unui drept pozitiv, ci a corespuns la ceea ce este caracteristic conceptului istoric și evolutiv al constituției, în primul rând în Anglia.

Având în vedere etimologia latină a cuvântului „constituție" în noile limbi europene, înțelegerea „fundamentelor constituționale" ale statelor antice de către gândirea politică, filosofică și juridică greacă și romană, precum și analiza teoretică a conținutului conceptului de „constituție" în raport cu statele moderne disponibilă în literatura științifică, utilizarea conceptului de „constituție romană" este corectă din punct de vedere juridic.

Concluzii

Într-un stat modern, Constituția este baza sistemului juridic, adică determină componenta normativă a acestuia (legislația și alte izvoare de drept), precum și sistemul de instituții ale statului, ideologia juridică și conștiința juridică. Astfel, Constituția determină întreaga paradigmă a relațiilor constituționale și juridice într-o anumită perioadă de dezvoltare a statului. În același timp, transformarea ideilor despre conținutul Constituției reflectă și procesele socio-politice.

Orice definiție a conceptului de „constituție" va fi incompletă dacă se va încerca corelarea acestuia cu conceptul de „constituție romană" din orice perioadă cronologică, chiar și foarte mică.

„Constituția romană", care cuprindea atât dreptul statal, cât și ordinea politică și juridică, va fi întotdeauna un fenomen mai multidimensional decât orice definiție generală. O constituție în sens restrâns era înțeleasă ca un aranjament instituțional care specifica cine are acces la organele de conducere și poate participa la luarea deciziilor. Astfel, era vorba despre guvernarea statului. În sens normativ, constituția era menită să adapteze un sistem just de guvernare la natura și scopul comunității de cetățeni.

Bibliografie:

Behrends O., *Die Gewohnheit des Rechtes und das Gewohnheitsrecht. Die Begründung des Rechts als Historiches Problem*, München, 2002.

Byelov D. M., *Îmbunătățirea Constituției ca modalitate de implementare a paradigmei constituționalismului, Forumul de drept*. 2012. № 3.

Byelov D. M., *Legea fundamentală ca bază pentru formarea și punerea în aplicare a politicii de stat. Notele științifice ale Universității Naționale Taurida V.I. Vernadsky. Seria "Științe juridice",* 2011. Vol. 24 (63). № 2.

Byelov D. M., *Paradigma constituționalismului ucrainean*, V. Bereznyi: Editura Eurostandard, 2011.

Cicero M. T., *Dialoguri despre stat și legi*. M., 1966.

Drept constituțional: manual / editat de M.I. Kozyubra. K. VAITE, 2021.

Hülsen Ch., *Comitium. Paulys Realencyclop ädie der classischen Altertumswissenschaft*. Bd. IV,1. Stuttgart, 1935.

Introducere. Statele Unite ale Americii. Constituția și actele legislative. M., 1993.

Onishchenko, Olga Viktorivna, *Constituția Ucrainei ca sursă principală a dreptului constituțional al Ucrainei.* Teză... pentru obținerea titlului de candidat în drept, specialitatea: 12.00.02 – „drept constituțional". Kiev, 2005.

Opryshko V. F., *Constituția Ucrainei - baza sistemului de legislație națională. Statul de drept. Anuar de lucrări științifice*, Institutul de Stat și Drept V.M. Koreţki al Academiei Naționale de Științe a Ucrainei. Ediția 14. Kiev: Editura Yurydychna Knyha, 2000.

Șevciuk S., *Fundamentele jurisprudenței constituționale: Ghid de studiu*. Harkov: Consum, 2002.

Shapoval V. M., *Dreptul constituțional al țărilor străine: Manual*. K.: ArtEk, Școala superioară, 1997.

Stetsiuk P. B., *Fundamentele teoriei constituției și constituționalismului. Prima parte*: Un manual pentru studenți. Lviv: Astrolabe, 2004.

Șustrov D. G., *Esența constituției: teorii de bază: o monografie*. Iurlitinform. M., 2017.

EDUCAȚIA PERSOANELOR CU DIZABILITĂȚI ÎN SOCIETATEA CONTEMPORANĂ – drept sau limitare?

Emilian BAN
Universitatea de Vest „Vasile Goldiș" din Arad
Facultatea de Științe Socio-Umane
și Educație Fizică și Sport

Abstract

Education for disabled people – every state is responsible for ensuring education opportunities concerning primary and secondary education, professional training and higher education to disabled children, teenagers and adults. The government and the educational institutions must be concerned with facilitating the integrated education, the flexibility, enrichment and the adaptation of the curriculum, the lifelong training of the teachers, in both secondary and academic education. Equally important is the access of people with physical disabilities. Additionally, the local community and the decision makers must develop their own resources to ensure education at a local level of disabled people.

Keywords: *disability, equal chances, education, integration, accessibility.*

Noțiuni introductive

,,Persoanele cu dizabilităţi sunt persoanele a cărora mediul social, neadaptat deficienţelor lor fizice, senzoriale, psihice, mentale şi/sau asociate, le împiedică total sau le limitează accesul cu şanse egale la viaţa societăţii, fiind nevoie de măsuri de protecţie în sprijinul integrării şi incluziunii sociale" (Legea nr. 448/2006, actualizată la 01.09.2017).[1]. De asemenea, la art. 15 din aceeași lege sunt prevăzute următoarele aspecte: „Persoanele cu handicap au acces liber şi egal la orice formă de educaţie, indiferent de vârstă, în conformitate cu tipul, gradul de handicap şi nevoile educaţionale ale acestora.". În baza acestor articol, persoanele cu dizabilităţi au acces

[1] www.euroavocatura.ro, consultat la 07.09.2023.

liber şi egal la **orice formă de educaţie,** indiferent de vârstă, în conformitate cu tipul, gradul de handicap şi nevoile educaţionale ale acestora. Este total condamnată orice formă de discriminare ce are la baza dizabilitatea. **Persoanelor cu dizabilităţi li se asigură educaţia permanentă şi formarea profesionala de-a lungul întregii vieţi**.[2] Persoana cu dizabilităţi sau, după caz, familia ori reprezentantul legal constituie principalul factor de decizie în alegerea formei şi tipului de şcolarizare, precum şi a unităţii de învăţământ.

Integrarea în sistemul educaţional superior a persoanelor cu dizabilităţi

Problematica dizabilităţii este de mare complexitate[3]. Documentele internaţionale şi cele naţionale precizează nevoia de ancorare a sistemului educaţional în modele de politici şi practici incluzive care să urmărească în abordarea dizabilităţii respectarea drepturilor fundamentale ale omului şi principiile care guvernează o educaţie de calitate pentru toţi:

- Normalizarea condiţiilor de viaţă pentru toţi copiii şi tinerii.
- Accesibilizarea sistemului de educaţie, pentru a oferi şanse egale tuturor copiilor şi tinerilor, indiferent de particularităţile lor de dezvoltare, sau de condiţiile de viaţă (sociale, economice, culturale).
- Valorizarea unicităţii modelor de dezvoltare prin cultivarea diversităţii ca sursă de dezvoltare.
- Nondiscriminarea în şcoală şi societate.
- Egalizarea şanselor de reuşită şcolară şi socială – echitate în educaţie.
- Intervenţia timpurie pentru înlăturarea barierelor în învăţare şi dezvoltare;
- Implicarea şi participarea socială a fiecărei persoane, indiferent de particularităţile sale.

Trebuie menţionat faptul că după 1989 s-au făcut paşi importanţi în ceea ce priveşte egalitatea de şanse şi integrarea în societate a persoanelor cu dizabilităţi. Cu toate acestea însă drumul

[2] G. Neamțu, *Tratat de asistență socială*, Editura Polirom, București, 2000.
[3] P. Ștețcu, F. Dreghici, *Asistentul personal al persoanei cu handicap*, Editura Concordia, 2018.

este lung și de foarte multe ori anevoios. Încă mai este nevoie de aplicarea unor măsuri corecte și realiste care să vină cu adevărat în sprijinul persoanelor cu dizabilități. Pentru aceasta este nevoie de o implicare totală în viața socială a tuturor factorilor (rețelele de asistență socială, biserică, ONG-uri, clasa politică, etc)

Așa după cum este lesne de observat, sistemul de învățământ din România s-a aflat și se află într-o permanentă căutare de soluții în ceea ce privește asigurarea unui cadru propice pregătirii tinerilor pentru societate. În ciuda reformelor și a unor îmbunătățiri moderate în unele sectoare, România continua să aibă performanțe destul de slabe în ceea ce privește indicatorii, respectiv performanțele copiilor la diferitele discipline pentru care se pregătesc. Cu aproximativ 3,5% din PIB-ul țării, bugetul alocat învățământului este cel mai scăzut din UE, fapt ce automat duce la niște rezultate slabe pe plan educațional. Accesul la educație este inegal și există provocări speciale, aproape imposibil de concretizare, pentru copiii cu venituri mici, romi, copii din mediul rural, familii dezorganizate, copii cu cerințe educaționale speciale, copii/tineri cu dizabilități[4].

Pentru ca impactul negativ să fie cât mai scăzut, se fac în continuare planuri, se implementează proiecte în vederea creșterii formării continue a personalului specializat din învățământ precum și a cadrelor didactice în vederea îmbunătățirii platformei de învățământ. De asemenea există proiecte care au ca scop identificarea elevilor cu risc de abandon școlar și monitorizarea acestora.

Cu toate acestea, reforma în domeniul educației înaintează destul de anevoios, acest lucru fiind cauzat de cel puțin două aspecte: investițiile mult prea mici pentru ca proiectele să poată fi implementate și lipsa consecvenței în cadrul ministerului (miniștrii fiind schimbați foarte des).

În acest context se pune întrebarea care sunt șansele persoanelor cu dizabilități de a parcurge o formă de învățământ superior? Sunt pregătite universitățile pentru a primi persoane cu dizabilități în acest sens? Care sunt pașii ce trebuiesc urmați pentru a asigura acestei categorii condiții optime în vederea dezvoltării și a

[4] www.anosr.ro, consultat la 08.09.2023.

incluziunii în mediul academic? Înainte de a expune pașii pe care instituțiile de învățământ superior ar trebui să îi urmeze, precum și proiectele necesare și obligatorii în acest domeniu, trebuie să cunoaștem realitatea în ceea ce privește incluziunea persoanelor cu dizabilități în mediul universitar.

Principalul factor care influențează ocuparea persoanelor cu dizabilități este educația. Sistemul din România este cât se poate de avantajos și prietenos cu persoanele care prezintă diverse grade de handicap. Incidența școlarizării și a abandonului școlar este de șapte ori mai mare, respectiv de două ori crescute pentru persoanele cu dizabilități din populația generală. Grupul cel mai defavorizat din punct de vedere al accesului la educație este format din persoane cu dizabilități fizice, somatice sau vizuale – grave[5].

Tinerii cu dizabilități sunt printre cei pierduți cel mai rapid din sistemul de învățământ formal. După ce că o parte semnificativă dintre aceștia nu ajung să finalizeze învățământul preuniversitar, învățământul superior le creează bariere suplimentare, pornind de la admitere și continuând cu lipsa adaptabilității mediului pe perioada studiilor (acces la spații de învățământ și cazare, materiale de studii adaptate, evaluare adaptată, etc). Dacă barierele care țin de dizabilitate se cumulează, cum se întâmplă în numeroase cazuri, cu limitări de natură financiară, studenții cu dizabilități ajung cu certitudine în prima linie a abandonului universitar. În contextul lipsei unor politici specifice naționale și universitare destinate studenților cu dizabilități, în ciuda obligațiilor legale internaționale și naționale, statutul acestora de categorie socială ignorată în învățământul superior va fi menținut, cu impact major asupra încălcării egalității de șanse și creșterii excluziunii și precarității vieții. La nivel național nu sunt colectate date comprehensive privind numărul de studenți cu dizabilități din învățământul superior și dezagregarea acestora pe categorii de dizabilități. În 2011, datele colectate de ANOSR[6] și publicate în analiza „Echitate în Educație – Situația căminelor studențești din România" arăta că 0,11% dintre studenți sunt încadrați drept studenți cu dizabilități,

5 A. Gherguț, *Sinteze de psihopedagogie specială*, ediția a III-a, Editura Polirom, 2013, București.

6 www.anosr.ro, consultat la 08.09.2023.

în contextul în care 2,06% din adulții din grupa de vârstă 20-29 de ani aveau dizabilități. În cazul studenților cu dizabilități, analiza identifica neajunsurile spațiilor de cazare pentru studenții cu dizabilități, cât și inaplicabilitatea prevederii legale privind acordarea subvenției individuale de cazare pentru studenții cu dizabilități, propunând soluții în acest sens. Având în vedere faptul că nu există un număr suficient de cămine dotate astfel încât să satisfacă necesitățile studenților cu dizabilități, era (și este) cu atât mai important să fie implementată corespunzător subvenția individuală de cazare, astfel încât acești studenți să primească un sprijin financiar din partea statului pentru cazarea în alte locuințe, capabile să îi găzduiască. La peste 10 ani de la acel moment, această facilitate încă nu este accesibilă, în fapt, pentru majoritatea covârșitoare a studenților cu dizabilități.

În acest context universitățile trebuie să facă mai multe eforturi consistente pentru asigurarea și promovarea unei educații incluzive de calitate în cadrul comunității sale universitare. Pentru a putea vorbi de o educație incluzivă de calitate întreaga activitate care să vină în sprijinul tinerilor cu dizabilități trebuie să cuprindă 5 mari capitole, după cum urmează:

1. Accesibilizarea infrastructurii

Studenții cu dizabilități locomotorii au nevoie în primul rând de acces în incinta universităților, prin construirea unor rampe de acces, treceri la pragurile ușilor, montarea mâini curente, lift adaptat. De asemenea este obligatorie accesibilizarea băilor pentru această categorie(mâini curente, cadre, etc). Montarea plăcuțelor cu marcaje tactile pentru persoanele cu deficiențe de vedere, trebuie să reprezinte o prioritate pentru aceste instituții.

2. Adaptarea resurselor educaționale pentru a putea veni în întâmpinarea nevoilor persoanelor cu dizabilități

O dimensiune importantă vizează creșterea capacității universităților de a oferi studenților cu dizabilități de vedere acces la informație și educație de calitate prin intermediul tehnologiilor și a componentelor software asistive achiziționate. Totodată, va pune la dispoziția studenților noi resurse educaționale accesibilizate,

adiționale celor care există în momentul de față. Studenții cu dizabilități vor putea beneficia de sesiuni de consiliere, orientare în carieră și mentorat, susținute de specialiști în domeniu din cadrul universităților. Nu în ultimul rând, este nevoie și de o rețea de studenți voluntari care să ofere suport tinerilor cu dizabilități în accesarea serviciilor administrative și educaționale oferite de universitate.

3. Formarea continuă a cadrelor didactice în vederea optimizării procesului de predare

Nu se poate face performanță în acest sector de activitate dacă nu se va pune accent (și) pe formarea continuă a personalului specializat și a cadrelor didactice prin participarea acestora la work-shop uri, conferințe. etc. De aceea se impune implementarea unor proiecte viabile care să includă cadrele didactice în vederea instruirii acestora.

4. **Implicarea organismelor private și de stat care au ca obiect de activitate tinerii cu dizabilități** (ONG-uri, Primării, DGASPC-uri, etc). Așa cum am menționat anterior este nevoie de eforturi conjugate a tuturor „actorilor" din acest segment de activitate. Este de dorit a fi încheiate parteneriate de colaborare cu aceste organizații, în vedere îmbunătățirii calității condițiilor oferite studenților cu dizabilități prin crearea de noi oportunități în cadrul universității.

5. Promovarea activităților dedicate persoanelor cu dizabilități din cadrul unităților de învățământ superior, precum și a ofertei academice destinate tinerilor cu dizabilități dornici de a urma o formă de învățământ superioară. În sensul acesta este importantă desfășurarea unor campanii de promovare în media, TV, social-media etc.

Concluzie

Prin acest demersuri instituționale, universitățile pot face, un pas mare înainte în vederea consolidării drepturilor persoanelor cu dizabilități în general și a tinerilor cu dizabilități în ceea ce privește

dreptul la educație în mod special, precum și a spațiului și a culturii academice incluzive, pregătite să răspundă nevoilor reale ale persoanelor cu dizabilități și ale celor provenind din categorii vulnerabile. Prin identificarea acestor pași apreciez faptul că într-o viitoare etapă se pot concepe programe clare de intervenție la nivel de universități care să ducă atât la înlăturarea barierelor cât și la posibilitatea de a facilita incluziunea persoanelor cu dizabilități în spațiul academic.

Bibliografie

Legea nr. 448/2006 privind protecția și promovarea drepturilor persoanelor cu handicap, republicată, cu modificările și completările ulterioare.

Gherguț A., *Sinteze de psihopedagogie specială*, ediția a III-a, Editura Polirom, 2013.

Neamțu G., *Tratat de asistență socială*, ediția a II-a, Editura Polirom, 2011, Iași.

Ștețcu P., Dreghici F., *Asistentul personal al persoanei cu handicap*, Editura Concordia, 2018.

www.anosr.ro, consultat la 08.09.2023.

www.euroavocatura.ro, consultat la 07.09.2023.

CONSIMȚĂMÂNTUL - CONDIȚIE ESENȚIALĂ PENTRU FURNIZAREA SERVICIILOR MEDICALE PACIENȚILOR DE CĂTRE UNITĂȚILE SANITARE

Cosmin CERNAT
Universitatea de Vest „Vasile Goldiș" din Arad,
Facultatea de Științe Juridice
Centrul de cercetare Dimensiuni Europene ale Dreptului Românesc

Ioana MIHNEA
Universitatea de Vest „Vasile Goldiș" din Arad,
Facultatea de Științe Juridice
Centrul de cercetare Dimensiuni Europene ale Dreptului Românesc

Abstract

The consent of the person concerned in the realtionship with the medical unit that provides him with medical services, is of the essence of guaranteeing the patient's rigths and interests.

The person must enjoy a special protection when he resorts to medical services so that the most sensitive personal data is known only to those with this right, and only for the purpose of providing him with medical servicer, according to his state of health.

Keywords: *consent; personal data; the person concerned; patient; hospital/medical unit; personal life; protection of rights*

Aspecte introductive

Relațiile sociale dintr-un stat de drept sunt supuse regulilor pentru protejarea și apărarea valorilor sociale dar și pentru garantarea ordinii de drept.

Potrivit art. 2 din Constituția României, viața cetățenilor este garantată sub toate aspectele, inclusiv sub garantarea sănătății și integrității persoanelor fizice prin accesul la sistemul medical fie el public de stat sau privat. Dreptul la ocrotirea sănătății, reglementat de dispozițiile art. 34 Constituție și art. 35 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene, confirmă odată în plus grija legiuitorului european și național față de cea mai importantă valoare socială protejată: viața și integritatea persoanei fizice.

Astfel se pune în discuție manifestarea de voință a persoanei fizice, pacient, de a recurge la serviciile medicale oferite de către unitățile medicale când persoana vizată în cauză are astfel de probleme de sănătate.

Aspecte referitoare la consimțământ

Dacă în actualul nostru Cod civil (Legea nr. 287/2009) consimțământul este privit drept o manifestare de voință liberă și neviciată, ce reprezintă o condiție esențială și de fond a unui contract pentru ca acest act juridic să poată produce efecte juridice față de părțile contractante, în ceea ce privește gestionarea datelor cu caracter personal a pacienților, când aceștia se adresează unităților medicale pentru acoperirea unor nevoi ce privesc sănătatea proprie sau a unor persoane pe care le însoțesc, denumite aparținători, se fac incidente dispozițiile Regulamentului European 679/2016 privind gestionarea datelor cu caracter personal.

În acest sens se impune o analiză juridică cel puțin sub două aspecte:

1. dacă norma internă reglementată de Codul civil se aplică și în ceea ce privește gestionarea datelor cu caracter personal sau au întâietate dispozițiile normei europene reglementată prin intermediul Regulamentul UE nr. 679/2016[1] și

2. care este forma și conținutul manifestării de voință a pacientului (consimțământul) pentru ca această condiție de fond și esențială a contractului dintre unitatea medicală și pacient să ducă la producerea efectelor juridice dintre cele două părți contractante astfel încât interesele ambelor părți să fie garantate.

În ceea ce privește prima situație juridică propusă spre analiză, afirmăm fără tăgadă că în această situație de gestionare a datelor cu caracter personal are aplicabilitate directă Regulamentul UE 679/2016. Acest act normativ european este de strictă și directă aplicare, fără a lăsa loc de interpretare și adaptare statelor membre ale Uniunii Europene.

[1] Regulamentul UE nr. 679/2016, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679, consultat la 09.09.2023.

În acest sens, România a transpus în legislația internă acest act normativ prin intermediul Legii nr. 190/2018 privind măsuri de punere în aplicare a Regulamentului (UE) 2016/679 al Parlamentului European și al Consiliului din 27 aprilie 2016 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și privind libera circulație a acestor date și de abrogare a Directivei 95/46/CE (Regulamentul general privind protecția datelor), publicată în Monitorul Oficial nr. 651 din 26 iulie 2018.

Din aceste considerente nu insistăm asupra acestui aspect juridic, nefiind vorba nici măcar de vreun conflict de norme de drept dintre reglementarea internă și reglementarea europeană și vom aprecia ca justă și corectă abordarea legiuitorului român de a reglementa domeniul gestionării datelor cu caracter personal pe teritoriul României de către toți operatorii de date cu caracter personal, incluzând aici și prestatorii de servicii medicale.

În ceea ce privește cea de a doua ipoteză de lucru urmează să prezentăm în studiul de față condițiile de fond și formă ale consimțământului pacientului care se prezintă la o unitate medicală pentru a beneficia de servicii medicale atunci când starea de sănătate a persoanei fizice impune acest demers.

Se impune precizarea că, anterior manifestării de voință a pacientului de a-i fi prelucrate datele cu caracter personal de către unitatea medicală, pacientul trebuie să fie informat de către acest operator de date cu caracter personal despre faptul că acesta din urmă, pentru a-i furniza serviciile medicale, este nu doar îndreptățit ci și obligat să-i prelucreze o serie de date personale.

În acest sens unitatea medicală are obligația să afișeze la punctele de acces în instituție și în loc vizibil o informare scrisă prin intermediul căreia pacienții să fie informați că li se vor prelucra date cu caracter personal chiar de la accesul în unitatea medicală prin diverse modalități(ex. camere video de surprindere a imaginilor; înregistrare la punctele de acces a datelor de identificare; scanare CI în vederea eliberării de ecuson acces; scanare număr înmatriculare auto când accede cu autoturismul propriu în parcarea unității medicale etc.).

Odată ce pacientul a observat această informare el poate fi de acord și astfel să poată merge către spațiile destinate înregistrării

lui în evidențele unității medicale și acordarea de servicii medicale în funcție de nevoile pacientului și competențele unității sanitare sau poate să refuze și în acest sens pacientul nu va avea acces în incinta unității medicale și implicit i se vor refuza în mod legal furnizarea de servicii medicale.

Pentru ca această „**NOTĂ DE INFORMARE PRIVIND PROTECȚIA DATELOR CU CARACTER PERSONAL"** să-și poată produce efectele și să excludă răspunderea juridică de orice natură pentru unitatea medicală, trebuie să îndeplinească o serie de condiții de formă și fond.

Condiția formei scrise este una *ad validitatem,* care necesită nu doar forma scrisă ci și o serie de elemente de identificare.

Trebuie precizat că această notificare trebuie să conțină datele de identificare ale unității medicale, inclusiv cele privind numărul unic de operator de prelucrare a datelor cu caracter personal acordat de către Autoritatea Națională de Supraveghere a Prelucrării Datelor cu Caracter Personal ca entitate unică și independentă în țara noastră de a verifica, controla și monitoriza această activitate în România.

De asemenea, această notă de informare va conține numele reprezentantului unității medicale care a transmis această informare către publicul care ar putea apela la serviciile medicale prestate de unitatea medicală pe care o conduce, iar în partea finală semnătura și data de la care această notificare urmează să-și producă efectele.

Cu privire la conținut și implicit la fondul acestui act juridic, acesta trebuie să conțină o serie de clauze prin care să se precizeze care este scopul pentru care datele personale vor fi prelucrate de către operator la acest moment, ce fel de date personale vor fi prelucrate, faptul că aceste date vor fi utilizate exclusiv de către unitatea medicală și partenerii legali ai acesteia, gradul de securizare al datelor prelucrate, faptul că aceste date nu vor fi distribuite fără acordul persoanei vizate în cauză, drepturile pe care le are persoana fizică vizată în ceea ce privește datele cu caracter personal, care este reglementarea juridică/temeiul juridic ce permite această conduită unității medicale și nu în ultimul rând care sunt măsurile în situația în care o persoană refuză prelucrarea datelor cu caracter personal la accesul în unitatea medicală.

Ulterior acestui pas de informare, unitatea medicală are obligaţia ca la prezentarea persoanei vizate/pacient la camera de gardă sau într-un alt loc destinat realizării formalităţilor de informare să înmâneze un consimţământ pacientului, pe care acesta să-l citească, să şi-l însuşească prin semnare şi completare de date solicitate sau să-l refuze.

În situaţia în care pacientul îl refuză, unitatea medicală este îndreptăţită să refuze furnizarea de servicii mediale. Este lesne de înţeles că un pacient care nu doreşte să prezinte cartea de identitate, cardul de sănătate sau alte documente de identificare solicitate de către unitatea medicală la internare nu poate primi asistenţă medicală numai dacă se găseşte într-un caz de urgentă.

Există însă situaţii când persoana vizată nu trebuie să completeze un astfel de consimţământ, este cazul minorilor cu vârsta de până la 14 ani, caz în care aparţinătorul minorului va completa un astfel de consimţământ, sau situaţii în care persoana vizată nu poate din condiţii obiective să completeze acest consimţământ(ex. stare de sănătate critică, inconştienţă, suferinţă acută, urgenţă majoră etc.) caz în care fie aparţinătorul completează acest acord fie personalul medical completează acordul cu specificaţia că pacientul nu a fost în măsură să l completeze datorită stării de sănătate.

Acest consimţământ odată însuşit de către pacient/persoana vizată se va ataşa la documentele medicale pe tot timpul prestării serviciilor medicale către acesta de personalul specializat al unităţii medicale, iar ulterior la externare acesta se va depune la persoana specializată pentru această activitate de prelucrare a datelor cu caracter personal desemnată de către conducător unităţii. Persoana specializată, denumită DPO (ofiţer cu protecţia datelor) se bucură de independenţă profesională în desfăşurarea acestei activităţi şi este subordonată numai conducătorului unităţii medicale.

Condiţiile de formă ale acestui consimţământ sunt identice cu cele prezentate la analiza notei de informare, adică se impune forma scrisă pentru validitate, să prezinte datele de identificare ale unităţii medicale şi să fie însuşit prin semnătură de către conducătorul unităţii.

Însă acest consimțământ trebuie să cuprindă o sere de clauze care să ofere o informare exactă a persoanei vizate, ce înseamnă prelucrarea datelor cu caracter personal; ce date i se prelucrează; în ce scop; către cine pot fi furnizate; ce drepturi are persoana vizată; cine este responsabil de modul de prelucrare a datelor; cui i se poate adresa în cazul unei vătămări privind gestionarea propriilor date personale.

Ce înseamnă prelucrarea datelor?

Conform Regulamentului UE 2016/679, prin „prelucrarea de date" se înțelege orice operațiune sau set de operațiuni efectuate asupra datelor cu caracter personal sau asupra seturilor de date cu caracter personal, cu sau fără utilizarea de mijloace automatizate, cum ar fi colectarea, înregistrarea, organizarea, structurarea, stocarea, adaptarea sau modificarea, extragerea, consultarea, utilizarea, divulgarea prin transmitere, diseminarea sau punerea la dispoziție în orice alt mod, alinierea sau combinarea, restricționarea, ștergerea sau distrugerea. În calitatea sa de operator de date cu caracter personal, **orice unitate medicală** va avea întotdeauna în vedere ca prelucrările de date să fie caracterizate de legalitate, echitate și transparență, datele solicitate fiind adecvate, relevante și limitate la ceea ce este necesar în raport cu scopurile în care sunt prelucrate.

Ce date cu caracter personal prelucrează o unitate medicală?

1. Date de identificare (nume și prenume, CNP, serie și număr act de identitate/pașaport, data nașterii, cetățenia, semnătura).
2. Date de contact (adresa de domiciliu, adresa de reședință, adresa de e-mail, telefon).
3. Date privind locul de muncă;
4. Date privind starea de sănătate;
5. Date privind situația financiară;
6. Alte date familiale necesare (aparținători, persoane de contact etc.)

Lista acestor date poate varia în funcţie de caracteristicile serviciilor oferite sau în legătură cu care persoana îşi manifestă interesul, de prevederile legale aplicabile activităţilor întreprinse de **unităţile medicale (stagii de recuperare; proceduri de îmbunătăţire a stării de sănătate; stagii de instruire şi pregătire în domeniu medical: ex. cursuri de prim ajutor; cursuri de puericultură etc.).** Datele cu caracter personal pot fi obținute direct de la pacient, de la terţi (împuterniciţi) sau prin interogarea de baze de date, în condiţiile legii (de exemplu baza de date a Direcţiei publice de Sănătate; Ministerul Sănătăţii; etc.).

În ce scopuri prelucrăm datele personale?

Datele sunt prelucrate în următoarele scopuri:

- Îndeplinirea obligaţiilor legale (obligaţii de stabilire, constatare, controlul stării de sănătate şi aplicarea tratamentului/ prestarea serviciilor medicare care se impugn, raportat la starea de sănătate a pacientului; obligaţii de raportare către instituţii/ organisme de stat, precum casa de sanitate; statistica, Ministerul Sănătăţii etc.)
- Transmiterea către terţi contractanţi, în condiţiile legii ;
- În scopuri statistice în anumite situaţii, datele cu caracter personal pot fi prelucrate automat, fără însă a exclude intervenţia umană.

Către cine pot fi transmise datele cu caracter personal?

Unitatea medicală poate transmite informaţiile pe care le deţine:

- autorităţilor publice, în scopul îndeplinirii obligaţiilor prevăzute de lege;
- autorităţilor medicale ale altor ţări, în condiţii de reciprocitate, în baza unor instrumente juridice internaţionale semnate de România şi care cuprind prevederi privind cooperarea administrativă în domeniul fiscal şi/sau recuperarea creanţelor fiscale;
- autorităţilor judiciare competente, potrivit legii;
- oricărui solicitant, cu acordul scris al contribuabilului/ plătitorului despre care au fost solicitate informaţii;
- în alte cazuri prevăzute expres de lege.

Care sunt drepturile dumneavoastră privind protecția datelor personale?

Începând din data de 25 mai 2018, Regulamentul UE 2016/679 a revizuit și a extins sfera drepturilor persoanelor fizice cu privire la datele lor cu caracter personal:

Dreptul la informare: dreptul de a fi informat cu privire la datele și caracteristicile prelucrării acestora în relația pacientului cu unitatea medical;

Dreptul la rectificare: dreptul de a obține din partea unității medicale, fără întârzieri nejustificate, rectificarea/completarea datelor cu caracter personal inexacte care îl privesc pe pacient;

Dreptul la ștergere: dreptul la ștergerea datelor din evidențele unității medicale, în conformitate cu prevederile legale aplicabile în domeniul protecției datelor cu caracter personal.

Dreptul la restricționarea prelucrării: poate fi exercitat atunci când se aplica unul din următoarele cazuri: persoana vizată contestă exactitatea datelor sau legalitatea prelucrării, persoana vizată se opune ștergerii datelor, atunci când unitatea medicală nu mai are nevoie de datele personale în scopul prelucrării, dar persoana vizată le solicită pentru constatarea, exercitarea, sau apărarea unui drept în instanță sau atunci când persoana vizată se opune prelucrării, pentru intervalul de timp în care se verifica dacă interesele legitime ale unității medicale prevalează asupra celor ale persoanei vizate.

Dreptul la portabilitatea datelor: constă în posibilitatea de a solicita unității medicale transmiterea datelor personale furnizate, într-un format structurat utilizat în mod curent și care poate fi citit automat; transmiterea datelor se poate face direct către un alt operator doar acolo unde această operațiune este fezabilă din punct de vedere al capacităților tehnice folosite de unitatea medicală.

Dreptul la opoziție: dreptul de a se opune în orice moment, din motive întemeiate și legitime legate de situația particulară, ca datele care îl vizează pe pacient să facă obiectul unei prelucrări, cu excepția cazurilor în care există dispoziții legale contrare. Acest drept poate fi exercitat în următoarele condiții: se adresează o cerere scrisă unității medicale, în care se vor menționa datele asupra cărora se solicit opoziția și motivul întemeiat și legitim legat de situația particular a pacientului.

Dreptul de a nu fi supus unei decizii individuale: reprezintă posibilitatea pacientului de a solicita unității medicale de a nu face obiectul unei decizii bazate exclusiv pe o prelucrare automată, inclusiv crearea de profiluri, și care produce efecte juridice care să privească persoana vizată sau care să o afecteze într-o măsură semnificativă. Cu privire la adoptarea unei decizii bazate exclusiv pe o prelucrare automată, există posibilitatea ca pacientul să-și exprime punctul de vedere, de a solicita intervenția unui operator uman, precum și posibilitatea de a contesta o astfel de decizie, prin modalitățile descris în informare.

Dreptul de a depune o plângere în fața Autorității Naționale pentru Supravegherea Prelucrării Datelor cu Caracter Personal (A.N.S.P.D.C.P.).

Dreptul pacientului de a se adresa justiției.

Cât timp sunt prelucrate datele personale de către unitatea medicală?

Datele cu caracter personal vor fi prelucrate pe perioada internării în unitatea medicală, precum și ulterior acestei perioade, în conformitate cu dispozițiile legale în baza cărora sunt reglementate termene de prelucrare a acestor date (de exemplu dispoziții legale ce reglementează arhivarea documentelor).

Pentru orice cerere, solicitare de informare sau sesizare cu privire la exercitarea drepturilor persoanei vizate, unitatea medicală trebuie să pună la dispoziția acesteia date de contact pe care să le folosească prin diverse metode de comunicare după cum urmează: pe site-ul https://www.unitatea medicala.ro, secțiunea Contact; prin e-mail, la adresa: dpo@unitatea medicala.ro; la punctul de acces nr… din unitatea medicală, prin completarea unei cereri în scris de la sediul unității medicale (aici se va comunica adresa acesteia și datele de contact ale DPO).

În **concluzie**, se observă că în relația juridică dintre unitatea medicală și pacient/persoana vizată care are ca obiect prelucrarea datelor cu caracter personal, se are în vedere protejarea intereselor persoanei fizice de către operatorul de date care, prin furnizarea de servicii medicale are acces la o serie de date despre acesta, unele de

natură sensibilă, date care dacă nu sunt gestionate și prelucrate în condiții strict prevăzute de lege pot crea grave prejudicii persoanei vizate atât de natură personală, cât și de natură patrimonială.

Bibliografie:

Regulamentul UE nr. 679/2016, 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, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri= CELEX:32016R0679, consultat la 09.09.2023.

Legea nr. 190/2018 privind măsuri de punere în aplicare a Regulamentului (UE) 679/2016 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, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 651 din 26 iulie 2018.

ACHIZIȚII PUBLICE. ASPECTE TEORETICE ŞI PRACTICE PRIVIND DELEGAREA PRIN CONCESIUNE A GESTIUNII SERVICIULUI DE SALUBRIZARE

Diana CÎRMACIU,
Universitatea din Oradea
Facultatea de Drept

Abstract

The great complexity of the problems in the field of sanitation and waste management requires the involvement and collaboration of the participants in this circuit (central and local authorities, operators, including users) to solve them and obtain economic facilities to support them.

Many of the problems we face today are related to the desire for social and economic development, on the one hand, and maintaining the quality of life, on the other. In the development process, the assimilation capacities of environmental components (air, water and soil) to different types of pollution are rarely taken into account. Environmental pollution problems thus become complex and create high environmental risk.

Keywords: *public acquisitions, public sanitation system, delegated management, tariffs and sanitation fees*

Introducere

Din ce în ce mai des se dezbat în spaţiul public probleme privind salubrizarea, eliminarea deşeurilor, depozitele de deşeuri periculoase (care sunt, de altfel şi sunt una din problemele cu risc de infringement, pe care România trebuie să le rezolve), şi nimic nu este simplu în privinţa acestora. În fiecare caz, problemele trebuie soluţionate prin măsuri eficiente, respectând metodologii foarte bine puse la punct, astfel încât oamenii şi mediul să fie protejaţi.

Aceste probleme sunt legate de dorinţa de dezvoltare socială şi economică, pe de o parte, şi menţinerea calităţii vieţii, pe de altă parte[1].

[1] A se vedea și L. V. Mirișan, *Gânduri despre Europa*, în vol. *In Honorem Valentin Mirișan. Gânduri. Studii și Instituții*, București, Editura Universul Juridic, 2020, p. 207.

Să avem în vedere și faptul că, în conformitate cu Directivele Europene privind deșeurile, statele membre ale Uniunii Europene trebuie să recupereze și să elimine deșeurile într-un mod care să nu pună în pericol sănătatea umană și mediul, interzicând abandonarea, aruncarea sau eliminarea necontrolată a deșeurilor.

Rezolvarea marii probleme a deșeurilor aduce beneficii mediului și sănătății umane.

Autoritățile locale trebuie să aibă în vedere că sănătatea populației, calitatea aerului, modul în care gestionăm deșeurile ar trebui să fie prioritare. Conștientizarea populației este doar o mică piesă din acest mare puzzle care este colectarea separată eficientă. În România sunt produse cca. 6-7 milioane de tone de deșeuri anual și, cel mai adesea, resurse prețioase ajung la groapa de gunoi, în pădurile din jurul orașelor sau pe cursurile de apă.

În acest context, pentru a ne bucura de viitorul verde și curat al localității în care trăim, pentru îmbunătățirea cantitativă și calitativă a serviciilor de salubrizare a localităților este nevoie în continuare de un cadru juridic adecvat, unitar pentru *gestionarea, exploatarea*, *finanțarea* și *controlul funcționării serviciilor publice de salubrizare* a localităților.

În acest domeniu se nasc raporturi juridice complexe între autoritățile administrației publice locale și operatorii furnizori/ prestatori ai serviciilor, între autorități și utilizatori și între operatori și utilizatori, respectându-se principiul autonomiei locale și al descentralizării serviciilor publice.

Cadrul legal în materia salubrizării publice

Principalele reglementări avute în vedere sunt: Legea serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006[2]; Legea serviciilor de salubrizare a localităților nr. 101/2006[3]; Legea privind achizițiile publice nr. 98/2016[4].

Autoritățile administrației publice locale au competență exclusivă cu privire la înființarea, organizarea, coordonarea și

[2] Republicată în Monitorul Oficial al României nr. 121 din 5 martie 2013.
[3] Republicată în Monitorul Oficial al României nr. 658 din 8 septembrie 2014.
[4] Publicată În Monitorul Oficial al României nr. 390 din 23 mai 2016.

finanţarea serviciilor de salubrizare a localităţilor, servicii care se organizează şi funcţionează pe baza următoarelor principii:

a) protecţia sănătăţii populaţiei;
b) autonomia locală şi descentralizarea serviciilor;
c) responsabilitatea faţă de cetăţeni;
d) conservarea şi protecţia mediului înconjurător;
e) *asigurarea calităţii şi continuităţii serviciului;*
f) *tarifarea echitabilă, corelată cu calitatea şi cantitatea serviciului prestat;*
g) nediscriminarea şi egalitatea de tratament al utilizatorilor;
h) transparenţa, consultarea şi antrenarea în decizii a cetăţenilor;
i) *administrarea corectă şi eficientă a bunurilor din proprietatea publică sau privată a unităţilor administrativ-teritoriale şi a banilor publici;*
j) securitatea serviciului;
k) dezvoltarea durabilă.

Aspecte practice privind delegarea prin concesiune a gestiunii serviciului de salubrizare

Complexitatea mare a problemelor din domeniul salubrizării şi gestionării deşeurilor presupune implicarea şi colaborarea participanţilor în acest circuit (autorităţi centrale şi locale, operatori, inclusiv utilizatori) pentru rezolvarea acestora şi obţinerea de facilităţi economice pentru susţinerea acestora.

Pentru un „Bihor mai curat", pentru dezvoltarea comunităţii judeţului, pentru creşterea calităţii vieţii şi protejarea mediului înconjurător s-a implementat şi se monitorizează sistemul integrat de gestionare a deşeurilor. Misiunea de a contribui la creşterea calităţii vieţii bihorenilor prin crearea politicilor publice de selectare, colectare, transport, sortare şi depozitare a deşeurilor, precum şi crearea, implementarea şi monitorizarea sistemului de management integrat al deşeurilor, la nivelul judeţului Bihor a revenit Asociaţiei de Dezvoltare Intercomunitară ECOLECT GROUP Bihor. Asociaţia de Dezvoltare Intercomunitară ECOLECT GROUP Bihor a fost constituită în anul 2010 în baza prevederilor Legii

administrației publice locale nr. 215/2001[5], ale Legii serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006, ale Legii serviciilor de salubrizare a localităților nr. 101/2006 și ale Ordonanței Guvernului nr. 26/2000 cu privire la asociații și fundații[6], având ca și membri fondatori: Județul Bihor, municipiile Oradea, Beiuș, Marghita, Salonta, orașele Aleșd, Nucet, Săcuieni, Ștei, Valea lui Mihai, Vașcău și un număr de 91 de comune.

Scopul Asociației de Dezvoltare Intercomunitară ECOLECT GROUP Bihor este promovarea și reprezentarea intereselor unităților administrativ-teritoriale membre, în legătură cu: funcționarea, administrarea și exploatarea în comun a sistemelor de utilități publice aferente serviciilor comunitare de salubrizare a localităților. Astfel, Asociația își asumă și exercită în numele și pe seama unităților administrativ-teritoriale membre, toate competențele și responsabilitățile, drepturile și obligațiile autorităților deliberative și executive ale acestora, pe domeniul strict al serviciilor comunitare de salubrizare a localităților care i-au fost transferate în responsabilitate.

---

[5] Republicată în Monitorul Oficial al României nr. 123 din 20 februarie 2007.

[6] Publicată în Monitorul Oficial al României nr. 39 din 31 ianuarie 2000. Să avem în vedere și faptul că, există și o propunere legislativă care vizează posibilitatea înființării de consorții administrative, cu personalitate juridică, acestea fiind asociații de dezvoltare intercomunitară. Consorțiile administrative sunt asociații de dezvoltare intercomunitară constituite din două sau mai multe unități administrativ-teritoriale învecinate în scopul integrării furnizării de politici și servicii la nivelul acestora, reducerii diferențelor de dezvoltare și creșterii funcționalității la nivel local, prevede proiectul. De asemenea, consorțiile administrative au personalitate juridică și sunt de utilitate publică, prin efectul acestei legi. Conform actului normativ „Consorțiile administrative se constituie din unități administrativ-teritoriale învecinate care acoperă zone geografice care prezintă potențial de integrare din punct de vedere agricol, economic, social, cultural, de mediu, infrastructură, digitalizare sau de acces la servicii publice și care se confruntă cu provocări și oportunități similare pentru dezvoltarea lor". Printre obiectivele acestor consorții se află: îmbunătățirea eficienței serviciilor publice, creșterea eficacității implementării investițiilor la nivel local, furnizarea în comun a unor servicii publice de interes local, integrarea digitală a serviciilor publice furnizate, dezvoltarea infrastructurilor, salvgardarea patrimoniului natural și cultural, alte obiective care contribuie la reducerea diferențelor de dezvoltare.
Actul normativ mai prevede că, pentru a stimula cooperarea unităților administrativ-teritoriale în consorții administrative, începând din anul 2024 se înființează Programul multianual pentru sprijinirea cooperării UAT-urilor, membre ale consorțiilor administrative, a cărui finanțare este asigurată de la bugetul de stat, prin bugetul Ministerului Dezvoltării. Creditele de angajament și creditele bugetare se prevăd în legea bugetului de stat – a se vedea Buletinul Informativ ARMD nr. 343 din 22.09.2023, www.armd.ro, site web consultat la data de 10.09.2023.

Crearea politicilor publice de selectare, colectare, transport, sortare și depozitare a deșeurilor, precum și procesul de creare, implementare și monitorizare a sistemului de management integrat al deșeurilor, la nivelul județului Bihor generează importante cheltuieli.

În ce constă aceste cheltuieli? Spre exemplu, să avem în vedere faptul că, serviciul de salubrizare se realizează prin intermediul unei infrastructuri tehnico-edilitare specifice care, împreună cu mijloacele de colectare și transport al deșeurilor, ***formează sistemul public de salubrizare a localităților***, iar acest sistem este unul costisitor, alcătuit fiind dintr-un ansamblu tehnologic și funcțional, care cuprinde construcții, instalații și echipamente specifice destinate prestării serviciului de salubrizare, precum:

a) puncte de colectare separată a deșeurilor;
b) stații de producere a compostului;
c) stații de transfer;
d) stații de sortare;
e) baze de garare și întreținere a autovehiculelor specifice serviciului de salubrizare;
f) depozite de deșeuri;
g) incineratoare;
h) stații de tratare mecano-biologice.

Gestiunea serviciului de salubrizare se realizează în condițiile legii prin următoarele modalități:

a) gestiune directă;
b) gestiune delegată (județul Bihor). Trebuie să menționăm că, în vederea implementării proiectului SMID (sistem de management integrat al deșeurilor) și pentru atribuirea contractelor de prestări servicii de salubrizare, județul Bihor a fost împărțit în 6 zone (1B-6), plus municipiul Oradea, reședință de județ. Pentru fiecare lot s-au organizat licitații, conform prevederilor legale în vigoare[7], finalizate cu semnarea de contracte de delegare prin concesiune a serviciilor de salubrizare a localităților, de către Delegatarul ADI Ecolect Group

[7] Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice publicată în Monitorul Oficial al României nr. 390 din 23 mai 2016.

Bihor și Delegații (Operatori licențiați). Contractele au fost încheiate pe o perioadă determinată de 8 ani (2020-2028).

Alegerea modalității de gestiune a serviciului de salubrizare se face prin hotărâri ale autorităților deliberative ale unităților administrativ-teritoriale, în conformitate cu strategiile și programele de salubrizare adoptate la nivelul fiecărei localități, precum și în conformitate cu prevederile Legii nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilități publice.

Indiferent de modalitatea de gestiune adoptată, activitățile specifice serviciului de salubrizare se organizează și se desfășoară pe baza unui regulament al serviciului și a unui caiet de sarcini, aprobate prin hotărâri ale autorităților deliberative ale unităților administrativ-teritoriale sau ale asociației de dezvoltare intercomunitară.

Finanțarea cheltuielilor de funcționare, reabilitare și dezvoltare a serviciului de salubrizare și a cheltuielilor de investiții pentru realizarea infrastructurii aferente acestuia se face cu respectarea legislației în vigoare privind finanțele publice locale[8], iar în ceea ce privește inițierea, fundamentarea, promovarea și aprobarea investițiilor publice, cu respectarea principiilor:

a) asigurării autonomiei financiare a operatorului;

b) asigurării rentabilității și eficienței economice;

c) asigurării egalității de tratament al serviciilor de utilități publice în raport cu alte servicii publice de interes general;

d) recuperarea în totalitate de către operatori a costurilor furnizării/prestării serviciilor, cu excepția situațiilor în care aceștia furnizează/prestează serviciile de utilități publice în baza unui contract de concesiune.

e) recuperarea integrală de către operatori, prin tarife, taxe de salubrizare sau, după caz, subvenții de la bugetul local, a costurilor de operare și a investițiilor pentru înființarea, reabilitarea și dezvoltarea sistemelor de salubrizare;

f) menținerea echilibrului contractual.

[8] Legea nr. 273/2006 privind finanțele publice locale publicată în Monitorul Oficial al României nr. 618 din 18 iulie 2006.

În funcție de natura activităților prestate, atât în cazul gestiunii directe, cât și în cazul gestiunii delegate, pentru asigurarea finanțării serviciului de salubrizare, utilizatorii achită contravaloarea serviciului de salubrizare prin:

a) tarife, în cazul prestațiilor de care beneficiază individual, pe bază de contract de prestare a serviciului de salubrizare

b) taxe de salubrizare, în cazul prestațiilor de care beneficiază individual fără contract;

c) taxe și impozite locale, în cazul prestațiilor efectuate în beneficiul întregii comunități locale, pe căile publice și/sau pe spațiile din domeniul public și privat al unității/ subdiviziunii administrativ-teritoriale. Plata contravalorii prestațiilor se face pe baza facturilor emise de către operator, la tarifele aprobate de autoritatea deliberativă a unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale sau, după caz, de adunarea generală a asociației de dezvoltare intercomunitară și fundamentate de operator, în conformitate cu normele legale în vigoare.

Tarifele și taxele de salubrizare pentru utilizatori se calculează și se aprobă:

a) în lei/persoană/lună, în cazul utilizatorilor casnici, persoane fizice și asociații de proprietari/locatari;

b) în lei/tonă și în lei/mc, în cazul utilizatorilor noncasnici, persoane juridice.

Dacă vorbim despre taxele de salubrizare, autoritățile administrației publice locale au obligația să instituie asemenea taxe speciale, conform prevederilor legale și să deconteze lunar operatorilor, direct din bugetul local, contravaloarea prestației efectuate la utilizatorii fără contract[9]. *Aici apar foarte multe diferende între reprezentanții unităților administrativ-teritoriale și operatorii licențiați, izvorâte din lipsa de cooperare a autorităților locale în activitatea de susținere a operatorilor în vederea actualizării numărului gospodăriilor și a persoanelor juridice din*

[9] În cazul în care autoritățile administrației publice locale nu respectă obligația de a deconta din bugetul local aceste sume pot face obiectul executării silite. A se vedea, spre exemplu, Încheierea de încuviințare a executării silite nr. 76/2023 a Judecătoriei Beiuș, dosar 141/187/2023. Pentru explicații teoretice, a se vedea și F. Fl. Morozan, *Drept procesual civil*, Vol. II, ediția a III-a revăzută și completată, Editura Universității din Oradea, 2014, pp.171-172.

zonă, a contractării cu toți potențialii utilizatori ai serviciilor. Astfel, rămân mulți beneficiari ai prestației, care nu semnează un contract, iar autoritățile locale deseori, refuză la plată/contestă facturile emise de Operatori pe numele unității administrativ teritoriale în cauză.

Nivelul tarifelor ofertate/negociate în cadrul procedurilor de atribuire a contractelor de delegare a gestiunii se fundamentează pe elemente de cheltuieli, în baza fișelor de fundamentare pentru stabilirea tarifelor la activitățile specifice serviciului de salubrizare întocmite de către operatori. Autoritatea contractantă (ADI ECOLECT Bihor) are obligația să prevadă în caietul de sarcini faptul că tarifele ofertate trebuie să fie însoțite de fișele de fundamentare pe elemente de cheltuieli, în caz contrar oferta fiind considerată neconformă.

Nivelul tarifelor și taxelor de salubrizare se stabilește astfel încât:

a) să acopere costul efectiv al prestării serviciului de salubrizare;

b) să acopere cel puțin sumele investite și cheltuielile curente de întreținere și exploatare a serviciului de salubrizare;

c) să încurajeze investițiile de capital;

d) să respecte și să asigure autonomia financiară a operatorului.

Operatorii au dreptul de a propune autorității administrației publice locale tarife compuse, care cuprind o componentă fixă, proporțională cu cheltuielile necesare pentru menținerea în stare de funcționare și pentru exploatarea în condiții de siguranță și eficiență a sistemelor de utilități publice, și una variabilă, în funcție de consumul efectiv înregistrat de dispozitivele de măsurare-înregistrare montate pe branșamentele utilizatorilor, în punctele de delimitare a instalațiilor. Tarifele compuse se fundamentează luându-se în considerare ponderea costurilor fixe și a celor variabile în cheltuielile anuale și se stabilesc în conformitate cu metodologia elaborată de autoritatea de reglementare competentă. În plus, trebuie să arătăm că în ceea ce privește modificarea tarifelor la prestarea serviciilor de salubrizare, în conformitate cu prevederile legale în vigoare prețul contractului se modifică pe baza actului normativ adoptat de autoritățile competente - pentru acest tip de modificare nu este solicitat acordul Utilizatorilor. Astfel toate modificările la contractele de prestări servicii publice de salubri-

zare pentru persoane fizice/juridice sunt aprobate de către autoritatea competentă, prin hotărâre a Adunării Generale a Acționarilor.

Un aspect controversat pentru Utilizatori este reprezentat de obligația autorităților administrației publice locale de a implementa instrumentul economic «plătește pentru cât arunci». Marea majoritate a Utilizatorilor consideră că tariful ar fi mai mic sau chiar nu ar avea nimic de plată dacă nu ar prezenta la golire recipienții cu deșeuri (astfel ajungem la acea mare problemă cu care încă se mai confruntă România, aceea de ardere de deșeuri solide în gospodării). Însă acest instrument are drept scop creșterea ratei de reutilizare, reciclare și reducerea cantității de deșeuri la depozitare prin stimularea colectării separate a deșeurilor. Acest principiu se bazează pe două direcții de ghidare ale politicii de mediu: „poluatorul plătește" și „responsabilitatea comună„ și se aplică în moduri diferite atât în state membre UE, cât și în alte țări, în funcție de frecvența de preluare a deșeurilor, tipul de recipienți, cantitatea și tipul de deșeu și de condițiile tehnico-economice locale.

În județul Bihor, o altă problemă este reprezentată de facturarea către UAT-uri, conform legii, a serviciilor de salubrizare publică efectuate de operatori beneficiarilor fără contracte de prestări servicii de salubrizare. În activitatea sa curentă, Curtea de Conturi efectuând verificări la diferite primării solicită clarificări privind legalitatea facturării acestor prestații. În acest demers trebuie să arătăm întotdeauna că, raporturile juridice dintre unitățile administrativ-teritoriale, ADI ECOLECT GROUP, pentru și în numele U.A.T.-urilor și operatorii serviciilor de salubrizare, sunt reglementate de dispozițiilor exprese ale Legii nr. 101/2006 aplicabile în cazul gestiunii delegate. Facturile emise către UAT-uri sunt emise în mod legal, fiind facturate servicii prestate, respectându-se cadrul legal incident în materie și anume: Legea nr. 101/2006 a serviciului de salubrizare a localităților; contractul de delegare prin concesiune a gestiunii Serviciului de salubrizare (inclusiv anexele la acesta, Anexa nr. 2 Caiet de sarcini pentru procedura de atribuire a contractului de delegare a gestiunii unor activități componente ale serviciului de operare stație de transfer și stație de sortare, inclusiv colectare și transport deșeuri). Mai mult, în *cuprinsul caietului de sarcini, la punctul 3.9. sunt stipulate*

cerințele privind tarifarea serviciului, menționându-se că „regimul și cuantumul tarifelor se stabilesc, se ajustează sau se modifică potrivit prevederilor legale în vigoare" (la acea dată, avându-se în vedere Ordinul ANRSC nr. 109 din 9 iulie 2007, ordin emis în considerarea Legii nr. 51/2006 și a Legii nr. 101/2006)

De aici rezidă cu certitudine faptul că, întregul proces de tarifare/facturare a serviciilor ce fac obiectul prezentei fundamentări, este în câmpul de acțiune al Legii cadru nr. 101/2006 a serviciului de salubrizare a localităților.

Conform prevederilor Art. 26 alin. 3 din Legea nr. 101/2006 (*în vigoare până la data de 30.09.2022*):

(3) Autoritățile administrației publice locale au obligația să instituie taxe speciale, conform prevederilor alin. (1) lit. c), și să deconteze lunar operatorilor, direct din bugetul local, contravaloarea prestației efectuate la utilizatorii fără contract.

Acest aspect s-a realizat la UAT Petreu, prin HCL fiind aprobată taxa specială de salubrizare, iar noi, am facturat conform legii prestațiile.

Începând cu data de 30.09.2022 sunt incidente prevederile art. 28^14 din Legea nr. 101/2006, și anume:

(1) În modalitatea de plată a contravalorii serviciului de salubrizare prin tarif, autoritatea deliberativă a unității/ subdiviziunii administrativ-teritoriale are obligația să instituie și să aprobe o taxă de salubrizare pentru utilizatorii care beneficiază individual de prestarea serviciului de salubrizare fără contract încheiat cu operatorul, de până la de 3 ori mai mare decât nivelul rezultat din tarifele cumulate pentru gestionarea deșeurilor municipale aplicat utilizatorilor cu contract.

(2) Taxa de salubrizare pentru utilizatorii fără contract se stabilește de către autoritățile administrației publice locale ale unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale la un nivel care să fie motivant pentru încheierea contractului de prestări servicii cu operatorul și nu se fundamentează pe elemente de cheltuieli.

(3) Sumele încasate din taxa de salubrizare se utilizează de către autoritățile administrației publice locale ale unității/ subdiviziunii administrativ-teritoriale la plata facturilor lunare emise de operator, la tariful în lei/tonă, pentru acoperirea

costurilor de gestionare a cantităţilor de deşeuri provenite de la utilizatorii fără contract.

Nu în ultimul rând, se impune să precizăm faptul că, în judeţul Bihor, în perioada 2015-2020, serviciul de salubrizare a fost organizat la nivelul fiecărei unităţi administrativ-teritoriale, la nivelul cărora opera un număr de 11 operatori de salubritate. Aşa cum am arătat, din anul 2020, au fost atribuite contractele de delegare prin SMID iar activitatea a fost preluată de către trei operatori, care au fost autorizaţi pentru colectarea, transportul şi transferul deşeurilor municipale şi asimilabile, prin Asociaţia de Dezvoltare Intercomunitară Ecolect Group.

Concluzii

Cu toate că prin SMID se urmăreşte colectarea separată a deşeurilor pe fracţii, colectarea din poartă în poartă nu este încă implementată integral[10]. Dimensionarea precară a numărului containerelor precum şi lipsa eforturilor de colectare separată din partea beneficiarilor serviciului de salubritate, afectează atingerea acestui obiectiv.

Considerăm că pentru asigurarea desfăşurării în bune condiţii a prestării serviciilor de salubrizare este necesară printre altele:

- existenţa unui grad de concurenţă cât mai ridicat în cadrul procedurii concurenţiale de delegare a gestiunii serviciilor de salubrizare (licitaţie);
- limitarea drepturilor exclusive, în particular a duratei acestora cu privire la serviciile de salubrizare a căror gestiune a fost delegată (în speţă, durata contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de salubrizare). De asemenea, este necesar ca durata contractelor de delegare a gestiunii serviciilor de salubrizare să nu fie extinsă în mod artificial, prin prelungirea nejustificată a acestor contracte;

[10] Spre exemplu, în Viena, deşeurile se aruncă în şase fracţii: hârtii şi cartoane, plastic, biodegradabile, reziduale, sticle colorate şi sticle transparente. Din vara lui 2023 şi orădenii trebuie să arunce resturile în cinci fracţii, fiecare cu o frecvenţă diferită de ridicare. Aşa cum, de altfel, se procedează în Italia, Germania sau Austria. În străinătate, regulile de colectare separată sunt diferite de la un oraş la altul, însă linia directoare este aceeaşi: deşeurile trebuie sortate, ca să poată fi reciclate.

- este necesară impunerea unui mecanism eficient de reglementare. Astfel, autorităţile administrative ce deţin competenţe de reglementare pe aceste pieţe, în acest caz Autoritatea Naţională de Reglementare pentru Serviciile Comunitare de Utilităţi Publice (denumită în continuare ANRSC), precum şi autorităţile administraţiei publice locale competente, trebuie să substituie, respectiv să completeze, în mod eficient, forţele pieţei, pentru a împiedica întreprinderea aflată în poziţie dominantă de a exploata această poziţie, inclusiv prin impunerea în sarcina consumatorilor a unor tarife excesive.

Bibliografie:

Mirişan L. V., *Gânduri despre Europa*, în vol. *In Honorem Valentin Mirişan. Gânduri. Studii şi Instituţii*, Bucureşti, Editura Universul Juridic, 2020.

Morozan F. Fl., *Drept procesual civil*. Vol. II, ediţia a III-a revăzută şi completată, Editura Universităţii din Oradea, 2014.

Buletinul Informativ ARMD nr. 343, editat de Ministerul Mediului, Apelor şi Pădurilor, Bucureşti, 2023.

Legea nr. 273/2006 privind finanţele publice locale.

Legea nr. 51/2006 a serviciilor comunitare de utilităţi publice.

Legea nr. 101/2006 a serviciilor de salubrizare a localităţilor.

Legea nr. 98/2016 privind achiziţiile publice.

SCURTE CONSIDERAȚII CU PRIVIRE LA OCROTIREA PERSOANEI VÂRSTNICE DIN ROMÂNIA DIN PUNCT DE VEDERE AL ASISTENȚEI SOCIALE

Daniela Cristina CREȚ
Universitatea de Vest „Vasile Goldiș" din Arad,
Facultatea de Științe Juridice
Centrul de cercetare Dimensiuni Europene ale Dreptului Românesc
ORCID: 0000-0003-0432-4435

Flavius Bogdan ȘIPOȘ
Agenția Județeană pentru Plăți și Inspecție Socială Arad

Abstract

During the last years, the increase in life expectancy and the decrease in the birth rate has turned into a reality that gives way to new challenges of social nature. The proper management of the phenomenon can bring added value to the society we live in, while the opposite generates negative consequences that will influence the whole society at economic, social, and healthcare levels.

Keywords: *elderly, social work, residential centres, home nursing*

Introducere

Anul 1989 produce o schimbare pe plan politic și social la nivelul întregului continent european. În cazul României trecerea de la un sistem de conducere centralizat la un sistem democratic bazat pe economia de piață produce o serie de schimbări nu tocmai ușor de implementat în societatea românească. Astfel, pe plan social, se constată apusul familiei tradiționale și nașterea familiei moderne. La baza acestei transformări intervenite la nivelul familiei se găsesc o serie de factori: intensificarea emancipării[1] femeii,

[1] În România feminismul, ca precursor al emancipării actuale a femeii, a determinat multe beneficii, în plan social, printre care se remarcă: evoluția și îmbogățirea culturii; creșterea gradului de civilizație al societății; intrarea masivă a femeii pe piața muncii și accesul acesteia la

puține femei acceptând în prezent subordonarea față de soț/partenerul consensual sau dependența din punct de vedere material față de acesta; dar și diminuarea rolului căsătoriei în societate, mai ales în rândul tinerilor etc.

Emanciparea femeilor și egalitatea de gen sunt valori promovate intens la nivel european. În acest sens prin Cadrul pentru egalitatea de gen și emanciparea femeilor[2], Uniunea Europeană urmărește să îmbunătățească viața fetelor și femeilor la nivel mondial. Printre obiectivele egalității de gen se remarcă: eliminarea violenței împotriva femeilor și recunoașterea responsabilităților de îngrijire neremunerate și a muncii casnice.

Consecința directă a acestor transformări se poate evidenția și în plan locativ. Astfel, dacă în urmă cu mai bine de treizeci de ani, într-un imobil (casă sau apartament) conviețuiau trei sau patru generații, astăzi observăm o individualizare a fiecărui membru de familie și o distanțare a membrilor, adesea tinerii dorind să locuiască separat de casa părintească. Pe de altă parte, în plan demografic, se observă un paradox: în timp condițiile de viață se îmbunătățesc, numărul nașterilor scade. E dovedit statistic că speranța de viață în România în ultimii ani a scăzut la 74 de ani, comparativ cu vârful de 75 ani atins în 2018, dar trendul de creștere al speranței de viață în rândul populației vârstnice la nivel mondial[3], inclusiv a concetățenilor noștri în următorii ani, este deja o realitate mult mediatizată în contextul scăderii populației active în câmpul muncii[4].

Îmbătrânirea, ca fenomen complex, care are în vedere consecințe biologice, psihologice și sociale este definită de Sorescu[5]

---

funcții cât mai înalte; intrarea femeii în sfera politică (G. V. Bonea, *Emanciparea femeii în societatea românească și violența intrafamilială. Aspecte teoretice și viziuni socioistorice*, în *Calitatea vieții,* XXIX, nr. 1, 2018, p. 82, https://www.revistacalitateavietii.ro/2018/CV-1-2018/05.pdf, consultat în 12.09.2023*).*

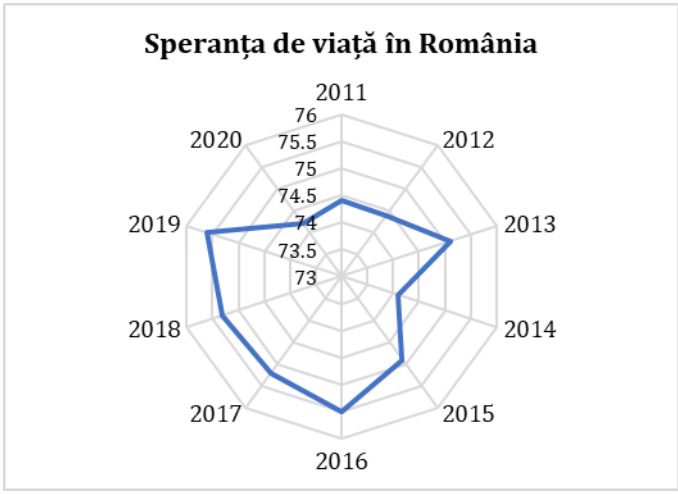
[2] https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_5690, consultat la 12.09.2023.

[3] Madrid International Plan of Action on Ageing 2002, https://www.un.org/esa/socdev/documents/ageing/MIPAA/political-declaration-en.pdf, consultat la 12.09.2023.

[4] Proiectarea populației vârstnice a României în profil teritorial, la orizontul anului 2060, https://insse.ro/cms/sites/default/files/field/publicatii/proiectarea_populatiei_varstnice_in_profil_teritorial_la_orizontul_anului_2060.pdf, consultat la 12.09.2023.

[5] E.-M. Sorescu, *Asistența socială a persoanelor vârstnice*, în Buzducea D. coordonator, *Asistența socială a grupurilor de risc*, Editura Polirom, Iași, 2010, pp. 327-391.

ca fiind „un concept foarte larg care include schimbările fizice ale organismului uman după viața adultă, schimbările psihologice în mintea și capacitățile mintale și schimbări sociale în modul în care persoana este văzută, în ceea ce așteaptă și ceea ce se așteaptă de la ea[6], fiind astfel un fenomen multidimensional, afectând persoana umană din punct de vedere biologic, psihologic, social".



Sursă: Eurostat 2021 accesat la data de 12.09.2023

Aspecte cu privire la asistența socială a persoanei vârstnice în legislația internă

Statul român, prin instituțiile sale, având obligația să ocrotească drepturile fiecărei persoane și să asigure mijloacele legale de valorificare ale acestora, a actualizat legislația la noile provocări existente în plan social.

Legea primordială care garantează drepturile cetățenilor în România este Constituția[7]. Aceasta conferă o protecție generală a tuturor cetățenilor.

[6] R. C. Atchley, *Social Forces and Aging*, fifth edition, Belmont, California, Wadsworth Publishing Company, 1998.

[7] Constituția României actualizată și republicată în Monitorul Oficial al României, nr. 767 din 31 octombrie 2003.

Legislația națională cuprinde însă și acte normative destinate ocrotirii unor categorii de persoane vulnerabile, de exemplu, în privința copiilor se observă: Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului[8], Legea nr. 273/2004 privind procedura adopției[9]; referitor la persoanele vârstnice se remarcă Legea nr. 17/2000 privind asistența socială a persoanelor vârstnice[10].

Trebuie precizat că prin persoană vârstnică se înțelege, conform art. 1 alin. (4) din Legea nr. 17/2000, persoana care a împlinit vârsta de pensionare prevăzută de lege. O altă definiție dată persoanei vârstnice este cea dată de Legea asistenței sociale la art. 6 lit. b), care prevede faptul că persoanele vârstnice sunt acele persoane care au împlinit vârsta de 65 de ani. Din cele doua definiții se remarcă o diferențiere care poate lăsa loc unor interpretări. În prevederile Legii nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice[11], republicată, la art. 53 alin. (1) se precizează faptul că vârsta de pensionare în țara noastră este de 65 de ani pentru bărbați și 63 de ani pentru femei, iar atingerea acestei vârste se va realiza prin creșterea vârstei de pensionare conform anexei 5 din lege.

Același act normativ prevede faptul că persoanele vârstnice pot beneficia de servicii sociale conform nevoilor socio-medicale identificate de către specialiștii din domeniu. Astfel, asistența socială se realizează în baza unui pachet de servicii și prestații sociale, iar pentru a putea beneficia de acestea, persoanele vârstnice trebuie să nu aibă aparținători sau să nu aibă încheiat contract de întreținere, să nu aibă locuință și nici resurse financiare proprii pentru a-și asigura condiții de locuit, să nu realizeze venituri proprii sau acestea să nu fie suficiente pentru asigurarea îngrijirii necesare, să nu aibă capacitatea de a se gospodări singură și să se afle în situație de dependență în sensul că nu se poate gospodări singură sau necesită îngrijire specializată, sau se găsește în imposibilitatea de a-și asigura nevoile socio-medicale, datorită bolii

[8] Publicată în Monitorul Oficial al României nr. 159 din 5 martie 2014, cu modificările și completările ulterioare.
[9] Publicată în Monitorul Oficial al României nr. 739 din 23 septembrie 2016, cu modificările și completările ulterioare.
[10] Publicată în Monitorul Oficial al României nr. 157 din 6 martie 2007.
[11] Publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 852 din 20 decembrie 2010.

ori stării fizice sau psihice. Toate acestea condiții sunt verificate de către asistentul social sau de către funcționarul public cu atribuții de asistență socială din cadrul instituțiilor publice în a căror rază teritorială persoana vârstnică își are domiciliul, precum și de criteriile din grila națională de evaluare a nevoilor vârstnice[12].

Serviciile comunitare oferite persoanei vârstnice conform art. 14 din Legea nr. 17/2000, sunt împărțite în trei mari categorii și anume:

a) servicii sociale care au ca scop ajutorarea persoanei vârstnice în activitățile casnice și de menaj, servicii de consiliere juridică și administrativă, activități specifice prevenirii marginalizării sociale și reintegrare socială în conformitate cu capacitatea psiho-afectivă a persoane vârstnice;

b) al doilea pachet constă în acordarea de servicii socio-medicale, respectiv sprijinul acordat de către specialiștii din domeniu în vederea menținerii, precum și a readaptării capacităților fizice și intelectuale, asigurarea accesului persoanei vârstnice la programele de ergoterapie, sprijinirea vârstnicului în vederea realizării igienei personale;

c) ultimul pachet de servicii este reprezentat de cele medicale, respectiv, consultații precum și tratamente la cabinetul medical, atât în cadrul instituțiilor medicale cât și la patul vârstnicului în cazul în care acesta se află imobilizat.

Îngrijirea persoanei vârstnice se poate face la domiciliul acesteia[13] sau, funcție de caz**,** în centre specifice[14]. Pentru acoperirea nevoilor persoanelor vârstnice dependente, art. 97 alin. (2) din Legea nr. 292/2011 privind sistemul național de asistență socială[15] prevede servicii de îngrijire personală acordate la domiciliu, iar, în cazul persoanelor vârstnice dependente singure ori

[12] Hotărârea nr. 886/2000 pentru aprobarea Grilei naționale de evaluare a nevoilor persoanelor vârstnice, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 507 din 16 octombrie 2000.

[13] Îngrijirea la domiciliu a persoanei este reglementată la Anexa nr. 8 a Ordinului nr. 29/2019 pentru aprobarea standardelor minime de calitate pentru acreditarea serviciilor sociale destinate persoanelor vârstnice, persoanelor fără adăpost, tinerilor care au părăsit sistemul de protecție a copilului și altor categorii de persoane adulte aflate în dificultate, precum și pentru serviciile acordate în comunitate, servicii acordate în sistem integrat și cantinele sociale, publicat în Monitorul Oficial al României, nr. 121 bis din 15 februarie 2019.

[14] Centrele rezidențiale sunt reglementate la Anexa nr. 1 a aceluiași Ordin nr. 29/2019.

[15] Publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 905 din 20 decembrie 2011.

a căror familie nu poate să le asigure îngrijirea, în centre rezidențiale. Principiul dominant este însă menținerea acestora în mediul propriu de viață, și doar în subsidiar, când îngrijirea acestora la domiciliu nu este posibilă, îngrijirea în centre rezidențiale.

Evaluarea complexă a persoanelor vârstnice, conform prevederilor art. 44 – art. 54 din Legea nr. 292/2011, are ca și scop principal identificarea nevoilor persoanei și elaborarea unui program individualizat care conține întregul pachet de măsuri și servicii sociale necesare în vederea reintegrării ori funcție de caz, a integrării sociale a vârstnicului. Acest proces de evaluare va avea în vedere cu prioritate: evaluarea capacității fizice, mentale și senzoriale în vederea încadrării în grad de handicap, invaliditate, ori dependență; stabilirea programului de activități zilnice, a abilităților de adaptare și funcție de caz, a abilităților de învățare în vederea asigurării unui grad de independență; evaluarea familiei privind capacitatea acesteia de a oferi suport persoanei vârstnice; de evaluare a mediului fizic și social în care se află persoane vârstnică și familia acesteia; evaluarea modului de percepție a persoanei vârstnice raportat la nevoile proprii și a gradului de vulnerabilitate. În baza acestei evaluări, specialiștii din domeniu vor elabora un plan de îngrijire și asistență care va ține cont de cel puțin următoarele: motivația pe care o manifestă beneficiarul sau, funcție de caz a reprezentantului legal al acestuia; motivația beneficiarului cu privire la implicarea în programele, măsurile și serviciile asistențiale; consecințele care pot apărea în situația în care nu se vor acorda serviciile și măsurile recomandate; percepția pe care o are beneficiarul privind capacitatea funcțională, performanțele sale și resursele necesare; cartografierea rețelei informale; identificarea nevoilor de suport ale personalului de asistență și îngrijire formală și informală; cartografierea serviciilor sociale existente în cadrul comunității, a modului în care acestea pot răspunde nevoilor beneficiarului precum și capacitatea beneficiarului de a accesa aceste servicii. După punctarea acestor criterii, furnizorul de servicii sociale va realiza un plan individualizat de asistență și îngrijire, care va sta la baza pachetului de servicii. Monitorizarea serviciilor se va face periodic astfel încât serviciile sociale oferite să urmărească satisfacerea nevoilor beneficiarilor.

În cazul îngrijirii persoanelor vârstnice la domiciliu, acordarea acestora se va face planificat prin programe de vizite ce vor avea loc, funcţie de caz, zilnic, săptămânal, lunar etc.

Îngrijirea vârstnicului la domiciliu se poate face formal şi informal, respectiv, în cazul îngrijirii formale se va asigura de către personal calificat, conform prevederilor normelor juridice din domeniu, iar îngrijirea informală se poate asigura şi de către membrii de familie, prieteni, vecini, ori de către terţe persoane necalificate dar care îşi asumă responsabilitatea îngrijirii beneficiarului. În cazul persoanei dependente, îngrijirea la domiciliu se va asigura de către un îngrijitor formal pe o perioadă de maxim 8 ore pe zi, consecutive sau, funcţie de caz, repartizate în intervale regulate pe parcursul zilei.

Din nefericire panoplia serviciilor sociale destinate persoanelor vârstnice din ţara noastră nu este foarte dezvoltată, fapt ce se reflectă şi din tabelul de mai jos. Situaţia furnizorilor de servicii sociale de îngrijire persoane vârstnice în sistem rezidenţial este următoarea:

Situaţia furnizorilor de servicii sociale în sistem rezidenţial din ţara noastră			
Nr crt.	**Judeţ**	**Numărul furnizorilor de servicii sociale private**	**Numărul furnizorilor de servicii sociale publice**
1	Alba	14	3
2	Arad	19	3
3	Argeş	8	1
4	Bacău	30	1
5	Bihor	32	0
6	Bistriţa Năsăud	10	2
7	Botoşani	7	1
8	Braşov	16	2
9	Brăila	10	3
10	Bucureşti	93	7
11	Buzău	10	5
12	Caraş Severin	6	7
13	Cluj	41	3
14	Constanţa	23	4
15	Covasna	2	2
16	Dâmboviţa	8	4

17	Dolj	14	3
18	Galați	5	3
19	Giurgiu	2	4
20	Gorj	5	0
21	Harghita	7	1
22	Hunedoara	14	3
23	Ialomița	3	0
24	Iași	6	2
25	Ilfov	59	2
26	Maramureș	10	2
27	Mehedinți	5	0
28	Mureș	19	5
29	Neamț	11	4
30	Prahova	11	2
31	Satu Mare	16	0
32	Sălaj	8	1
33	Sibiu	22	1
34	Suceava	9	4
35	Teleorman	9	4
36	Timiș	37	5
37	Tulcea	1	1
38	Vaslui	1	3
39	Vâlcea	6	3
40	Vrancea	5	0

Sursa www.muncii.ro (registrul național al furnizorilor de servicii sociale licențiați la data de 15.03.2022)

Situația furnizorilor de servicii sociale de îngrijire persoane vârstnice la domiciliu o vom prezenta în cele ce urmează:

Situația furnizorilor de servicii sociale de îngrijire la domiciliu a persoanelor vârstnice din țara noastră			
Nr crt.	**Județ**	**Numărul furnizorilor de servicii sociale private**	**Numărul furnizorilor de servicii sociale publice**
1	Alba	15	6
2	Arad	9	1
3	Bacău	3	5
4	Bihor	12	0
5	Bistrița Năsăud	2	1
6	Botoșani	6	0
7	Brașov	7	2
8	Brăila	1	1
9	București	25	4

10	Buzău	3	1
11	Caraş Severin	10	2
12	Călăraşi	1	0
13	Cluj	14	6
14	Constanţa	3	5
15	Covasna	2	1
16	Dâmboviţa	2	0
17	Dolj	1	0
18	Galaţi	4	3
19	Giurgiu	1	0
20	Gorj	3	0
21	Harghita	11	1
22	Hunedoara	9	2
23	Ialomiţa	2	0
24	Iaşi	11	2
25	Ilfov	2	0
26	Maramureş	5	2
27	Mehedinţi	2	0
28	Mureş	13	3
29	Neamţ	2	3
30	Olt	1	0
31	Prahova	2	0
32	Satu Mare	5	2
33	Sălaj	17	3
34	Sibiu	8	6
35	Suceava	4	2
36	Teleorman	3	0
37	Timiş	11	3
38	Tulcea	1	5
39	Vaslui	6	2
40	Vâlcea	1	2
41	Vrancea	2	1

Sursa www.muncii.ro (registrul naţional al furnizorilor de servicii sociale licenţiaţi la data de 15.03.2022)

Concluzii

Din analiza informaţiilor de mai sus rezultă faptul că sistemul social destinat persoanelor vârstnice, fie el de îngrijire în regim rezidenţial, fie de îngrijire la domiciliu, este subdimensionat la ora actuală, fapt ce impune adoptarea unor măsuri la nivel naţional. Aceste măsuri pot consta în elaborarea unor programe de interes naţional prin care să se sprijine dezvoltarea şi înfiinţarea de astfel de servicii.

O altă măsură care se poate implementa este încurajarea și promovarea parteneriatului public-privat, fie prin dezvoltarea de servicii, fie prin demararea procedurii de contractare de servicii sociale.

Reiterăm și cu această ocazie ideea implementării cu privire la persoanele vârstnice, de către instituțiile abilitate, a conceptului de îmbătrânire activă (active ageing) în legislație și bunele practici referitoare la persoanele vârstnice pentru a asigura creșterea calității vieții acestor persoane. Îmbătrânirea activă conferă acestor persoane posibilitatea de a valorifica întregul lor potențial în plan fizic, social și al sănătății mintale pe parcursul vieții și de a participa în societate, în conformitate cu dorințele și abilitățile lor, în timp ce li se conferă protecția, siguranța și îngrijirea de care aceștia au nevoie[16]. Pentru integrarea acestui concept, statele trebuie să adopte anumite măsuri, precum asigurarea continuității desfășurării profesiei sau muncii de către persoanele ajunse la vârsta pensionării, dar care doresc și sunt apte să-și desfășoare activitatea la locul de muncă.

Bibliografie:

Atchley R. C., *Social Forces and Aging*, fifth edition, Belmont, California, Wadsworth Publishing Company, 1998.

Sorescu E.-M., *Asistența socială a persoanelor vârstnice*, în Buzducea D. coordonator, *Asistența socială a grupurilor de risc*, Editura Polirom, Iași, 2010.

Legea nr. 17/2000 privind asistența socială a persoanelor vârstnice, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 157 din 6 martie 2007.

Legea nr. 272/2004 privind protecția și promovarea drepturilor copilului, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 159 din 5 martie 2014, cu modificările și completările ulterioare.

Legea nr. 273/2004 privind procedura adopției, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 739 din 23 septembrie 2016, cu modificările și completările ulterioare.

[16] D.-C. Creț, C. Alunaru, *Ageing people in Romania, Demographic and Legal Aspects in the Context of Globalization*, may 9-10, 2012, în Innovation and Sustainable Economic Competitive Advantage. From Regional Development to World Economies, International Business Management Association (IBIMA), pp. 878-891, http://www.ibima.org/TR2012/papers/dane.html.

Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 852 din 20 decembrie 2010.

Legea nr. 292/2011 privind sistemul național de asistență socială, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 905 din 20 decembrie 2011.

Constituția României actualizată și republicată în Monitorul Oficial al României, nr. 767 din 31 octombrie 2003.

Hotărârea nr. 886/2000 pentru aprobarea Grilei naționale de evaluare a nevoilor persoanelor vârstnice, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 507 din 16 octombrie 2000.

Ordinul nr. 29/2019 pentru aprobarea standardelor minime de calitate pentru acreditarea serviciilor sociale destinate persoanelor vârstnice, persoanelor fără adăpost, tinerilor care au părăsit sistemul de protecție a copilului și altor categorii de persoane adulte aflate în dificultate, precum și pentru serviciile acordate în comunitate, servicii acordate în sistem integrat și cantinele sociale, publicat în Monitorul Oficial al României, nr. 121 bis din 15 februarie 2019.

Surse online:

Bonea G. V., *Emanciparea femeii în societatea românească și violența intrafamilială. aspecte teoretice și viziuni socioistorice*, în *Calitatea vieții,* XXIX, nr. 1, 2018, p. 82, https://www.revistacalitateavietii.ro/2018/CV-1-2018/05.pdf, consultat în 12.09.2023.

Creț D.-C., Alunaru C., *Ageing people in Romania, Demographic and Legal Aspects in the Context of Globalization*, may 9-10, 2012, în Innovation and Sustainable Economic Competitive Advantage. From Regional Development to World Economies, International Business Management Association (IBIMA), pp. 878-891, http://www.ibima.org/TR2012/papers/dane.html.

https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_15_5690, consultat la 12.09.2023.

Madrid International Plan of Action on Ageing 2002, https://www.un.org/esa/socdev/documents/ageing/MIPAA/political-declaration-en.pdf, consultat la 12.09.2023.

Proiectarea populației vârstnice a României în profil teritorial, la orizontul anului 2060, https://insse.ro/cms/sites/default/files/field/publicatii/proiectarea_populatiei_varstnice_in_profil_teritorial_la_orizontul_anului_2060.pdf, consultat la 12.09.2023.

www.eurostat.com, consultat la 12.09.2023.

www.muncii.ro, consultat la 15.03.2022.

INTERCEPTAREA ILEGALĂ A UNEI TRANSMISII DE DATE INFORMATICE DIN PERSPECTIVA ACTUALULUI COD PENAL

Alin Teodorus DRĂGAN
Universitatea de Vest „Vasile Goldiș" din Arad,
Facultatea de Științe Juridice
Centrul de cercetare Dimensiuni Europene ale Dreptului Românesc

Abstract

During the last year, cyberattacks turned into being more dangerous and frequent. The complexity of these attacks represents a serious threat to citizens from all over the world, thus the cyber-criminality represents a field of maximum importance in criminal matters.

Keywords: *IT system, cyber-data, illegal interception*

Introducere

Pe lângă preocuparea largă de a folosi computerul în interesul societăţii şi cu respectarea legilor, această tehnologie a oferit posibilitatea unor indivizi dornici de beneficiile noilor invenţii să profite de realizările noilor tehnologii, ocolind legea, dând naştere la criminalitatea informatică.

1. Interceparea ilegală a unei transmisii de date informatice din perspectiva actualului Cod penal român

1.1 Consideraţii generale

Evoluţia rapidă către o societate inteligentă (*smart society*), caracterizată prin ubicuitatea tehnologiei informaţiei şi comunicaţiilor (TIC) şi a reţelelor informatice la nivel social, economic, politic şi cultural, schimbă modul în care societatea percepe siguranţa acestora. Această evoluţie vizează valori şi interese sociale care necesită protecţie din perspectivă juridică[1].

[1] D. Panc, *Securitatea cibernetică la nivel național și internațional. Instrumente normative și instituționale*, Editura Hamangiu, București, 2017, p. 1.

Dezvoltarea tehnologiei cibernetice şi folosirea pe scară largă a sistemelor informatice a atras după sine şi o sumedenie de riscuri. Dependenţa tot mai mare a agenţilor economici, a instituţiilor publice şi chiar a utilizatorilor de sisteme informatice care le gestionează în mare măsură resursele, determină ca aceştia să devină tot mai vulnerabili la impactul pe care îl are deja criminalitatea informatică.

Apariţia computerelor a deschis şi posibilitatea apariţiei unei palete largi de acţiuni ilegale cu un caracter foarte sofisticat, acesta putând fi utilizat şi la săvârşirea ori la facilitarea săvârşirii unor infracţiuni clasice, precum furtul ori înşelăciunea[2].

Una dintre trăsăturile specifice ale fenomenului de infracţionalitate informatică este, firesc, adaptabilitatea mijloacelor infracţionale folosite şi evoluţia lor foarte rapidă, în strânsă legătură cu dezvoltarea tehnicii informaţionale şi a diversificării exponenţiale a posibilităţilor de folosire a internetului[3].

Pentru a descrie infracţiunile săvârşite asupra sistemelor informatice şi reţelelor de comunicaţii sunt utilizaţi termeni precum: criminalitate informatică, criminalitate cibernetică ori criminalitate de înaltă tehnologie[4].

Un element important al infracţiunii cibernetice este acela că, în general, faptele infracţionale sunt înfăptuite din depărtare, existând deci o distanţă între infractor şi victimă[5].

Până acum dreptul s-a ocupat de bunuri corporale deoarece lumea reală era înconjurată de obiecte tangibile. Azi, în schimb, este în curs un adevărat proces de „dematerializare" prin răspândirea progresivă şi de neoprit a programelor pentru calculator, circuitelor electronice, semiconductoarelor, datelor, informaţiilor, frecvenţelor radio, numelor de domeniu şi protocoalelor de transmisie[6].

România a fost identificată drept una dintre primele cinţi ţări la nivel mondial care generează intruziuni în sistemele informatice

[2] I. A. Barbu, *Introducere în criminalitatea informatică*, Editura Sitech, Craiova, 2014, p. 10.
[3] A. Trancă, D. C. Trancă, *Infracţiunile informatice în noul Cod penal*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2014, p. 8.
[4] Gh. I. Ioniță, *Infracțiunile din sfera criminalității informatice. Incriminare, investigare, prevenire și combatere*, Editura Universul Juridic, București, 2018, p. 29.
[5] P. Waren, Michael Streeter, *Cyber crime and warfare*, McGraw-Hill Educational, first edition, Great Britain, 2012, p. 2.
[6] L. Cuomo, R. Razzante, *La disciplina dei reati informatici*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 2.

și înșelăciuni în ceea ce privește tranzacțiile realizate prin intermediul tranzacțiilor prin internet[7].

Conținut legal

Art. 361. (1) Interceptarea fără drept, a unei transmisii de date informatice care nu este publică şi care este destinată unui sistem informatic, provine dintr-un asemenea sistem ori se efectuează în cadrul unui sistem informatic, se pedepseşte cu închisoarea de la la unu la 5 ani..

(2) Cu aceeaşi pedeapsă se sancţionează şi interceptarea, fără drept, a unei emisii electromagnetice provenite dintru-n sistem informatic, provenite dintr-un sistem informatic, care conţine date informatice ce nu sunt publice.

Actualul Cod penal în raport cu legea penală anterioară

Infracțiunea nu a fost reglementată în Codul penal anterior, dar are corespondent în art. 43 din Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței și exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în meciul de afaceri, prevenire și sancționare a corupției[8].

Cele două reglementări au conținut asemănător, singura modificare privește regimul sancționator. Astfel, art. 43 din Legea nr. 161/2003 prevede pedeapsa cu închisoare de la 2 la 7 ani, iar actuala reglementare prevede pedeapsa închisorii de la unu la 5 ani[9].

Conținut legal și caracterizare

Formelor tradiționale de spionaj li se adaugă o formă nouă: interceptarea ilegală a unei transmisii de date informatice. Intercepția de comunicații de date în tranzit reprezintă o violare gravă a caracterului privat al comunicațiilor, ca în situația intercepției comunicațiilor prin viu grai ori telefon, dintre indivizi. Ne aflăm, așadar, în prezența unei forme noi, moderne de ascultare,

[7] I. A. Barbu, *op. cit.*, p. 17.
[8] I. Ristea, *Drept penal. Partea specială*, Vol. II, Editura Universul Juridic, București, 2020, p. 359.
[9] I. Ristea, *op. cit.*, p. 358.

în special cea care constă în capturarea clandestină a emanaţiilor electromagnetice ale unui monitor (afişajul pe ecran al datelor)[10].

Infracţiunea de interceptare ilegală a unei transmisii de date informatice este stipulată în art. 361 în două variante normative: prima, adică alin. (1) constă în interceptarea, fără drept, a unei transmisii de date informatice care nu este publică şi care este destinată unui sistem informatic, provine dintr-un asemenea sistem ori se efectuează în cadrul unui sistem informatic, respectiv alin. (2) în interceptarea, fără drept, a unei emisii electromagnetice care conţine date informatice care nu sunt publice.

Valoarea socială protejată este confidenţialitatea şi exclusivitatea datelor informatice[11].

Elemente preexistente

A. **Obiectul juridic special** este reprezentat de relaţiile sociale privitoare la protejarea secretului şi securităţii transmisiilor de date informatice[12].

Potrivit unei alte opinii, obiectul juridic special este reprezentat de relaţiile sociale referitoare la telecomunicaţii şi comunicaţiile informatice, în general, respectiv la comunicaţiile de date (informatice), în special[13].

B. **Obiect material** al infracţiunii, potrivit unei prime opinii[14] este reprezentat de suportul tehnic prin care se realizează comunicaţiile informatice (computere, servere, cabluri etc.).

Conform unei alte opinii[15], obiectul material este reprezentat de fluxul de pachete informatice, care sunt transportate de la un

[10] G. Antoniu şi colab., *Explicaţiile noului Cod penal*, Vol. IV, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2016, p. 865.
[11] S. Bogdan, D. A. Şerban, G. Zlati, *Noul Cod penal. Partea specială. Analize, explicaţii, comentarii*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2014, p. 657.
[12] P. Dungan, T. Medeanu, V. Paşca, *Drept penal. Partea specială*, Vol. II, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2013, p. 295.
[13] Al. Boroi, *Drept penal. Partea specială*, Editura C. H. Beck, Bucureşti, 2021, p. 704.
[14] Al. Ionaş, Al. F. Măgureanu, C, Dinu, *Drept penal. Partea specială – conform noului Cod penal*,, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p. 577.
[15] V. Dobrinoiu şi colab., *Noul Cod penal comentat*. Partea specială, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2014, p. 833.

echipament de calcul către altul ori în interiorul aceluiaşi sistem informatic şi spre care se îndreaptă atenţia făptuitorului.

Potrivit aceleiaşi opinii, în situaţia alin. (2), obiectul material este constituit din energia (emisia) electromagnetică care radiază ori se găseşte în formă reziduală ori necontrolată în imediata vecinătate a echipamentelor electronice care alcătuiesc sistemul informatic vizat. Emisia electromagnetică din jurul unui echipament (imprimantă, monitor, cablu etc.) nu va putea fi considerată drept obiect material al faptei prevăzute de art. 361 dacă, în momentul acţiunii de interceptare (captare), acesta nu nu era conectat la un sistem informatic.

Ultimei opinii se raliază şi doctrina din Republica Moldova, autorii Sergiu Brînză şi Vitalie Stati apreciind că obiectul material al acestei infracţiuni îl reprezintă transmisia de date informatice (inclusiv a unei emisii electronice) care nu sunt publice şi sunt destinate unui sistem informatic, provin dintr-un asemenea sistem sau se efectuează în cadrul aceluiaşi sistem informatic[16].

C. **Subiecţii infracţiunii**

a) **Subiect activ** al infracţiunii poate fi orice persoană care îndeplineşte condiţiile pentru a răspunde din punct de vedere penal. Subiect activ poate fi şi o persoană juridică[17].

b) **Subiect pasiv** este persoana care deţine sistemul informatic(persoană fizică sau persoană juridică) ce îi aparţine de drept şi căreia i se accesează ilegal transmisia de date informatice. Subiect pasiv secundar poate fi o altă persoană (fizică sau juridică) căreia îi aparţin datele interceptate fără drept[18].

c) **Participaţia penală** este posibilă sub toate formele (complicitate, coautorat ori instigare).

[16] S. Brînză, V. Stati, *Tratat de drept penal. Partea specială*, Vol. II, Tipografia Centrală, Chișinău, 2014, p. 366.
[17] I. Pascu, P. Buneci, B. Buneci, *Drept penal. Partea specială*, Vol. II, Editura Hamangiu, București, 2020, p. 386.
[18] *Idem.*

Structura juridică şi conţinutul constitutiv cuprinde: A. **situaţia premisă**; B. **conţinutul constitutiv al infracţiunii**.

A. **Situaţia premisă**

Această infracţiune nu poate exista în absenţa unui sistem informatic şi a unor date informatice asupra căror făptuitorul să acţioneze în modalităţile stipulate în textul de lege.

Totodată, această infracţiune nu poate exista în absenţa unor transmisii de date informatice ori emisii electromagnetice (care nu sunt publice) asupra cărora făptoitorul să acţioneze fraudulos în modalităţile stipulate pentru realizarea scopului prevăzut în textul de lege şi, bineînţeles a unor sisteme informatice care le conţin ori din care provin sau le sunt destinate[19].

Textul se referă la transmisiile de date care nu au caracter public, este vorba în consecinţă, de caracterul transmisiilor de date ori al emisiilor electromagnetice (intenționate a fi private, nepublice, confidențiale, secrete între cei care transmit și destinatarii legitimi), nu de caracterul datelor informatice ori emisiilor electromagnetice[20].

Acestea cuprind, în sens larg, aşa cum s-a urmărit de către legiuitorul autohton în actualul Cod penal, urmând modelul european din Convenţie, toate comunicaţiile prin telefon, fax, e-mail ori transfer de fişiere.

B. **Conţinutul constitutiv al infracţiunii**

a) **Latura obiectivă**

Elementul material în ambele variante, constă în acţiunea de interceptare.

Cerinţe esenţiale. Pentru ca acţiunea de interceptare să facă obiectul elementului material al laturii obiective, trebuie îndeplinite următoarele cerinţe esenţiale[21]:

- interceptarea să aibă loc fără drept (cerinţă prevăzută pentru ambele variante normative). În sensul prezentului articol, acţionează fără drept persoana care se află în una dintre următoarele situaţii: nu este autorizată în temeiul legii ori al unui

[19] G. Antoniu și colab., *op. cit.*, p. 866.
[20] *Ibidem*, p. 867.
[21] *Idem*.

contract, depășește limitele autorizării, nu are permisiune din partea persoanei fizice ori juridice competente;

- în situația primei variante normative, adică alin (1), interceptarea trebuie să privească o transmisie de date informatice care nu este publică și care este destinată unui sistem informatic, provine dintr-un asemenea sistem ori se efectuează în cadrul unui sistem informatic. În situația celei de-a doua variante normative, adică alin. (2), interceptarea privește o emisie electromagnetică provenită dintr-un sistem informatic, care conține date care nu sunt publice.

Prin interceptare, în sens tehnic, se înțelege ascultarea, monitorizarea ori supravegherea conținutului comunicațiilor, obținerea de date fie direct, prin accesul și folosirea unui sistem informatic ori indirect, prin utilizarea unui dispozitiv electronic de ascultare ori de înregistrare. Interceptarea poate, de asemenea să presupună înregistrarea[22].

Pentru existența infracțiunii se prevede condiția utilizării de mijloace tehnice. Mijloacele tehnice includ dispozitive tehnice atașate în liniile de comunicare dar și dispozitive care colectează și înregistrează comunicațiile *wireless*. Ele pot include folosirea de software, parole și coduri[23].

Este de asemenea necesar ca fapta să fie îndreptată împotriva unei transmisii de date informatice care nu sunt publice.

Comunicarea sub forma transmisiei de date informatice poate să aibă loc într-un singur sistem informatic (spre exemplu, de la unitatea centrală spre imprimantă ori ecran), intre două sisteme informatice, sau un calculator și o persoană[24].

În varianta incriminată de la alin. (2), legiuitorul incriminează interceptarea fără drept a unei emisii electromagnetice.

Emisia electromagnetică este ceva obișnuit în cazul monitoarelor, în vreme ce acestrea sunt utilizate pentru a realiza diverse operații ori tranzacții informatice. Astfel de emisii nu pot fi considerate date în sensul în care acestea sunt definite în art. 181

[22] A. Ionaș, A. F. Măgureanu, C. Dinu, *op. cit.*, p. 578.
[23] *Ibidem*, p. 578.
[24] G. Antoniu și colab., *op. cit.*, p. 868.

alin. (2) C. pen: orice reprezentare a unor fapte ori concepte într-o formă care poate fi prelucrată printr-un sistem informatic. Cu toate acestea, datele informatice după cum sunt acestea definite anterior, pot fi reconstituite pornind de la emisiile electromagnetice[25].

Pentru ca intercepția în ambele variante, să fie ilegală în sensul art. 361 C. pen., trebuie realizată fără drept. Actul va fi legitim dacă persoana care procedează la interceptare are dreptul de a dispune de datele comerciale, dacă ea acționează la comandă ori cu autorizația participanților la comunicație ori dacă pe fondul unei dispoziții legale specifice, supravegherea este autorizată în interesul securității naționale sau pentru a permite autorităților să descopere infracțiuni care au fost săvârșite[26].

Trebuie subliniat că unele practici comerciale, cum ar fi folosirea de cookies, nu sunt considerate, în mod uzual, intercepție fără drept[27].

Într-o **speță**[28] în sarcina inculpatului **V.C.A.** s-a reținut că în data de în cursul anului 2019 și până la data depistării (01.09.2020) a interceptat fără drept, cu ajutorul unor programe informatice special concepute (ex.keylogger, backdoor, program tip trojan și alte programe de tip malware) datele de identificare și codurile PIN aferente a 8 carduri emise de unități bancare din Mexic și Polonia.

Totodată, s-a mai reținut în sarcina inculpatului V.C.A. că în cursul anului 2019 și până la data depistării (01.09.2020) a transferat neautorizat, pe un device marca iPhone 6, datele de identificare a unui număr de 8 carduri emise de unități bancare din Mexic și Polonia, în scopul efectuării de plăți electronice.

De asemenea, s-a mai reținut în sarcina inculpatului **V.C.A.** că în cursul anului 2019 și până la data depistării (01.09.2020) a deținut programe informatice adaptate în scopul comiterii uneia dintre infracțiunile prev. de art. 360-364 C.p., respectiv în scopul interceptării ilegale de transmisii de date informatice (datele de

[25] *Ibidem*, p. 868.
[26] G. Antoniu și colab., *op. cit,* p. 868.
[27] Un cookie este un fișier text, stocat de browser-ul web pe calculatorul utilizatorului și utilizat pentru autentificare, stocare de informații ori preferințe personale etc.
[28] Tribunalul Timiș, secția penală, sentința penală nr. 17 din 30.03.2021.

identificare a cardurilor bancare) şi, totodată, a deţinut codurile de acces şi alte date informatice care permiteau accesul la cele 8 carduri emise de unităţi bancare din Mexic şi Polonia

Urmarea imediată a infracţiunii constă într-o stare de pericol generată ptrin interceptarea unor informaţii care nu sunt de ordin public. Uneori se poate produce chiar o pagubă de natură materială, dacă în urma acelui acces s-au cauzat titularului sistemului prejudicii[29].

Legătura de cauzalitate rezultă din materialitatea faptei, prezumându-se că orice interceptare nelegală a unei transmisii de date cauzează o stare de pericol pentru securitatea sistemelor informatice.

b) **Elementul subiectiv**. Infracţiunea se poate realiza doar sub forma intenţiei directe. Din analiza elementului material al laturii obiective, este greu de conceput ca făptuitorul, prevăzând rezultatul acţiunii sale, să capteze şi, eventual, să înregistreze comunicaţii într-un sistem informatic ori între două astfel de sisteme fără să vizeze acest lucru, acceptând doar posibilitatea producerii rezultatului[30].

Potrivit unei alte opinii[31], forma de vibovăţie este intenţia directă şi indirectă. Aceasta înseamnă că autorul, prin interceptarea, fără drept, a unei transmisii de date informatice care nu este publică, sau prin interceptarea, fără drept, a unei emisii electromagnetice provenite dintr-un sistem informatic, a prevăzut rezultatul faptei sale, adică starea de pericol, a urmărit producerea acestui rezultat sau deşi nu a urmărit, a aceptat posibilitatea producerii acestuia.

Mobilul şi scopul urmărit de făptuitor nu sunt elemente esenţiale pentru existenţa infracţiunii, însă pot servi la individualizarea judiciară a pedepsei[32].

[29] P. Dungan, T. Medeanu, V. Paşca, *op. cit.,* p. 296.
[30] A. Boroi*, op. cit.,* p. 715.
[31] G. Antoniu şi colab., *op. cit.*, p. 869.
[32] I. Ristea, *op. cit.,* p. 360.

Forme. Modalităţi. Sancţiuni

A. **Formele infracţiunii**

a) **Actele pregătitoare**, deşi.posibile, nu intră sub incidenţa legii.

Anumite acte pregătitoare sunt incriminate ca infracţiuni de sine stătătoare, cum ar fi: operaţiuni ilegale cu dispozitive sau programe informatice – art. 365 C. pen[33].

b) **Tentativa** este posibilă şi se pedepseşte, potrivit art. 366 C. pen.

c) **Consumarea infracţiunii** se realizează în momentul realizării interceptării fără drept a unei transmisii de date informatice ori a emisiei electromagnetice a uneia din componentele sistemului informatic, urmarea imediată fiind inerentă săvârşirii acesteia[34].

d) **Epuizarea infracţiunii** are loc în momentul săvârşirii ultimului act incriminat în oricare dintre variantele normative. Infracţiunea se poate săvârşi în forma continuată ori continuă.

B. **Modalităţi**

a) **Modalităţi normative**. Fapta este incriminată într-o variantă tip şi o variantă asimilată.

b) **Modalităţi faptice**. Infracţiunea se poate săvârşi printr-o multitudine de modalităţi faptice.

C. **Sancţiuni**

În ambele variante, infracţiunea se pedepseşte cu închisoarea de la unu la 5 ani.

Explicaţii complementare

A. **Legătura cu alte infracţiuni. Asemănări şi deosebiri**

Infracţiunea de interceptare ilegală a unei transmisii de date informatice se aseamănă cu violarea corespondenţei, atunci când aceasta din urmă se realizează prin modalitatea arătată la art. 302 alin. (2) C. pen.

Infracţiunea de interceptare ilegală a unei a unei transmisii de date informatice, ca şi celelalte infracţiuni contra siguranţei şi

[33] *Idem*.

[34] P. Dungan, T. Medeanu, V. Paşca, *op. cit.*, p. 297.

integrității sistemelor informatice este subsidiară față de alte infracțiuni din pricina caracterului ei de generalitate[35].

Precum accesul ilegal la un sistem informatic, infracțiunea de interceptarea ilegală a unei transmisii de date informatice este o „infracțiune mijloc", fiind săvârșită pentru a facilita săvârșirea altora, intrând în concurs cu aceste infracțiuni (spre exemplu, cu fraudele săvârșite prin sistemele informatice ori prin mijloacele de plată electronice)[36].

În ceea ce privește relația cu transferul neautorizat de date informatice (art. 364 C. pen.), chiar dacă interceptarea datelor informatice implică obținerea acestora, art. 361 C. pen. nu se va reține în concurs ideal cu art. art. 364 C. pen[37].

B. **Aspecte procesuale**

Pentru infracțiunea de interceptare ilegală a unei transmisii de date informatice, acțiunea penală se pune în mișcare din oficiu, iar urmărirea penală este efectuată de către organele de cercetare penală, sub supravegherea procurorului.

Elemente de drept comparat

Cum sursa acestei incriminări este art. 3 din Convenția europeană privind criminalitatea informatică, convenție care constituie de fapt, un adevărat tratat internațional în domeniu, majoritate a statelor europene au prevederi similare în acest domeniu.

La fel, la art. 360[1] Codul penal al Republicii Moldova prevede răspunderea pentru interceptarea ilegală a unei transmisii de date informatice (inclusiv a unei emisii electronice) care nu sunt publice și care sunt destinate unui sistem informatic, provin dintr-un asemenea sistem sau se efectuează în cadrul unui sistem informatic.

Concluzii

Infracțiunile informatice constituie noua provocare pentru sistemele de drept penal din lumea întreagă. Acest tip de infracționalitate apare din ce în ce mai pregnant în statistici oficiale,

[35] G. Antoniu și colab., *op. cit.*, p. 870.
[36] *Ibidem*, p. 870.
[37] S. Bogdan, D.A. Șerban, G. Zlati, *op. cit.*, p. 690.

în multe din aceste cazuri fiind asociat cu grupări criminale cu caracter organizat.

Bibliografie:

Barbu I. A., *Introducere în criminalitatea informatică*, Editura Sitech, Craiova, 2014.

Bogdan S., Șerban D. A., Zlati G., *Noul Cod penal. Partea specială. Analize, explicații, comentarii*, Editura Universul Juridic, București, 2014.

Boroi Al., *Drept penal. Partea specială*, Editura. C.H. Beck, București, 2021.

Brînză S., Stati V., *Tratat de drept penal. Partea specială*, Vol. II, Tipografia Centrală, Chișinău, 2014.

Cuomo L., Razzante R., *La disciplina dei reati informatici*, Giappichelli, Torino, 2007.

Dobrinoiu V. și colab., *Noul Cod penal comental*. Partea specială, Editura Universul Juridic, București, 2014.

Dungan P., Medeanu T., Pașca V., *Drept penal. Partea specială*, Vol. II, Editura Universul Juridic, București, 2013.

George A. și colab., *Explicațiile noului Cod penal*, Vol. IV, Editura Universul Juridic, București, 2016.

Ionaș Al., Măgureanu Al. F., Dinu C., *Drept penal. Partea specială – conform noului Cod penal*,, Editura Universul Juridic, București, 2015.

Ioniță Gh. I., *Infracțiunile din sfera criminalității informatice. Incriminare, investigare, prevenire și combatere*, Editura Universul Juridic, București, 2018.

Panc D., *Securitatea cibernetică la nivel național și internațional. Instrumente normative și instituționale*, Editura Hamangiu, București, 2017.

Pascu I., Buneci P., Buneci B., *Drept penal. Partea specială*, Vol. II, Editura Hamangiu, București, 2020.

Ristea I., *Drept penal. Partea specială*, Vol. II, Editura Universul Juridic, București, 2020.

Trancă A., Trancă D. C., *Infracțiunile informatice în noul Cod penal*, Editura Universul Juridic, București, 2014.

Waren P., Streeter M., *Cyber crime and warfare*, McGraw-Hill Educational, first edition, Great Britain, 2012.

LIBERA CIRCULAȚIE A PERSOANELOR ȘI DREPTUL LA PROTECȚIE SOCIALĂ A PERSOANELOR VÂRSTNICE ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

Florin Cornel DUMITER
Universitatea de Vest „Vasile Goldiș" din Arad,
Facultatea de Științe Juridice
ORCID: 0000-0002-1043-238X
Centrul de cercetare Dimensiuni Europene ale Dreptului Românesc

Ștefania Amalia NICOARĂ
Universitatea de Vest „Vasile Goldiș" din Arad,
Facultatea de Științe Economice, Informatică și Inginerie
ORCID: 0000-0002-2182-6800

Abstract

The right to social protection has been mentioned since Antiquity, but its importance has increased with states' socio-economic and political development, becoming a fundamental right of contemporary society. The recognition of this right is carried out in close connection with the residence of the citizens through the social protection systems organized at the level of each state depending on the social, economic, and political context. Along with the intensification of the free movement of people, arises the question of upholding the right to social protection of citizens who reside and carry out professional activities on the territory of several states. This article aims to present the main regulations regarding the honoring of the right to social protection in the European Union and highlight the legislative framework through which the convergence and harmonization of social protection systems at the community level is achieved. The main conclusion regarding the right to social protection in the context of migration is that the role of national social protection systems has increased, the cooperation and exchange of information at the community and international level being essential for respecting the right to social protection.

Keywords: *social security, migration, principle of territoriality, jurisprudence, international agreements*

Introducere

În virtutea suveranității naționale, fiecare stat are libertatea de a stabili modul prin care dreptul la protecție socială este recunoscut și respectat pe teritoriul său. Astfel, în funcție de contextul social, economic și politic, sistemele de protecție socială naționale au principii de funcționare specifice.

Intensificarea liberei circulații a persoanelor la nivel internațional aduce în discuție jurisdicția asupra drepturilor și obligațiilor cu privire la respectarea dreptului la protecția socială a cetățenilor. În acest context, principiul teritorialității, precum și principiul cetățeniei pot fi restrictive, limitând respectarea dreptului la protecție socială al persoanele aflate în proces de migrație.

La nivelul Uniunii Europene (UE) atât libera circulație a persoanelor, cât și dreptul la protecție socială sunt drepturi fundamentale, ceea ce a determinat necesitatea de armonizare și coordonare a sistemelor naționale de protecție socială a statelor membre. Acest articol își propune să evidențieze importanța respectării dreptului la protecție socială în contextul liberei circulații a persoanelor și prezentarea cadrului prin care acest drept este respectat în UE. Vom face referire în principal la convergența legislativă referitoare la protecția populației vârstnice, o categorie a populației care prezintă un risc crescut de sărăcie și excluziune socială.

După această primă secțiune care introduce tematica articolului, lucrarea continuă cu prezentarea cadrului legislativ referitor la dreptul la protecție socială și libertatea de mișcare a populației în UE. Următoarea secțiune se concentrează asupra dreptului la protecție socială a populației vârstnice și a modului în care acest drept este respectat în condițiile migrației. În finalul lucrării, sunt desprinse câteva concluzii referitoare la importanța dreptului la protecție socială în relație cu dreptul la libera circulație a persoanelor.

Dreptul la protecție socială și libera circulație a populației

Declarația Universală a Drepturilor Omului este cel mai important document referitor la drepturile și libertățile umane, care asigură respectarea demnității umane. Dreptul la protecție socială este un drept primordial evidențiat în Declarația Universală a Drepturilor Omului prin art. 22 care stipulează faptul că „*orice persoană, ca membru al societății, are dreptul la securitate socială și are dreptul la realizarea, prin efort național și cooperare internațională și în conformitate cu organizarea și resursele fiecărui stat, a drepturilor economice, sociale și culturale indispensabile pentru demnitatea sa și dezvoltarea liberă a personalității sale*”[1]. Acest articol accentuează responsabilitatea statului în respectarea dreptului la protecție socială și rolul acestuia în organizarea și funcționarea sistemelor naționale de protecție socială. Mai mult decât atât, art. 13 din Declarația Universală a Drepturilor Omului prevede faptul că „*orice persoană are dreptul la libertatea de circulație și de ședere în interiorul granițelor fiecărui stat*”[2], drept urmare dreptul la securitatea socială nu este limitat la teritoriul unui stat, ci prin cooperare internațională, statele trebuie să asigure respectarea acestui drept la nivel internațional.

Art. 25 al Declarației Universale a Drepturilor Omului specifică faptul că „*orice persoană are dreptul la un nivel de trai adecvat pentru sănătatea și bunăstarea sa și a familiei sale, inclusiv la hrană, îmbrăcăminte, locuință și îngrijire medicală și la serviciile sociale necesare, precum și dreptul la securitate în caz de șomaj, boală, invaliditate, văduvie, bătrânețe sau altă lipsă de mijloace de trai în circumstanțe independente de controlul său*”[3]. Astfel, dreptul la protecție socială este exprimat prin accesul la resurse financiare și materiale, precum și prin accesul la servicii sociale și medicale care asigură integritatea bio-psiho-socială a individului uman, și reduc vulnerabilitatea financiară și socială a persoanelor vulnerabile.

[1] United Nations, (1948), Universal Declaration of Human Rights, UN Document No. A/810. Disponibil on-line la: https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/, accesat la 9.09.2023.
[2] *Idem*.
[3] *Idem*.

Aceste drepturi fundamentale sunt respectate în cadrul UE, care prin art. 3 alin. 2 al Tratatului Uniunii Europene stabilește faptul că „*Uniunea oferă cetățenilor săi un spațiu de libertate, securitate și justiție fără frontiere interne*"[4], iar prin art. 34 al Cartei drepturilor fundamentale ale UE accentuează faptul că *„(1) Uniunea recunoaşte şi respectă dreptul la prestaţii de securitate socială şi la servicii sociale care oferă protecţie în cazuri precum maternitatea, boală, accidente de muncă, dependenţă sau bătrâneţe şi în cazul pierderii locului de muncă, în conformitate cu normele stabilite de Uniune, legislaţia şi legile şi practicile naţionale. (2) Orice persoană care locuieşte şi se deplasează în mod legal în Uniunea Europeană are dreptul la beneficii de securitate socială şi la avantaje sociale, în conformitate cu dreptul Uniunii şi cu legile şi practicile naţionale*"[5]. Mai mult, Carta Socială Europeană stabilește obligația statelor membre de a respecta dreptul la securitate socială și de a implementa un sistem de protecție socială prin care să se reducă riscul sărăciei și a excluziunii sociale, să se ofere asistență socială și medicală tuturor cetățenilor, inclusiv imigranților[6].

Jurisdicția dreptului la protecție socială a persoanelor vârstnice în contextul migrației

Dreptul la protecție socială în cazul persoanelor vârstnice se materializează în principal prin beneficiile acordate de sistemele naționale de pensii, dezvoltate în strânsă legătură cu dreptul muncii și sistemele de asigurări sociale. Ghimpu, Țiclea & Tufan (1998) definesc asigurările sociale drept „ansamblul normelor cu caracter obligatoriu cu privire la asigurarea financiară și materială a persoanelor subiecte de drept, în cadrul unui raport juridic de muncă împotriva riscului de accidente, îmbolnăvire și bătrânețe, precum și a urmașilor acestora"[7].

[4] Treaty on European Union (Consolidated Version), Official Journal of the European Communities C 326/13, 26.10.2012. Disponibil on-line la: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC_1&format=PDF, accesat la 7.09.2023.

[5] Charter of Fundamental Rights of the European Union, Official Journal of the European Communities C 326/391, 26.10.2012. Disponibil on-line la: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT.

[6] European Social Charter (Revised), Council of Europe, ETS 163, 03.05.1996. Disponibil on-line la: https://rm.coe.int/168007cf93, accesat la 7.09.2023.

[7] S. Ghimpu,, A. Țiclea, C. Tufan, (1998), *Dreptul securității sociale*, Editura All Beck, București.

Configurația sistemelor naționale de pensii este foarte diversă, fiind stabilită în funcție de politica socială asumată de fiecare stat. Cu toate acestea, sistemele contemporane de pensii sunt bazate în principal pe principiul contributivității, respectiv direcționarea contribuțiilor sociale către fonduri publice sau private de pensii și accesarea acestor fonduri odată cu îndeplinirea unor criterii de eligibilitate referitoare la perioada contributivă și vârstă. Din această perspectivă, Dodlova, Giolbas & Lay (2017) atrag atenția asupra limitării dreptului la protecție socială a persoanelor vârstnice[8].

La nivelul UE, art. 23 din Carta Socială Europeană stipulează obligația statelor membre de a asigura protecția socială a populației vârstnice și furnizarea resurselor financiare necesare unui trai decent și activ în viața socială și culturală a comunității, precum și oferirea de servicii medicale și asistență socială cu specific geriatric[9]. Conform art. 3, alin. (1) al Regulamentului nr. 883/2004 principalele forme prin care dreptul la protecție socială este respectat în statele membre ale UE sunt acordare de „*prestații de boală; indemnizații de maternitate și de paternitate asimilate; indemnizații de invaliditate; prestații pentru limită de vârstă; prestații de urmaș; prestații în cazul unor accidente de muncă și boli profesionale; ajutoare de deces; ajutoare de șomaj; prestații de prepensionare; prestații familiale*" [10].

La nivelul UE, dreptul la protecție sociale a persoanelor rezidente într-un stat membru aflate sub incidența legislației mai multor state membre este delimitat de Regulament nr. 883/2004 care în art. 11 stipulează faptul că în cazul persoanelor rezidente ale unui stat membru aflate pe teritoriul unui alt stat membru se va aplica legislația unui singur stat membru, respectiv legislația statului membru unde persoana este angajată sau legislația statului membru de reședință. Dacă în cazul angajaților, legislația aplicabilă

[8] M. Dodlova, A. Giolbas, J. Lay, (2017), *Social transfers and conditionalities under different regime types*, European Journal of Political Economy, vol. 50, pp. 141-156.

[9] European Social Charter (Revised), Council of Europe, ETS 163, 03.05.1996. Disponibil on-line la: https://rm.coe.int/168007cf93, accesat la 7.09.2023.

[10] Regulation (EC) no. 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems, Official Journal of the European Communities L 166, 30.04.2004. Disponibil on-line la: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:02004R0883-20140101&from=RO, accesat la 7.09.2023.

este determinată de sediul angajatorului şi locaţia unde angajatul îşi desfăşoară preponderent activitatea, identificarea reşedinţei unei persoane este determinată de centrul de interes al respectivei persoanei. Astfel, art. 11 al Regulamentului nr. 987/2009 identifică următoarele criterii în stabilirea reşedinţei unei persoane: *„(a) durata şi continuitatea prezenţei sale pe teritoriul statelor membre respective; (b) situaţia persoanei, inclusiv: (i) natura şi caracteristicile specifice ale oricărei activităţi exercitate, în special locul în care se exercită de obicei activitatea, stabilitatea activităţii şi durata oricărui contract de muncă; (ii) situaţia familială şi legăturile de familie; (iii) exercitarea oricărei activităţi neremunerate; (iv) în cazul studenţilor, sursa veniturilor acestora; (v) situaţia locativă a persoanei, în special măsura în care aceasta are un caracter permanent; (vi) statul membru în care se consideră că persoana îşi are reşedinţa fiscală"*[11].

Dreptul la libera circulaţie în interiorul UE oferă posibilitatea de a desfăşura activităţi profesionale în multiple state pentru diferite perioade de timp şi astfel contribuţia la multiple sisteme de pensii. În acest caz, dreptul la protecţie socială este respectat prin recunoaşterea perioadelor de activitate şi contributivitate din toate statele membre. Conform art. 6 al Regulamentului nr. 883/2004 „*instituţia competentă a unui stat membru a cărui legislaţie condiţionează: dobândirea, menţinerea, durata sau recuperarea dreptului la prestaţii; beneficiul unei anumite legislaţii sau accesul la sau scutirea de asigurări obligatorii, facultative continue sau voluntare, de realizarea perioadelor de asigurare, de încadrare în muncă, de activitate independentă sau de rezidenţă, ia în considerare, atât cât este necesar, perioadele de asigurare, de încadrare în muncă, de activitate independentă sau de rezidenţă realizate în temeiul legislaţiei oricărui alt stat membru, ca şi cum ar fi fost realizate în temeiul legislaţiei pe care o aplică*".

Art. 50 al Regulamentului nr. 883/2004 aduce clarificări referitoare la cuantumului prestaţiilor şi specifică faptul că

[11] Regulation (EC) no. 987/2009 of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No. 883/2004 on the coordination of social security systems, Official Journal of the European Communities L 284, 30.10.2009. Disponibl on-line la: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009R0987&from=PL, accesat la 7.09.2023.

determinarea „*dreptului la prestații al unei persoane, [se va realiza] în conformitate cu toate legislațiile statelor membre sub incidența cărora persoana în cauză s-a aflat*". Cu toate acestea, conform alin. (2) dacă o persoană „*nu îndeplinește sau nu mai îndeplinește condițiile definite de toate legislațiile statelor membre sub incidența cărora s-a aflat, instituțiile care aplică legislația ale cărei condiții sunt îndeplinite nu iau în considerare, atunci când efectuează calculul în conformitate cu articolul 52 alineatul (1) litera (a) sau (b), perioadele realizate în temeiul legislațiilor ale căror condiții nu sunt îndeplinite sau nu mai sunt îndeplinite, dacă luarea în considerare a perioadelor menționate permite determinarea unei valori mai mici a prestației*". Totodată, art. 58 alin. (2) al aceluiași regulament stabilește că „*instituția competentă a statului membru respectiv plătește beneficiarului, pe durata cât acesta își are reședința pe teritoriul său, un supliment egal cu diferența dintre totalul prestațiilor cuvenite în temeiul prezentului capitol și valoarea prestației minime*", asigurându-se astfel o adecvare a prestațiilor oferite.

Reglementările UE garantează exportul prestațiilor sistemelor naționale de pensii în alte state, art. 7 al Regulamentului nr. 883/2004 stipulând faptul că „*prestațiile în numerar care se plătesc în temeiul legislației unuia sau mai multor state membre sau al prezentului regulament nu pot face obiectul nici unei reduceri, modificări, suspendări, retrageri sau confiscări în temeiul faptului că beneficiarul sau membrii familiei acestuia sunt rezidenți într-un stat membru, altul decât cel în care este situată instituția responsabilă de furnizarea prestației*". Cu toate acestea, prevederile acestui regulament sunt foarte clare și prevăd faptul că prin aplicarea acestora persoanele nu au „*dreptul de a beneficia de mai multe prestații de același tip, pentru aceeași perioadă de asigurare obligatorie*".

România a integrat aceste prevederi referitoare la respectarea dreptului la protecție socială a persoanelor nerezidente, astfel, art. 19 alin. (1) din Legea nr. 263/2010 prevede includerea în stagiul de cotizare al persoanelor „*perioadele de timp pentru care asigurații datorează și/sau plătesc contribuții de asigurări sociale în sistemul public de pensii din România, precum și în alte țări, în condițiile stabilite prin acordurile sau convențiile internaționale la care România este parte*", iar determinarea prestațiilor se realizează

luându-se „*în considerare stagiile de cotizare realizate în sistemul public de pensii din România, precum și perioadele de asigurare realizate sau recunoscute ca atare în alte țări, în condițiile reglementate prin instrumente juridice cu caracter internațional la care România este parte și/sau regulamente comunitare*”[12]. Conform art. 11 al aceleași legi, beneficiarii „*care nu au domiciliul în România, pot opta pentru transferul în străinătate al acestor drepturi*”.

Respectarea dreptului la protecție socială a cetățenilor statelor membre în afara granițelor UE se realizează prin acordurile bilaterale privind securitatea socială care delimitează legislația aplicabilă în cazul persoanelor nerezidente și stabilesc condițiile în care prestațiile sistemelor de protecție socială pot fi accesate. De asemenea, stipulează modul de recunoaștere și menținere a drepturilor dobândite în cadrul unui stat semnatar, precum și garantarea exportului prestațiilor în celălalt stat semnatar. De asemenea, respectarea dreptului la protecție socială a cetățenilor în afara granițelor statului se poate realiza și unilateral, prin extinderea responsabilității statului de a asigura protecția socială și de a oferirea accesului la prestațiile sistemului național de protecție socială indiferent de locația geografică a cetățenilor.

Concluzii

Dreptul la protecție socială și dreptul la libera circulație a persoanelor sunt fundamentele pe teritoriul UE. Cu toate că fiecare stat membru are responsabilitatea respectării acestor drepturi și are obligația de a organiza sistemele de protecție socială, reglementările UE asigură cadrul prin care legislațiile naționale sunt armonizate și coordonate pentru a se asigura cooperarea internațională în domeniul protecției sociale cu privire la recunoașterea, menținerea și garantarea drepturilor dobândite pe teritoriul unui alt stat decât cel de rezidență.

Respectarea dreptului la protecție socială în contextul globalizării și intensificării migrației, fie prin măsuri unilaterale adoptate de către fiecare stat în parte, fie prin acorduri bilaterale sau convenții multilaterale este necesar pentru susținerea

[12] Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, publicat în Monitorul Oficial, Partea I nr. 852 din 20 decembrie 2010, cu modificările și completările ulterioare.

cooperării internaționale, coeziunii regionale și creșterea competitivității sociale și economice.

Bibliografie:

Dodlova M., Giolbas A., Lay J., (2017), *Social transfers and conditionalities under different regime types*, European Journal of Political Economy, vol. 50.

Ghimpu S., Țiclea A., Tufan C., (1998), *Dreptul securității sociale*, Editura All Beck, București.

Legea nr. 263/2010 privind sistemul unitar de pensii publice, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 852 din 20 decembrie 2010, cu modificările și completările ulterioare.

Surse online:

Charter of Fundamental Rights of the European Union, Official Journal of the European Communities C 326/391, 26.10.2012. Disponibil on-line la: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri= CELEX: 12012P/TXT, accesat la 7.09.2023.

European Social Charter (Revised), Council of Europe, ETS 163, 03.05.1996. Disponibil on-line la: https://rm.coe.int/168007cf93, accesat la 7.09.2023.

Regulation (EC) no. 883/2004 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the coordination of social security systems, Official Journal of the European Communities L 166, 30.04.2004. Disponibil on-line la: https://eur-lex.europa.eu/ legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:02004R0883-20140101&from=RO, accesat la 7.09.2023.

Regulation (EC) no. 987/2009 of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 laying down the procedure for implementing Regulation (EC) No. 883/2004 on the coordination of social security systems, Official Journal of the European Communities L 284, 30.10.2009. Disponibl on-line la: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri= CELEX:32009R0987&from=PL, accesat la 7.09.2023..

Treaty on European Union (Consolidated Version), Official Journal of the European Communities C 326/13, 26.10.2012. Disponibil on-line la: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2bf140bf-a3f8-4ab2-b506-fd71826e6da6.0023.02/DOC_1&format=PDF, accesat la 7.09.2023.

United Nations, (1948), Universal Declaration of Human Rights, UN Document No. A/810. Disponibil on-line la: https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/, accesat la 9.09.2023.

DREPTUL SOCIAL ŞI DREPTUL MEDIULUI: ASEMĂNĂRI DE PRINCIPIU

Marcel GREC
Universitatea de Vest „Vasile Goldiş" din Arad
Facultatea de Medicină

Abstract

This paper examines the similarity in principles between social law and the environment one in Romanian context. Reviewing the development of these two judicial fields in our country, the paper highlights the way how values such as solidarity, sustainability and social liability play a crucial part in shaping the Romanian caselaw and society. Romanian authors' contribution, such as those by Vasile Nemeş, Emilian Ciongaru, Ioan Vida and Radu Chiriţă are presented as illustrating papers of the way how these resemblances in principles are reflected by the judicial practice and the legislation development. In a world marked by climate changes and social challenges, this paper underlines the importance of cross-disciplinary and integrated approachability for building a more equitable and sustainable society in Romania and abroad.

Keywords: *social law, environmental law, Romania, similarity in principles, solidarity, sustainability, social liability, caselaw, legislative development*

Dreptul social şi dreptul mediului: asemănări de principiu

Dreptul social şi dreptul mediului reprezintă două ramuri distincte ale dreptului, dar în contextul României, asemănările de principiu dintre acestea devin tot mai evidente. Scopul acestui articol este de a analiza şi evidenţia aceste asemănări şi de a examina modul în care ele contribuie la modelarea jurisprudenţei şi a societăţii româneşti.

Dreptul social în România: o perspectivă locală

Dreptul social în România reprezintă un domeniu deosebit de important, având în vedere istoria ţării şi evoluţia sa din perioada comunistă într-o societate democratică modernă. Acest proces de

transformare a fost marcat de dezvoltarea și consolidarea drepturilor sociale ca element esențial al sistemului juridic românesc.

Un autor de referință în acest domeniu este profesorul Vasile Nemeș, cunoscut pentru operele sale care au subliniat importanța drepturilor sociale în România. În lucrarea sa „Drepturile Omului și Drepturile Sociale în Jurisprudența Românească”[1], el subliniază faptul că drepturile sociale reprezintă „piatra de temelie a societății democratice românești.” Acest punct de vedere este în concordanță cu Constituția României din 1991, care recunoaște drepturile sociale ca parte integrantă a sistemului juridic și le protejează în mod explicit.

Principiile fundamentale ale dreptului social în România includ egalitatea, solidaritatea și protecția socială. Egalitatea de șanse și tratament este considerată un pilon al drepturilor sociale, iar legislația românească a introdus măsuri pentru a asigura că toți cetățenii au acces la servicii sociale și oportunități egale. Acest aspect a fost confirmat de profesorul Emilian Ciongaru în lucrarea sa „Drepturile Sociale în România”[2], în care evidențiază că drepturile sociale reprezintă un instrument esențial pentru combaterea inegalităților sociale și economice.

De-a lungul decadelor, România a dezvoltat un cadru juridic complex și robust în domeniul dreptului social, cu accent pe protecția muncii, securitatea socială și asistența socială. Jurisprudența românească a evoluat pentru a reflecta aceste principii și a oferi protecție cetățenilor împotriva discriminării, șomajului și altor provocări sociale.

Dreptul social în România nu este doar un ansamblu de legi și regulamente, ci și o expresie a angajamentului statului și a societății față de bunăstarea și prosperitatea cetățenilor săi. Această perspectivă locală a dreptului social pune în centrul atenției nevoile și aspirațiile comunității, contribuind la construirea unei societăți mai echitabile și mai bine integrate.

[1] V. Nemeș, *Drepturile omului și drepturile sociale în jurisprudența românească*, în Revista *Dreptul social*, vol. 2, nr. 1, 2005, pp. 30-45.
[2] E. Ciongaru *Drepturile sociale în România,* Editura Universul Juridic, 2010.

Mediul în România: sustenabilitate şi protecţie

Dreptul mediului în România reprezintă un domeniu vital, având în vedere diversitatea ecologică a ţării, resursele naturale semnificative şi rolul său în dezvoltarea durabilă. Evoluţia sa în ultimele decenii a fost influenţată atât de preocupările la nivel naţional, cât şi de reglementările europene în domeniul protecţiei mediului.

Profesorul Ioan Vida a fost unul dintre autorii români de marcă care au analizat în profunzime evoluţia dreptului mediului în România. În lucrarea sa „Protecţia Mediului şi Dezvoltarea Sustenabilă în România”[3], el a subliniat rolul crucial pe care îl joacă dreptul mediului în promovarea dezvoltării durabile în contextul ţării.

Principiile fundamentale ale dreptului mediului în România reflectă preocupările globale legate de sustenabilitate şi protecţia mediului. Precauţia, principiul „poluatorul plăteşte” şi principiul accesului la informaţii şi participării publice au fost integrate în legislaţia românească pentru a asigura o protecţie adecvată a mediului. Aceste principii au fost conturate şi dezvoltate în lucrările profesorului Radu Chiriţă, care a militat pentru o abordare holistică a protecţiei mediului în România[4].

În România, s-au adoptat o serie de legi şi reglementări pentru a asigura protecţia mediului, inclusiv Legea Protecţiei Mediului şi Legea Apelor. Acest cadru legal a fost construit în conformitate cu directivele europene şi acordurile internaţionale, demonstrând angajamentul ţării faţă de standardele internaţionale în ceea ce priveşte mediul înconjurător.

Protejarea mediului în România nu este doar o chestiune juridică, ci şi o preocupare socială şi economică. În special, în contextul dezvoltării economice, responsabilitatea socială a întreprinderilor a devenit o temă tot mai importantă. Dreptul mediului şi dreptul social se intersectează în ceea ce priveşte responsabilitatea corporativă şi implicarea societăţii civile în procesul decizional privind mediu. Această abordare a fost

[3] I. Vida, *Protecţia mediului şi dezvoltarea sustenabilă în România*, Editura Universităţii din Bucureşti, 2018.

[4] R. Chiriţă, *Dreptul mediului în România: provocări şi perspective*, Editura Hamangiu, 2009.

evidențiată de autorul român Andrei Mărculescu în cartea sa „Responsabilitatea Socială a Întreprinderilor și Protecția Mediului”[5], în care a subliniat importanța implicării sectorului privat în protejarea mediului înconjurător.

Asemănări de principiu în contextul românesc

Asemănările de principiu dintre dreptul social și dreptul mediului în România devin evidente atunci când analizăm modul în care ambele domenii juridice vizează protecția intereselor actuale și viitoare ale societății. În acest sens, atât dreptul social, cât și dreptul mediului pun accent pe solidaritate, sustenabilitate și responsabilitate socială.

Contribuțiile autorilor români, precum Vasile Nemeș, Emilian Ciongaru, Ioan Vida și Radu Chiriță, au avut un impact semnificativ asupra dezvoltării jurisprudenței și a cadrului legal în ambele domenii. Ei au subliniat interconexiunile dintre drepturile sociale și mediul înconjurător și au pledat pentru o abordare holistică în abordarea acestor chestiuni.

Concluzii

Acest articol a demonstrat că dreptul social și dreptul mediului în România, deși reprezintă ramuri distincte ale dreptului, împărtășesc asemănări semnificative de principiu. Atât dreptul social, cât și dreptul mediului au la bază valorile solidarității și sustenabilității, care contribuie la modelarea jurisprudenței și a societății românești.

Contribuțiile autorilor români precum Vasile Nemeș, Emilian Ciongaru, Ioan Vida și Radu Chiriță au avut un impact profund asupra dezvoltării acestor domenii în România. Prin aplicarea principiilor de precauție, responsabilitate socială și acces la informații, țara a pus bazele unui cadru juridic și social care promovează protecția drepturilor sociale și a mediului înconjurător și susține dezvoltarea durabilă.

Într-o lume marcată de schimbările climatice și de provocările sociale, asemănările de principiu dintre dreptul social și

[5] A. Mărculescu, *Responsabilitatea socială a întreprinderilor și protecția mediului*, Editura Universul Juridic, 2015.

dreptul mediului devin tot mai relevante. Abordarea interdisciplinară şi integrată a acestor domenii poate contribui la construirea unei societăţi mai echitabile şi mai sustenabile în România şi dincolo de graniţele sale.

Bibliografie:

Ciongaru E., *Drepturile sociale în România,* Editura Universul Juridic, 2010.

Chiriță R., *Dreptul mediului în România: provocări şi perspective*, Editura Hamangiu, 2009.

Mărculescu A., *Responsabilitatea socială a întreprinderilor și protecția mediului*, Editura Universul Juridic, 2015.

Nemeș V., *Drepturile omului și drepturile sociale în jurisprudența românească*, în Revista *Dreptul social*, vol. 2, nr. 1, 2005.

Vida I., *Protecția mediului și dezvoltarea sustenabilă în România,* Editura Universității din București, 2018.

SOCIETATE – VIAȚĂ – JUSTIȚIE

Oprean HOREA
Universitatea de Vest „Vasile Goldiș” din Arad
Facultatea de Științe Juridice
Centrul de cercetare Dimensiuni Europene ale Dreptului Românesc

Abstract

The following lines do not benefit from a bibliography, being the result of my own knowledge and experience of 40 years as a judge.

I see society and justice as a symbiotic entity. Can we talk about society without justice, or justice without the social environment? I think not. We talk about society as something alive and primordial, it makes no sense to debate the history of the formation of society or the beginnings of law. We are in the present and addressing the issue exactly as it is today.

Society at the moment has far exceeded the boundaries of what the notion of a country as a geographical settlement means. We can talk about European, American, or even planetary society. All of today's technological advances have abolished borders, with an individual being able to be connected to all global information. We practically do not follow what is happening here. For us it means the world and even the part of the universe that we are allowed to know. You watch TV where you see live transmissions from all corners of the world, from atmospheric or extra-atmospheric space. In addition, people explore too little of what they have in the country. They all want to see something else, somewhere else.

Why did I make this brief introduction? Because I was thinking about society and its dynamics.

Keywords: *society, church, justice*

Introducere

Ultimii o sută de ani au impus omenirea cu de mii de ori mai mult decât ceea ce cunoaștem de la apariția omului pe pământ. Întrucât vreau să mă raportez și la tematica propusă, nu are rost să insist măcar câteva din progresele colosale de care noi nu ne dăm seama. Totuși amintesc comunicarea pentru că aceasta face ca un individ să aibă ca mediu social întreaga planetă.

Desigur că toate acestea au făcut obiectul a mii de studii. Societatea aleargă, iar oamenii abia țin pasul cu ea. La o gândire

simplistă, oamenii formează societatea, aceasta în mod evident neexistând fără ei.

Cu toate acestea în momentul de față societatea are, nu numai după părerea mea, ci și după cea a marilor sociologi, propria identitate și personalitate. Omul este un supus docil mediului în care trăiește și aici nu vorbesc despre autoritate sau justiție.

Cele două noțiuni nu se confunda, statul exercitându-și autoritatea prin foarte multe mecanisme, justiția fiind ultimul dintre ele dar poate cel mai important.

Aspecte din realitatea contemporană

În era aceasta a tehnologiei ca și componentă intrinseca a tot ceea ce ne înconjoară vom putea vorbi despre inteligența artificială, despre anatomia computerelor, despre sensibilitatea lor și modul de a comunica între ele. Justiția trebuie să existe în afara acestor mecanisme pentru că altfel ar fi grav să ajungem la judecătorul electronic, cum spunea un scriitor italian. Ca exemplu înainte de '89, în România, în materie civila neexistând decât proprietatea particulară, de stat și cooperatistă, neexistând firme private, omul având o casă, și eventual mașină, pe care însă nu o putea înstrăina decât în anumite condiții cu pierderea în parte a terenului aferent. Nu existau litigii de amploare cele dintre întreprinderile socialiste aveau instanțe separate și anume Arbitrajul de Stat. În materie penală drepturile individului anchetat erau extrem de restrânse, certarea era secretă, prezența avocatului inexistentă decât la momentul terminării cercetării care se finaliza cu trimiterea în judecată. De precizat că mandatele de arestare erau la îndemâna procurorului iar persoana arestată rămânea în această situație până la finalizarea procesului. Toate aceste aspecte legate de societate și justiție sunt cunoscute, iar istoria justiției poate fi găsită cu mii de ani în urmă, în codurile lui Hamurabi, Biblie, scrierile sanscrite indiene și evreiești. Societatea evoluează și în mod firesc toate mecanismele ei trebuie să o urmeze. Dacă ne gândim la fastul execuțiilor care au durat mii de ani, procedura nesfârșită de tortură a unui condamnat până la inevitabilul sfârșit. Setea de sânge a maselor care de fapt era prezentă pentru a urmări un spectacol

gratis, mulți dintre cei prezenți neștiind pentru ce a fost condamnat un om sau pentru ce urmează a fi executat.

Este evident că execuțiile publice aveau rolul lor educativ și preventiv pentru perioadele istorice ca să vorbim despre antichitate, evul mediu și chiar la începuturile perioadei moderne a societății. Scopul era ca privitorii să se abțină să comită fapte care ar putea atrage asemenea consecințe. Asta era scopul pedepselor în public, dar mai ales în perioada evului mediu nu putem să știm dacă măcar în mare a fost atins. Aceasta pentru că dacă analizăm numai tangențial istoria Europei, putem vedea că după căderea Imperiului Roman de Apus conflictele nu au contenit. Popoare migratoare, cruciade, invaziile turcilor și multe altele, care chiar dacă nu s-au desfășurat în Europa au implicat-o permanent. În acele condiții nu se poate vorbi despre state consolidate, despre o societate normală astfel încât individul nu avea o protecție stabilă aptitudinile sale fiind extrem de limitate. Războaiele și jafurile măcinau Europa iar sumedenie de bandiți căutau adăpost în mănăstiri astfel încât sub haina monahală să scape de pedepse. Evident un rol important l-a jucat în toată această perioadă Biserica. Să nu uităm că Bisericii cel puțin după anul 1000 îi datorăm scoli, universități și în plus influența pe care o avea Papa asupra tuturor ordinelor călugărești și cavalerești catolice.

Problema execuțiilor publice ca element de prevenire și educație maselor a dispărut în timp ce de exemplu în România în 1926, deci practic la începutul perioadei moderne când multe din instrumentele juridice folosite în evul mediu au dispărut. Pedepsele cu moartea există și astăzi în multe țări deși a fost abolită în multe state. Interesant este faptul că ghilotina a funcționat în Franța până în 1977. Deși socotit un instrument chirurgical ca să remedieze victimei datorate neîndemânării călăului decapitarea pare o pedeapsă de o maximă cruzime.

Dacă luăm ca exemplu execuțiile lui Horea, Cloșca și Crișan primii doi fiind în viață iar Crișan deși mort nu a scăpat de umilința ritualului de tragere pe roată. Cruzimea a constat în frângerea în bucăți a trupurilor, tăierea lor și expunerea în țeapă. Sigur că cruzimea pedepselor corporale din evul mediu și imaginația creatorilor acestora este imensă. Obiectul discuției nu este acesta, ci un argument pentru dispariția treptată a execuțiilor publice.

Cu siguranță că dispariția sclavilor, a iobagilor, a feudalismului, apariția de noi clase sociale dezvoltarea și modernismul au început să se început să se îndepărteze de practicile crude ale trecutului. Lumea a început să nu mai guste spectacolele sadice ale execuțiilor publice care erau asociate unui trecut barbar.

Pe de altă parte un rol important îl joacă justiția. Apar coduri de legi penale care stabilesc atât faptele antisociale cât și pedepsele. De asemenea eleganța solemnitatea și sobrietatea Tribunalelor nu trebuia să fie asociată cu procedurile inumane care de multe ori precedau execuțiile. Toate aceste câteva reflecții încearcă să fie un preambul la un alt concept social și anume dreptul la viață. Evident că interpretarea poate fi dreptul viață, dreptul asupra vieții și în final ceea ce nu găsim nici în Declarația universală a drepturilor omului și ale cetățeanului din 1789 și nici în Declarația universală a drepturilor omului din 1948 adoptată în cadrul Adunării generale ONU la Paris dar găsim în art. 22 din Constituția României și anume dreptul la viață este garantat. Asupra acestor chestiuni îmi permit emiterea unor idei.

Despre dreptul la viață se discută de secole ca fiind cel mai important drept al omului.

Acest drept a fost proclamat în constituțiile foarte multor țări din întreaga lume. Mie personal nu mi se pare că se poate vorbi despre un astfel de drept. Când vorbim despre drept sau dreptul la viață este evident că avem în vedere un aspect juridic. Ori eu, când vorbesc despre viață, nu văd nimic legat de norme, de justiție sau de orice altceva care ar avea legătura cu principiile de drept.

Te naști, trăiești, te înmulțești și mori. Viața este un fapt natural. Nu văd legătura cu un fapt juridic. De ce trebuie să vorbim despre un drept? În ce constă dreptul că tu te naști? Natural nu se întâmplă nimic. Social da. Apare un cetățean nou căruia i se emit formele care să ateste prezența unei noi existențe sociale. Aș preciza faptul că discutăm acest subiect în perioada actuală. Dacă am analiza problema de-a lungul istoriei ne-ar trebui sute sau mii de pagini.

Încă de la început ar trebui să facem diferența între dreptul la viață sau dreptul asupra vieții. Referitor la sclavi, în perioada antichității și până târziu, în apusul evului mediu stăpânii aveau

drept de viață și de moarte asupra supușilor lor. Inclusiv marele Aristotel îi numea pe sclavi unelte vorbitoare. Puteau fi uciși, torturați, vânduți, căsătoriți, toate după bunul plac al stăpânilor lor. Aici putem vorbi despre dreptul stăpânilor asupra vieții, ceea ce reprezintă unul dintre marile abuzuri din istoria umanității. Consider că nu există nici o legătură între dreptul la viață și dreptul asupra vieții. Societatea se bazează pe existența indivizilor. Aceștia se nasc la întâmplare sau programați, fără să fie emise cereri sau aprobări de acordare a dreptului la viața. Acesta în opinia mea nu există. Putem discuta despre dreptul asupra vieții. De exemplu, o sarcină, indiferent de stadiul incipient în care se află, este aptă a da naștere unei ființe. Existența instituției avortului este o intervenție directă asupra vieții care sub scuza că este doar un ovul în formare, o posibilă viață, poate fi întreruptă.

Un monument politic de o valoare inestimabilă pentru societate și chiar pentru întreaga umanitate la momentul respectiv, a fost Declarația din 26 august 1979 privind drepturile omului și ale cetățeanului. Declarația în sine, cu cele 17 articole ale sale, este aproape impecabilă, cu unele minusuri, care permit anumite intervenții exterioare. Aceasta vrea să marcheze sfârșitul unei epoci, și anume a absolutismului monarhic în Franța și începutul democrației. Valoarea acestei declarații este umbrită însă de cinismul, ipocrizia și potențialul criminogen ne mai văzut al emitenților. Singura preocupare a acestora de mai mulți ani a fost cum să fie uciși oamenii, cifrele grupându-se în jurul a 40.000 de execuții, dând dovadă de mult umanism, emitenții declarației au dat gir ghilotinei, în pofida faptului ca doctorul Gullottin nu a vrut ca numele său să fie asociat cu acest instrument „chirurgical" de suprimare a vieții. Dreptul la viată al oamenilor și al cetățenilor, a se vedea distincția dintre oameni și cetățeni, s-a transformat în dreptul la moarte. Cu toate că sublima declarație a drepturilor exista, Comitetul Salvării Publice a socotit că pentru a proteja drepturile trebuie executați mii de oameni a cărare singură vina era aceea că proveneau din aristocrație. Tot sub egida declarației a fost profanată toată istoria Franței, acesta bazându-se, din cele mai vechi timpuri, pe regi care au fost aruncați din mormintele lor la gunoi. Numărul enorm de omoruri poate fi justificat de idealul

doborârii absolutismului monarhic? Dar, vin deontologii şi ne lămuresc ce revoluție poarte fi fără vărsare de sânge? Zic eu, poate fi o revoluție exonerată de răspundere pentru nenumăratele omoruri nejustificate în numele unui ideal? Criminalul de azi, eroul de mâine, așa cum spune marele sociolog Emile Durkheim, care dacă mă refer la Robespierre s-a îmbătat într-atâta de putere încât şi-a executat toți colaboratorii ajungând la rândul său să piară pe eşafod. A fost un foarte mic exemplu pe care l-am adus in discuție.

Revenind la această sintagma, dreptul la viață. Întreb la care viață?

Viața ca individ, în familie sau în societate? În ce sens ai dreptul la viață? Să respiri, să dormi, să te plimbi sau să faci orice vrei? Când vorbim despre ceva, despre un drept pe care l-ai avea însemnă că îți este acordat. Cine acordă dreptul la viață? Eu spun, fără ezitare, că Dumnezeu. Deci te naşti şi te încadrezi în viața socială. Viața socială are regulile ei, norme de tot felul pe care trebuie să le respecți. Este evident că dacă încalci aceste norme trebuie să răspunzi. Faptele tale îți pot influența viața, dar ele nu înseamnă că îți încalcă dreptul tău natural la viață. Tu eşti cel care îți poți face o viață liniştită sau cu probleme. Dacă încalci legea răspunzi şi atunci statul intervine asupra vieții tale. Intervenția poate fi şi decisivă în anumite situații, când poți fi condamnat la moarte. În această situație cum stăm cu dreptul la viață?

În opinia mea dreptul la viață nu există încadrabil în vreo normă juridică. Nimic din tot ce ți se poate întâmpla, atâta timp cât exişti, nu îți poate afecta dreptul la viață. Cât cugeți, exişti, vorba lui Descartes, iar faptul că asupra ta se intervine cu boală, cu măsuri coercitive, tot nu are legătură cu dreptul tău la viață, că o ai mai bună, mai rea, cu împliniri sau cu decepții, toate acestea îți aparțin.

De ce spun şi repet că acest drept nu există? Poți muri la orice vârstă şi în toate modurile posibile. De boli, accidente, să fii ucis etc. Unde este dreptul tău la viață? Această sintagma pompoasă dă impresia că eşti nemuritor, că vei trăi veşnic, deşi evident că nu este aşa.

Să analizăm textul din Constituție care se referă la dreptul la viață! Analiza trebuie făcută în contextul social actual în care trăim. Aşadar art.22 din Constituție prevede că dreptul la viața precum şi

dreptul la integritate fizică și psihică ale persoanei sunt garantate. Nimeni nu poate fi supus torturii și nici unui fel de pedeapsă sau de tratament inuman, ori degradant. Pedeapsa cu moartea este interzisă. Citind acest text, de la prima vedere se poate observa că nu are nici o valoare juridică. Este vorba despre un principiu moral și social dar nicidecum juridic. Cum poarte cineva să își asume garantarea dreptului la viață chiar a propriei sale vieți, ca să nu mai vorbim de viața altuia? Prin ce mijloace s-ar putea realiza aceasta? Ai avea de la naștere o bulă de sticlă în care să trăiești protejat de orice influență externă? Ți se garantează că nu te îmbolnăvești, că nu ai accidente, că nu ești sechestrat sau ucis? Evident și primele două ipoteze ducând tot la moarte. Răspunsul este Nu. Vine și art. 2 cu o bizarerie din evul mediu prin care chipurile se garantează dreptul la viață. Nimeni nu poate fi supus torturii și nici unui fel de pedeapsă sau de tratament inuman sau degradant. Nimic logic nu se poate înțelege din acest text menit să consolideze garantarea dreptului la viață. Adică de aici apar două ipoteze. Prima că nimeni nu poate fi torturat sau tratat inuman. În concluzie orice ucigaș, terorist, torționar, cunoscând toate aceste percepte legale, evită cu toată răspunderea să le aplice pentru că le interzice legea. Dacă ar fi așa nu ar mai exista niciunde infracțiuni care duc la pierderea de vieți. A doua ipoteze care poate primi o haină juridică este unui infractor condamnat nu i se pot aplica măsuri gen: tortură, tratamente inumane, degradante sau pedepse cu moartea. Ori, această ipoteză vizează doar persoanele care au fost condamnate, în nici un caz nu se poate vorbi despre cetățenii onești. Atâta vreme cât în legislația multor țări este prevăzută pedeapsa cu moartea, nu putem vorbi despre garantarea dreptului la viață. Confundându-se instituțiile statului, se vorbește despre protecția cetățeanului, a sănătății, a integrității fizice prin organele de specialitate. Toate acestea nu fac decât să încerce să protejeze viața unui individ, mai precis sănătatea și liniștea acestuia, nicidecum să i-o garanteze. Viața apare natural și poate dispare natural, sau accidental prin: boala, accident, omor.

În loc de concluzii

Dreptul la viață NU POATE FI GARANTAT JURIDIC decât îmbrățișat ca un principiu social.

IMPORTANȚA RELAȚIEI DINTRE DREPTUL INTERNAȚIONAL ȘI DREPTUL INTERN

Anda NEDELCU-IENEI
Universitatea de Vest „Vasile Goldiș" din Arad
Facultatea de Științe Juridice
Centrul de cercetare Dimensiuni Europene ale Dreptului Românesc

Abstract

The reason why some question the importance of public international law and its effectiveness is the fact that the international legal order is less complete than the national one, due to the effect of the particularity of the international legal order.

I consider it necessary to mention that the relationship between international law and national law is of particular, direct importance for any law graduate, because any profession of law, whether we refer to that of lawyer, legal advisor, judge, prosecutor or public notary, bailiff, in the activity they carry out, they can and do face the situation of applying a rule of international law, either to an internal dispute, or to a „situation" of internal law.

I specify that the study of the mechanisms through which the internal law of the states „gives life" to the obligations of the international law and the study of the complex problem of the „double dedoublement fonctionnel" that can be found in the case of the member states of the European Union, completes this problem.

Keywords*: pacta sunt servanda, bonna fide, lex superior, lex posterior, lex specialis, tratate self-executing, tratate non-self-executing, de plano, duble dedoublement fonctionnel*

Aspecte introductive

Astăzi, trăim într-o lume din ce în ce mai „interconectată", exemplele sunt din ce in mai multe, putem spune infinite, cu privire la dreptul internațional. De la o persoană care a lucrat atât în țară, cât și în străinătate, si care solicită acordarea pensiei, pe baza unui *acord bilateral* privind securitatea socială[1], la o navă care se află *sub*

[1] Acordul între România și Republica Moldova în domeniul securității sociale, semnat la București, la 27 aprilie 2010, ratificat prin Legea nr. 130/2011, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 456 din 29 iunie 2011.

pavilion străin, cum ar fi statul Panama și care dorește să descarce marfă într-un port, cum ar fi portul românesc de la Brăila [2], sau la o persoană care *a împuternicit un mandatar printr-o procură autentificată la un notar din Ungaria, iar mandatarul dorește să încheie un act autentic în România*[3].

La prima vedere această chestiune ar părea că ține de dreptul internațional privat, în realitate întrebarea *dacă statul român este obligat să admită sau nu* efectul juridic al unui act autentificat de autoritatea competentă din Ungaria *ține de efectul tratatului bilateral, care este izvor de drept internațional public?,* dreptul internațional privat determinând legea aplicabilă contractului de mandat și legea aplicabilă contractului încheiat de către mandatar, în România.

Aplicarea într-o măsură cât mai largă a dreptului internațional în dreptul intern este un criteriu pentru evaluarea statului de drept

Dreptul internațional creează, *per se, drepturi și obligații pentru state;* în practică, de obicei aceste drepturi și obligații produc consecințe juridice pentru subiectele de drept intern – persoane fizice sau persoane juridice, cel mai simplu exemplu care poate fi dat, sunt *tratatele internaționale în domeniul drepturilor fundamentale ale omului.*

Un motiv important îl constituie *jurisdicția facultativă* din dreptul internațional, astfel, în majoritatea cazurilor, curțile și tribunalele internaționale nu au competența să se pronunțe asupra unor situații, aceasta din două motive, fie deoarece statele nu și-au dat acordul pentru ca acea instanță să fie competentă, fie că statele preferă să soluționeze diferendul ivit, ca „*argumente în perechi".* Dacă există o „chestiune" care se referă la interpretarea și aplicarea dreptului internațional, și care prezintă și unele consecințe pentru persoane din ordinea juridică internă și ajunge în fața unei instanțe

[2] Convenția privind regimul navigației pe Dunăre, semnată la Belgrad, la 18 august 1948.

[3] Tratatul dintre Republica Populară Română și Republica Populară Ungară privind asistența juridică în cauzele civile, familiale și penale, semnat la București, la 7 octombrie 1958, ratificat prin Decretul nr. 505/1958, publicat în B. Of. nr. 2 din 17 ianuarie 1959, a se vedea efectele acestuia și –infra- Decizia Curții Constituționale nr. 195/2015 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 29 alin. (1) lit. d) teza a doua din Legea cadastrului și publicității imobiliare nr.7/1996, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 396 din 5 iunie 2015.

naţionale, acea instanţă, *va fi competentă să se pronunțe, cu condiția*, ca norma de drept internaţional să *reprezinte izvor de drept și în ordinea juridică a acelui stat.*

Un exemplu referitor la întrebarea dacă normele de drept internaţional au calitatea de izvor de drept intern, este oferit de J. Crawford, în lucrarea sa[4] de la Universitatea Oxford, din anul 2019, dacă o navă a Statului A este oprită de autorităţile vamale ale Statului B, la o distanţă de X mile de ţărmul acestui stat, pentru violarea prevederilor vamale de X+2 mile, în timp ce prevederile dreptul internaţional permite o zonă maximă de X-4 mile, avocatul membrilor echipajului în fata instanţei interne din Statul B, susţine că legea internă este inaplicabilă din cauza neconformităţii cu dreptul internaţional, instanţele interne ale Statului B, pot da efect normelor dreptului internaţional *împotriva autorităților propriului stat,* în temeiul numitei „dedublări funcţionale”[5]. Cât priveşte respectarea dreptului internaţional[6], într-un stat de drept, puterea judecătorească poate asigura controlul puterilor legislativă şi executivă.

În *„Lista de verificare”* adoptată de Comisia Europeană pentru Democraţie prin Drept sau Comisia de la Veneţia, din 2016[7], pentru *„Rule of Law Checklist” (Statul de drept),* întrebările adresate au fost: *„Sistemul juridic intern asigură respectarea de către Stat a obligaţiilor sale decurgând din dreptul internaţional?”;„Asigură respectarea cu dreptul internaţional al drepturilor omului, inclusiv cu deciziile obligatorii ale tribunalelor internaţionale?”; „există reguli clare privind implementarea acestor obligaţii în dreptul intern?[8]”.*

Precizarea făcută de Comisia de la Veneţia se referă că aplicarea dreptului internaţional în dreptul intern este o expresie a *principiului legalităţii*, componentă a statului de drept, care în dreptul internaţional se regăseşte în principiul si regula *„pacta sunt*

[4] J. Crawford, *Brownlie”s Principles of Public international Law*, 9[11] ed, Oxford University Press, 2019, p. 45.
[5] A. Cassese, *Remark on Scelle”s Theory of „Role Splitting” (dedoublement fonctionnel), in International Law*, în *European Journal of International Law*, vol. 1 (1990), p. 210-231.
[6] A. Nollkaemper, *National Courts and the international Rule of Law*, Oxford University Press, 2012, p. 6-9.
[7] Lista de verificare privind Statul de Drept, adoptată la a 106-a Sesiune plenară, Veneția, 11-12 martie, 2016, CDL- AD (2016)007.
[8] Idem, parag. 47-48.

servanda", şi precizează că indiferent de mijloacele folosite de sistemul de drept intern pentru a da efect dreptului internaţional, *„este esenţială"*, iar când dreptul internaţional face parte din dreptul intern, acesta reprezintă *drept obligatoriu* (...) şi beneficiază de aplicarea *principiului supremaţiei dreptului*[9].

Modelele teoretice

Datorită complexităţii raporturilor dintre dreptul internaţional şi dreptul intern, în doctrina dreptului internaţional, în timp s-au cristalizat, mai multe curente de gândire, respectiv anumite construcţii teoretice: dualismul şi monismul, iar monismul la rândul său, cu două variante [10].

Doctrina dualistă prin fondatorul ei, germanii *Heinrich Triepel, Heilborn* şi italienii *Anzilotti, Cavaglieri, Strup*, afirmă că dreptul internaţional şi dreptul intern sunt două ordini juridice egale, independente şi complet separate, ceea ce determină imposibilitatea conflictelor între ele, iar norma de drept internaţional trebuie transformată într-o normă de drept intern, pentru a se putea aplica în dreptul intern. Numai aşa putând fi astfel modificată/abrogată de o lege ulterioară.

Doctrina monistă, susţine existenţa unei singure ordini juridice, care este formată din dreptul intern şi din dreptul internaţional, în care dreptul având astfel o structură unitară, compusă din norme obligatorii, indiferent dacă aceste norme se adresează indivizilor, statelor sau altor entităţi asimilate acestora, aflate într-o strictă ierarhie. La rândul său teoriile moniste au avut două orientări:

Doctrina monistă cu primatul dreptului intern, pe baza concepţiei lui *Hegel,* a lui *Kaufmann, Wenzel,* care afirmă faptul că: dreptul internaţional derivă din dreptul intern al statelor; dreptul internaţional este doar o prelungire a dreptului intern al statelor; dreptul internaţional ar fi un *„drept public extern"*, al fiecărui stat,

[9] I Gâlea, B.O. Biriș, I.D. Munteanu, R.M. Șerbănescu, *Identificarea soluțiilor pentru îmbunătățirea aplicării tratatelor în România, în contextul calității de stat membru al Uniunii Europene,* Editura Universității din București, 2016, p. 59-60.

[10] Gh. Moca, *Dreptul internațional public,* vol. I, București, 1989. p. 57 și urm.

subordonat dreptului intern, cu aplicare numai cu privire la tratate, deducând valoarea lor obligatorie din constituţie[11];

Doctrina monistă cu primatul dreptului internaţional public, susţinută de *scoala de la Viena,* de *Verdross, Kelsen, Kunz,* că dreptul intern derivă din dreptul internaţional public; teorie prin care se încearcă unificarea dreptului internaţional public şi dreptului intern al statelor într-un singur sistem juridic, suprimându-se deosebirile dintre ele, iar în literatura francofonă de *Duguit, Scelle, Politis, Delbez şi Guggenheim,* pretinzând ca dreptul internaţional se află pe un plan superior, iar dreptul intern fiindu-i subordonat.

Ambele teorii, atât dualismul care porneşte de la premisa corectă că *există două ordini juridice deosebite şi distincte, dar neagă influenţele şi legăturile reciproce dintre ele,* cât şi monismul cu ambele sale variante, *sunt în contradicţie cu natura dreptului internaţional şi a dreptului intern; concepţia primatului dreptului intern neagă, caracterul obligatoriu şi însăşi existenţa dreptului internaţional,* iar *concepţia primatului dreptului internaţional, este contrar naturii acestuia de drept statal şi nu suprastatal, tinzând spre crearea unui drept mondial.*

Ca o concluzie putem afirma că nu există niciun dualism care să le separe artificial şi niciun primat, deoarece între dreptul internaţional public si dreptul intern există o coordonare, o condiţionare, şi o influenţare reciprocă în ceea ce priveşte întregul sistem de valori juridice, interne şi externe. De exemplu în unele constituţii, cum este cea a Republicii Federale Germane, din 1949, a Franţei din 1958, este stipulată, supremaţia dreptului internaţional asupra celui intern, a Greciei, Spaniei, Olandei.

Constituţia României, prevede că „*Statul român se obligă să îndeplinească întocmai şi cu bună-credinţă obligaţiile ce-i revin conform tratatelor la care este parte*"[12]. Tratatele ratificate de Parlament fac parte din dreptul intern aşa cum este stipulat în art. 11 din Constituţie. Articolul 20 alin. (2) din Constituţie se referă la neconcordanţele între pacte şi tratatele privitoare la drepturile

[11] Aurel Preda- Matăsaru, *Tratat de Drept Internaţional Public,* Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2006, p. 48.

[12] Stelian Scăunaş, *Drept internaţional public,* Editura All Beck, Bucureşti, 2002, p. 20; Constituţia României, art. 11 alin. (1).

fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, unde „*au prioritate reglementările internaționale*"[13], fiind recunoscută în acest domeniu prioritatea dreptului internațional, legea română consacră o soluție combinată între dualism prin art. 11 și monism prin art. 20 (primatul dreptului internațional).

În a doua jumătate a secolului al XIX-lea, au existat o serie de sentințe arbitrale, astfel amintim: în anul 1972 *„Speța Alabama"* sau *„speța Montijo"* din anul 1875, în care de fiecare dată Curtea arbitrală a statuat că nu pot fi invocate prevederile Constituției pentru a justifica nerespectarea unor obligații internaționale, respectiv ale unui tratat internațional, sau *„Speța Georges Pinson"* din anul 1928, într-un tratat internațional încheiat între Franța și Mexic și Constituția mexicană, constată că dreptul internațional este superior celui intern.

Totodată există o serie de *sentințe și avize, adoptate de Curtea Permanentă de Justiție Internațională*: „*Speța privind tratamentul cetățenilor polonezi în Dantzig* din 1932", în care afirmă că: „un stat nu poate invoca față de un alt Stat propria sa Constituție pentru a se sustrage obligațiilor ce îi incumbă conform dreptului internațional sau tratatelor în vigoare", „*Speța privind Silezia Superioară poloneză* din 1926", sau „*Speța privind problema comunităților greco-bulgare* din 1930", în care CPIJ prevede că „*există un principiu general recunoscut al dreptului ginților că, în raporturile dintre puterile contractante ale unui tratat, dispozițiile unei legi interne nu pot să prevaleze asupra dispozițiilor tratatului* ".

La rândul ei, *Curtea Internațională de Justiție* a confirmat supremația dreptului internațional prin *„Avizul consultativ privind Speța compatibilității legii antiteroriste a SUA cu Acordul de sediu al ONU în privința Biroului Organizației pentru Eliberarea Palestinei de la New York"* din 26 aprilie 1988, care invocă *„principiul fundamental al dreptului internațional al preeminenței acestui drept față de dreptul intern",* sau de *instanțele interne* prin exemplul *cazul Pogani,* cetățean italian care, avea un atelier în Belgia și a fost condamnat în Luxemburg pentru contravenția de a desfășura activități comerciale

[13] Alexandru Bolintineanu, Adrian Năstase, Bogdan Aurescu, *Drept internațional contemporan,* Editura All Beck, București, 2000, p. 18-19.

fără autorizație pe teritoriul luxemburghez, deși art. 3 alin. (3) din Convenția privind crearea Uniunii Economice dintre Belgia și Luxemburg din anul 1921 prevedea că o autorizație valabilă pentru asemenea activități eliberată de una din părți (în speța Belgia) trebuia considerată valabilă și pe teritoriul celeilalte părți (Luxemburg). Curtea Superioară de Justiție din Luxemburg a decis că prevederea amintită a Convenției nu poate fi anulată de regulamentul intern ulterior luxemburghez, în baza căruia a fost aplicată contravenția, și aceasta în conformitate cu „principiul potrivit căruia dreptul internațional are precădere asupra dreptului intern".

Concluzii

Pornind de la regula principală consacrată de Convenția de la Viena cu privire la dreptului tratatelor din anul 1969, conform căreia *„un stat nu poate invoca dreptul său intern pentru neexecutarea unui tratat internațional"*[14], foarte multe state stabilesc chiar prin legile lor fundamentale regula conformității legilor interne cu tratatele internaționale.

Tratatele de constituire a Comunităților Europene, care au instituit o ordine juridică proprie, integrată în sistemul juridic al statelor membre (27), din momentul în care tratatul intră în vigoare se și aplică de către organele lor de jurisdicție.

Putem afirma că în dreptul comunitar, teoria monismului decurge chiar din natura Uniunii Europene (fostă Comunitatea Europeană). Astfel, *toate statele Uniunii Europene*, consacră *expres prioritatea dreptului internațional, în raport cu legile lor interne.*

Menționez ca dreptul internațional este un set de norme recunoscute de state sau națiuni ca având un caracter obligatoriu în ceea ce privește relațiile lor reciproce, inclusiv cu organizațiile internaționale. El este incorporat, în general, în acorduri încheiate între state suverane și derivă din astfel de acorduri.

Deoarece ordinea juridică internațională este mai puțin completă decât cea internă, datorită efectului particularităților prezentate mai sus, unii au pus sub semnul întrebării eficacitatea și importanța dreptului internațional?

[14] *Convenția de la Viena asupra dreptului tratatelor din 1969*, art. 27.

Apelez la răspunsul care a fost dat de marelui diplomat român Nicolae Titulescu[15] la această întrebare:

„Ce i se impută legii internaţionale? Posibilitatea ca ea să fie violată? Şi de când violarea legii atrage acesteia din urmă pierderea caracterului de lege?"

Remarc că sunt de notorietate violările legilor interne ale statelor, dar niciodată nu a fost pus sub semnul întrebării caracterul lor juridic.

Bibliografie:

Acordul între România şi Republica Moldova în domeniul asistenţei sociale, Bucureşti, 2010, Monitorul Oficial al României nr. 495/2011.

Bolintineanu Alexandru, Năstase Adrian, Aurescu Bogdan, *Drept internaţional contemporan,* Editura All Beck, Bucureşti, 2000.

Cassese A., *Remark on Scelle"s theory of „role splitting (dedoublement fonctionnel) in international law,* în *European journal of international law*, vol. I (1990).

Comisia de la Veneţia, Lista de verificare privind statul Român, 106-sesiune plenară, Veneţia-2016, CDL-AD 2016/007.

Convenţia de la Viena asupra dreptului tratatelor din 1969.

Convenţia privind reglementarea navigaţiei pe Dunăre de la Belgrad din 1948.

Crawford J., *Brownlie's principles of public international law,* 9[11] ed, Oxford University Press, 2019.

Gâlea Ion, B.O. Biris, Munteanu I.D.,, Şerbănescu R.M., *Aplicarea tratatelor în dreptul intern al statelor membre ale Uniunii Europene;* Editura Universităţii Bucureşti, 2016.

Gâlea Ion, Biriş B.O., Munteanu I.D., Şerbănescu R.M., *Identificarea soluţiilor pentru îmbunătăţirea aplicării tratatelor în România, în contextul calităţii de stat membru al Uniunii Europene,* Editura Universităţii Bucureşti, 2016.

Gâlea Ion, *Manual de Drept Internaţional, vol. I.* Editura Hamangiu, Bucureşti, 2021.

Legea cadastrului şi publicităţii imobiliare nr. 7/96, Monitorul Oficial al României nr. 396/2015.

Miga-Beşteliu Raluca, *Drept Internaţional Public,* Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2008.

Moca Gheorghe, *Drept internaţional public*, Universitatea din Bucureşti, vol. I, 1989.

Năstase Adrian, Aurescu Bogdan, Ediţia 9, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2018.

[15] Nicolae Titulescu, *Documente diplomatice, Editura Ştiinţifică,* Bucureşti, 1967, p. 848.

Nollkaerper A., *National Courts and the internationel rule of Law,* Oxford University Press, 2012.

Preda-Mătăsaru Aurel, *Tratat de Drept Internaţional Public*, Ediţia a II-a revizuită şi adăugită, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2006.

Scăunaş Stelian, *Drept internaţional public,* Editura All Beck, Bucureşti, 2002.

Titulescu Nicolae*, Documente diplomatice,* Editura Ştiinţifică, Bucureşti, 1967.

Tratatul dintre R.P. România şi R.P. Ungară privind asistenţa juridică în cauzele civile, familiale şi penale, Bucureşti, 1958, Buletinul Oficial al României nr. 2/1969.

CONSIDERAȚII ASUPRA COMPETENȚEI INSTANȚEI DIN PERSPECTIVA JURISPRUDENȚEI RECENTE A ÎNALTEI CURȚI DE CASAȚIE ȘI JUSTIȚIE

Ștefan Ioan LUCACIUC
Universitatea de Vest „Vasile Goldiș" din Arad,
Facultatea de Științe Juridice
Centrul de cercetare Dimensiuni Europene ale Dreptului Românesc

Abstract

Controversial issues of lack of jurisdiction should be a rarity for courts acting as jurisdiction regulators. However, such incidents are much more common in the courts than would be expected, including in the High Court of Cassation and Justice, which is called upon to rule not only through the mechanisms of unification of case law but also through case-law decisions, as part of the function of regulator of jurisdiction which it performs when it represents the superior and common court to the conflicting courts.

The multitude of decisions which settle controversial issues relating to jurisdiction and the dilatory effect on the length of proceedings which negative conflicts of jurisdiction between national courts generate require, as an appropriate administrative solution for the proper and efficient administration of justice as a public service, the grouping and effective publication of all judgments and rulings of the Supreme Court on jurisdiction, irrespective of the procedural framework in which they were handed down, so that all those concerned (courts, lawyers, legal advisers etc.) may have access to them.) to have easy access to this information, which could result in knowledge and alignment of national case law on issues of material or territorial jurisdiction with the rulings provided by the judicial practice of the supreme court.

Keywords: *court jurisdiction, supreme court caselaw, referral in the interests of the law*

Introducere

Unul din aspectele procedurale care fac obiect de analiză frecventă pe rolul instanţelor judecătoreşti, cu impact uneori asupra duratei procedurilor de judecată, este cel legat de *competenţa instanţei sesizate*, atât din punct de vedere *material*[1] cât şi *teritorial*, de a soluţiona litigiul cu care a fost învestită.

În acord cu exigenţele art. 129 şi urm. C. pr. civ., necompetenţa instanţei sesizate poate fi pusă în discuţia instanţei prin invocarea *excepţiei de necompetenţă*, regimul juridic de invocare a acesteia fiind diferit în funcţie de felul de necompetenţă care se invocă, aşa cum rezultă din art. 130 C. pr. civ[2].

Chiar dacă aspectele controversate privitoare la necompetenţa instanţei ar trebui să se ivească numai în mod excepţional, în practica judiciară se constată însă că astfel de incidente sunt mult mai prezente pe rolul instanţelor, în suficient de multe situaţii ajungându-se la conflicte negative de competenţă, definite de art. 133 pct. 2 C. pr. civ., respectiv atunci când instanţele sesizate îşi declină reciproc competenţa de soluţionare a unei cauze.

În acest context, date fiind prevederile art. 135 alin. 1 C.pr.civ., conform cărora „*conflictul de competenţă ivit între două instanţe judecătoreşti se soluţionează de instanţa imediat superioară*

[1] Legiuitorul a rămas fidel terminologiei consacrate tradiţional în limbajul juridic autohton şi a utilizat în Codul de procedură civilă adoptat în anul 2010 sintagma de „*competenţă materială*" a instanţelor judecătoreşti, chiar dacă această sintagmă a fost criticată atât sub imperiul vechiului Cod de procedură civilă cât şi după intrarea în vigoare a celui actual, fiind considerată o exprimare improprie de natură a provoca mai degrabă confuzii, prin raportare la o terminologie apreciată a fi mai adecvată, respectiv aceea de „competenţă de atribuţiune" (pentru amănunte, a se vedea *I. Deleanu*, *Tratat de procedură civilă*, Vol. I, ediţie revăzută, completată şi actualizată – Noul Cod de procedură civilă, Editura Universul Juridic, Bucureşti 2013, p. 593-594.

[2] Reamintim aici că, în acord cu aceste prevederi legale:

- *necompetenţa generală* a instanţelor judecătoreşti poate fi invocată de părţi ori de către judecător în orice stare a pricinii;
- *necompetenţa materială şi teritorială de ordine publică* trebuie invocată de părţi ori de către judecător la primul termen de judecată la care părţile sunt legal citate în faţa primei instanţe şi pot pune concluzii.
- *necompetenţa teritorială de ordine privată* poate fi invocată doar de către pârât prin întâmpinare sau, dacă întâmpinarea nu este obligatorie, cel mai târziu la primul termen de judecată la care părţile sunt legal citate în faţa primei instanţe şi pot pune concluzii.

și comună instanțelor aflate în conflict", o serie întreagă de astfel de conflicte de competență ajung pe rolul Înaltei Curți de Casație și Justiție. În acest fel, pe lângă deciziile pronunțate în interesul legii sau a celor pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, în exercitarea rolului său constituțional de unificare a jurisprudenței naționale, Înalta Curte de Casație de Justiție ajunge să pronunțe o serie întreagă de hotărâri de speță, prin care oferă dezlegări, obligatorii pentru instanțele aflate în conflict, cu privire la aspectele controversate legate modul de determinare a instanței competente.

Competența instanței din perspectiva jurisprudenței recente a Înaltei Curți de Casație și Justiție

În anul în curs, constatăm o situație similară celei din anii anteriori în ce privește frecvența situațiilor în care instanța supremă a fost chemată se pronunțe asupra aspectelor referitoare la competența instanțelor, soluționate divergent instanțele naționale, fie prin mecanismele de unificare a jurisprudenței, fie prin soluții de speță, ca urmare a conflictelor negative de competență ivite între instanțele de judecată naționale.

Din examenul de jurisprudență al instanței supreme asupra chestiunilor ce țin interpretarea normelor de competență a instanței, se poate constata că două sunt aspectele mai des întâlnite care generează aceste conflicte de competența:

- modul de interpretare și aplicare a normelor procedurale care reglementează competența instanței;
- maniera diferită de calificare a naturii litigiului dedus judecății, care antrenează, pe cale de consecință, incidența anumitor norme de competență și, în mod implicit stabilirea unei anumite instanțe ca fiind competentă să judece litigiul.

Din perspectiva instrumentelor de unificare jurisprudențială, două au fost deciziile pronunțate de instanța supremă în cursul acestui an.

În primul rând este vorba despre Decizia nr. 4/24 aprilie 2023, pronunțată în interesul legii în dosar nr. 268/1/2023[3], prin care Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că:

[3] Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 575 din 26 iunie 2023.

„În interpretarea şi aplicarea unitară a dispoziţiilor art. 129 alin. (2) pct. 2, art. 130 alin. (2), art. 131 alin. (1), art. 133 şi 136 din Codul de procedură civilă, competenţa materială procesuală a instanţei de control judiciar se va determina:

– cu respectarea specializării primei instanţe (complet/ secţie), care se va aplica în mod corespunzător şi în calea de atac;

– în considerarea obiectului şi naturii litigiului, astfel cum au fost acestea stabilite de instanţa de fond, în cazul soluţionării în prim grad de jurisdicţie a litigiului de către o instanţă care nu cuprinde structuri specializate (secţii/completuri)".

Problema de interpretare a avut în vedere instanţa competentă a soluţiona calea de atac în acele situaţii în care, în primă instanţă, litigiul a fost tranşat de o secţie a instanţei, necompetentă din punct de vedere material-procesual, în raport de obiectul, valoarea pretenţiei sau natura litigiului. În această ecuaţie, s-a pus problema dacă acest aspect ar trebui corijat în calea de atac, prin înregistrarea cauzei la secţia competentă material-procesual a instanţei de control judiciar în funcţie de natura şi/sau obiectul pricinii ori valoarea pretenţiei sau, dimpotrivă, cauza ar trebui să fie înregistrată la secţia corespunzătoare a instanţei superioare în grad, indiferent dacă problema competenţei a fost consolidată prin neinvocarea excepţiei în termenul de decădere prevăzut de lege, ori necompetenţa a fost invocată în termen dar a fost respinsă de prima instanţă sesizată.

Instanţa supremă a decis că o astfel de controversă trebuie rezolvată în funcţie de existenţa unei specializări la nivelul primei instanţe, respectiv după cum la nivelul primei instanţe există structuri specializate (secţii/completuri).

Plecând de la dispoziţiile art. 95 – art. 97 C. pr. civ. ce reglementează competenţa instanţelor de control judiciar din punct de vedere material şi funcţional, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a subliniat că din aceste texte de lege rezultă că legiuitorul a atribuit competenţa de soluţionare a căilor de atac de reformare instanţei imediat superioare în grad celei care a pronunţat hotărârea atacată, această manieră de determinare a competenţei raportându-se la prima instanţă care a judecat efectiv procesul (indiferent dacă era sau nu competentă material ori teritorial, pronunţând hotărârea

atacată, iar nu la instanța care ar fi fost competentă potrivit legii să judece procesul dacă normele de competență ar fi fost observate și valorificate în mod corect. Statuările instanței supreme sunt deopotrivă valide atât pentru ipoteza în care excepția de necompetență nu a fost ridicată și discutată cât și pentru situația în care o asemenea excepție a fost invocată în termen dar a fost respinsă în mod greșit de către instanță, în acest caz, partea interesată având posibilitatea de a ataca cu apel sau recurs inclusiv încheierea prin care excepția de necompetență a fost respinsă.

În acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție a apelat la conceptul de „*competență derivată*", statuând că, din perspectiva analizată, competența instanței de control judiciar este una *derivată din competența instanței a cărei hotărâre este atacată* și care a judecat efectiv procesul. Apelul declarat împotriva hotărârii judecătoriei va fi așadar de competența tribunalului, chiar dacă judecătoria era necompetentă material. Tot astfel, recursul declarat împotriva deciziei pronunțate de tribunal în apel va fi de competența curții de apel, chiar dacă, spre exemplu, tribunalul ar fi trebuit să soluționeze cauza în primă instanță, iar nu în apel.

Constatăm așadar că instanța supremă a pus în lumină ideea de *competență derivată a instanței de control judiciar*, în sensul că aceasta rezultă și este determinată în mod direct de instanța/ secția/completul specializat care a judecat pricina în care s-a pronunțat hotărârea atacată, indiferent dacă această instanță era sau nu competentă să judece litigiul și indiferent dacă excepția de necompetență a fost sau nu invocată și examinată în fața acestei instanțe.

Singura ipoteză identificată de instanța supremă în care instanța de control judiciar își poate verifica propria competență material-procesuală de a judeca litigiul în calea de atac este aceea în care, la nivelul instanței inferioare (care a pronunțat hotărârea ce se atacă), nu există structuri specializate de genul secțiilor sau a completurilor specializate într-o anumită materie, cum este, de regulă, ipoteza judecătoriilor din orașe mai mici sau din comune, în cadrul cărora funcționează un număr redus de judecători, iar numărul redus de litigii dintr-o anumită materie este, de asemenea, redus. În astfel de instanțe, cazuistica nu justifică crearea de secții

sau completeuri specializate iar numărul mic de judecători din statul de funcţii face practic imposibilă obiectiv o astfel de organizare.

Prin urmare, într-o astfel de ipoteză, sesizată fiind cu o cale de atac împotriva unei sentinţe a unei judecătorii în cadrul căreia nu există organizate structuri specializate astfel încât toţi judecătorii instanţei soluţionează întreg conglomeratul de litigii deferite instanţei, potrivit regulilor de competenţă indiferent de materie, instanţa de control judiciar sesizată cu un apel sau recurs, în cadrul căreia există astfel de structuri specializate, se va confrunta pentru prima dată în cursul procesului de aspectul legat de stabilirea competenţei specializate în funcţie de natura, obiectul sau valoarea pretenţiei. În acest caz, în mod just, instanţa supremă a stabilit că o astfel de instanţă de control judiciar va fi îndreptăţită să îşi verifice propria competenţă material-procesuală, urmând a reţine cauza spre soluţionare dacă apreciază că pricina este de competenţa sa în raport de criteriul analizat sau, dimpotrivă, a trimite calea de atac spre competentă soluţionare secţiei sau completului specializat în materia în care se derulează litigiul.

Prin raportare la modul concret de organizare, pe secţii şi completeuri specializate, a instanţelor de la nivel naţional, având în vedere şi exigenţele art. 39 – art. 47 din Legea nr. 304/2022 privind organizarea judiciară, se poate conchide că decizia Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie rezolvă această chestiune controversată privitoare la competenţa materială-procesuală a instanţei ivită la nivelul instanţelor naţionale.

O problemă aparte se poate ivi însă, în continuare, în acea situaţie atipică, mai rar identificată în practică, în care la nivelul instanţei de control judiciar nu există o secţie (un complet specializat) similară celei care a pronunţat hotărârea atacată. Într-o astfel de ipoteză, două pot fi soluţiile în practică:

- fie în calea de atac pricina este deferită secţiei care, în considerarea naturii sau a obiectului litigiului, înglobează şi litigiile specifice soluţionate de secţia specializată de la nivelul instanţei inferioare;
- fie la nivelul instanţei de control judiciar, problema este rezolvată printr-o hotărâre a colegiului de conducere, prin care să se stabilească secţia competentă de la nivelul acestei instanţe,

la care se vor înregistra litigiile ajunse în calea de atac de la secțiile sau completurile specializate ale instanțelor inferioare care nu au corespondent la instanța superioară în grad[4].

O a doua decizie pronunțată de instanța supremă în cursul acestui an în exercitarea funcției constituționale de unificare a jurisprudenței naționale a fost Decizia nr. 11 din 19 iunie 2023, pronunțată în interesul legii în dosar nr. 1026/1/2023[5], prin care, cu privire la un aspect ce ține de aplicarea în timp a unor norme de procedură și în legătură cu secția competentă a soluționa litigiile izvorâte din executarea contractelor de achiziție publică, a statuat că:

- „în interpretarea și aplicarea dispozițiilor art. 53 alin. (1) și (1^1) din Legea nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor și ale art. V alin. (3) din Legea nr. 208/2022 pentru modificarea și completarea Legii nr. 98/2016 privind achizițiile publice, Legii nr. 99/2016 privind achizițiile sectoriale, Legii nr. 100/2016 privind concesiunile de lucrări și concesiunile de servicii, precum și a Legii nr. 101/2016 privind remediile și căile de atac în materie de

[4] O asemenea situație s-a ivit la nivelul Înaltei Curți de Casație și Justiție, în cadrul căreia nu există o secție specializată de litigii de muncă și asigurări sociale, deși o astfel de secție există deja organizată la cele mai multe tribunale și curți de apel din țară. Este adevărat că, în astfel de litigii, competența aparține tribunalelor în primă instanță iar apelul, care este singura cale ordinară de atac exercitabilă, este de competența curților de apel, calea de atac a recursului fiind în mod expres exceptată de legiuitor de la exercitare, astfel că astfel de litigii nu pot ajunge în fața instanței supreme în recurs. Totuși sunt situații în care se exercită recursuri inadmisibile, ori se formulează cereri de strămutare a unor astfel de litigii de pe rolul curților de apel, se exercită calea de atac a revizuirii pe temeiul art. 509 pct.8 C. pr. civ. (existența unor hotărâri potrivnice și încălcarea autorității de lucru judecat) când competența de soluționare poate aparține instanței supreme, ca instanță superioară celei care a dat prima hotărâre, sau se ivesc conflicte de competență referitoare la soluționare unui conflict de muncă sau de asigurări sociale, cu privire la care instanța supremă este instanța superioară comună a instanțelor aflate în conflict. La nivelul Înaltei Curți de Casație și Justiție problema competenței material-procesuale de soluționare a unor astfel de incidente ivite în legătură cu conflicte de muncă și asigurări sociale, în absența unor secții sau completuri specializate organizate la nivelul instanței supreme, s-a tranșat prin intermediul Hotărârii Colegiului de Conducere nr. 99 din 20 septembrie 2018, prin care s-a stabilit că astfel de incidente vor fi rezolvate de Secția a II-a Civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

[5] Publicat în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 753 din 18 august 2023.

atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor, *competența materială de soluționare a litigiilor privind executarea contractelor de achiziții publice înregistrate pe rolul instanțelor după intrarea în vigoare a modificărilor aduse Legii nr. 101/2016 prin Legea nr. 208/2022, respectiv după data de 10.09.2022, aparține secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului*".

Deja a devenită proverbială apetența legiuitorului de a modifica competența materială a instanței în ceea ce privește soluționarea litigiilor izvorâte din contractele administrative de achiziție publică, atunci când ele privesc executarea, rezoluțiunea, rezilierea, denunțarea sau încetarea acestora, adică acele aspecte litigioase care decurg din punerea în executare a contractului și care nu privesc nulitatea acestuia, încheierea validă a contractului de achiziție publică.

Lăsând la o parte modificările de competență succesive operate cu privire la fostul act normativ din materia achizițiilor publice – O.U.G. nr. 34/2006 – observăm că, prin noul act normativ edictat special pentru reglementarea remediilor și căilor de atac în materie de atribuire a contractelor de achiziție publică, a contractelor sectoriale și a contractelor de concesiune de lucrări și concesiune de servicii, precum și pentru organizarea și funcționarea Consiliului Național de Soluționare a Contestațiilor – Legea nr. 101/2016 - legiuitorul:

- inițial, prin art. 53 alin. 1 din acest act normativ, în forma în vigoare la data publicării legii – 23 mai 2016 -, a plasat astfel de litigii în competența completurilor specializate în materia achizițiilor publice din cadrul *secțiilor de contencios administrativ și fiscal* din cadrul tribunalelor (recursul fiind de competența completurilor corespunzătoare organizate la nivelul curților de apel);
- ulterior, prin Legea nr. 212/2018 a fost introdus art. 53 alin. 1^1 prin care competența materială de soluționare a unor astfel de litigii a fost deferită *instanței civile de drept comun* în a cărei circumscripție își are sediul autoritatea contractantă;

- mai apoi, prin O.U.G. nr. 26/2022 art. 53 alin. 1^1 din Legea nr.101/2016 a fost din nou modificat în sensul că s-a stabilit competența de soluționare a litigiilor decurgând din executarea acestor categorii de contracte în favoarea *secției civile a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante sau în circumscripția în care își are sediul social/domiciliul reclamantul.*
- în fine, pentru ca dificultățile de interpretare și aplicare a legii să fie și mai evidente, prin Legea nr. 208/2022 a fost din nou modificat art. 53 alin. 1 din Legea nr. 10/2016 în sensul că atât *procesele și cererile privind acordarea despăgubirilor pentru repararea prejudiciilor cauzate în cadrul procedurii de atribuire,* cât și cele privind *executarea, anularea, nulitatea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor,* au fost deferite spre competentă soluționare în primă instanță *secției de contencios administrativ și fiscal a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante sau în circumscripția căruia are sediul social/domiciliul reclamantul, prin completuri specializate în achiziții publice, în termen de 45 de zile,* cu precizarea că, în același timp, au fost modificate prevederile art. 53 alin. 1^1 din aceeași Lege nr. 101/2016 în sensul că rămâneau în competența *secției civile a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul autorității contractante sau în circumscripția în care își are sediul social/domiciliul reclamantul,* doar acele litigii și cereri decurgând din executarea contractelor administrative ori din rezilierea, rezoluțiunea, denunțarea unilaterală sau încetarea anticipată a acestor categorii de contracte care se ivesc *din motive independente de autoritatea contractantă.*

La data de 10 septembrie 2022, data intrării în vigoare a acestui din urmă act normativ – Legea nr. 208/2022 – problema de interpretare s-a ivit în legătură cu dispozițiile tranzitorii cuprinse în art. V conform cărora:

- alin. 1 - Prezenta lege intră în vigoare în termen de 60 de zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I.
- alin. 2 - La data intrării în vigoare a prezentei legi, orice dispoziții contrare se abrogă.
- alin. 3 - *Prevederile prezentei legi se aplică procedurilor de atribuire inițiate după data intrării sale în vigoare*.

În concret, instanțele naționale au exprimat puncte de vedere diferite în legătură cu modul de interpretare a art. V alin. 3 din actul normativ sus-menționat, în sensul că:

- prin unele soluții s-a apreciat că dispozițiile noului act normativ, inclusiv cele referitoare la instanța competentă a soluționa litigiile izvorâte din executarea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor administrative, trebuie interpretate în sensul că se aplică numai în cazul în care litigiul se referă la un contract administrativ a cărui procedură de atribuire a debutat după intrarea în vigoare a modificărilor legislative aduse prin Legea nr. 208/2022;
- prin alte soluții de speță s-a apreciat că este relevantă data sesizării instanței de judecată și care trebuie să se situeze temporal după data de 10 septembrie 2022, data intrării în vigoare a Legii nr. 208/2022, pentru a fi incidente dispozițiile de noutate privind instanța de contencios administrativ competentă a soluționa litigiul, intervenite ca urmare a modificărilor aduse de acest act normativ.

Prin decizia nr. 11/19 iunie 2023, mai sus enunțată, pronunțată urmare a exercitării unui recurs în interesul legii, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat că interpretarea corectă a acestei dispoziții legale este cea conform căreia relevanță prezintă data sesizării instanței de judecată cu litigiu, interpretare care corespunde regulii de principiu de la art. 24 C.pr.civ. conform căreia „dispozițiile legii noi de procedură se aplică numai proceselor și executărilor silite după intrarea ei în vigoare". Principalele argumente ale instanței supreme în configurarea acestei soluții, în afara acelor considerente suplimentare ce țin de aplicarea uniformă și coerentă, în succesiunea lor, a actelor normative modificatoare edictate atât anterior cât și ulterior, în acest domeniu, au avut în vedere că:

- „din modul de formulare a legii rezultă că norma tranzitorie privește doar modificările aduse normelor susceptibile să se aplice unor proceduri de atribuire, fiind configurat, în acest mod, domeniul de aplicare a normei tranzitorii iar etapa executării unui contract administrativ se situează ulterior procedurilor de atribuire a respectivului contract, astfel încât normele care reglementează procedura de soluționare a litigiilor născute în

această etapă nu sunt susceptibile a fi aplicate unor proceduri de achiziții publice și, în consecință, nu intră în domeniul de aplicare a normei tranzitorii cuprinse în art. V din Legea nr. 208/2022";

- „dacă legiuitorul ar fi dorit, într-adevăr, să deroge de la norma generală în privința modificărilor aduse normelor procedurale cuprinse în Legea nr. 101/2016, ar fi trebuit să precizeze că modificările operate prin Legea nr. 208/2022 se aplică procedurilor de atribuire începute după intrarea în vigoare a acestei legi, precum și proceselor și cererilor referitoare la contracte atribuite în baza unor proceduri inițiate după intrarea sa în vigoare".

Decizia instanței supreme nu dezleagă însă, în mod clar și decisiv, suprapunerea parțială a celor două texte astăzi în vigoare, respectiv art. 53 alin. 1 și art. 53 alin. 1^1 care, parțial, se referă ambele la litigii decurgând din executarea, rezoluțiunea, rezilierea sau denunțarea unilaterală a contractelor administrativă, stabilind competența în favoarea unor instanțe diferite – *completul specializat de achiziții publice din cadrul secției de contencios administrativ fiscal a tribunalelor*, respectiv *secțiile civile ale tribunalelor* – cu singura deosebire că art. 53 alin. 1^1 are un amănunt suplimentar în sensul că ar avea în vedere doar acele litigii izvorâte din motive independente de autoritatea contractantă.

Cu precizarea că Înalta Curte de Casație și Justiție nu a fost chemată să deceleze expres asupra liniei de demarcație a celor două texte de lege, putem observa însă, din lectura paragrafelor 72 și 73 ale deciziei examinate că, în accepțiunea instanței supreme, supraviețuirea art. 53 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 reprezintă doar un aspect de necorelare legislativă și că, în realitate, acest text ar trebui ignorat, aplicându-se doar art. 53 alin.1 din același act normativ, care, urmare a modificărilor aduse prin Legea nr. 208/2022, conferă secției de contencios administrativ și fiscal (completul specializat de achiziții publice din această secție) plenitudine de competență materială asupra tuturor litigiilor ce s-ar putea naște în legătură cu aceste contracte administrative de achiziție publică, în acord cu intenția legiuitorul exprimată în cursul procesului legislativ când, în motivarea amendamentului de modificare a art. 53 alin. 1 din Legea nr. 10/2016, a fost susținută de ideea de stabilire a unei „*abordări unitare atât în ce privește*

litigiile ce se nasc din executarea contractelor, cât şi din contestarea actelor administrative emise de autorităţile/entităţile contractante cu privire la modul de îndeplinire a obligaţiilor contractuale, este necesară stabilirea competenţei de soluţionare în sarcina completurilor specializate în cadrul secţiei de contencios administrativ".

Din aspectele prezentate mai sus se pot observa dificultăţile de interpretare şi aplicare a legii de procedură referitoare la competenţa materială a instanţei, dificultăţi care rezultă, de cele mai multe ori, din cauza unei precarităţi a normei, a unui nivel calitativ scăzut din punct de vedere al conţinutului şi clarităţii sale, o interpretare corectă presupunând uneori o abordare multidisciplinară sau o abordare atât teleologică, cât şi sistematică sau istorică a textului de lege, fiind necesară inclusiv analiza evoluţiei legislaţiei pentru a se putea ajunge la interpretarea corectă care corespunde intenţiei legiuitorului.

În afara acestor două situaţii prezentate şi care au fost dezlegate prin mecanismele de unificare jurisprudenţială (recursuri în interesul legii), există o serie întreagă de soluţii de speţă în care secţiile Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie sunt chemate să dezlege conflicte de competenţă materială sau teritorială ivite între instanţele naţionale şi care, în absenţa unei informări corespunzătoare urmată de o aliniere a instanţelor, vor conduce în viitor la declinări succesive şi reciproce de competenţă iar în final la promovarea altor recursuri în interesul legii.

Cu titlu de exemplu, amintim câteva soluţii de speţă recente,- desprinse din jurisprudenţa Secţiei a II-a Civilă a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie privitoare la instanţa competentă a soluţiona diverse pricini:

- în litigiile având ca obiect *despăgubiri pentru întârzierea/ anularea zborurilor* sunt pe deplin incidente regulile de stabilire a competenţei teritoriale prevăzute de Codul de procedură civilă (art. 107 şi urm.). În astfel de procese, Regulamentul (CE) nr. 261/2004 al Parlamentului European şi al Consiliului din 11 februarie 2004 de stabilire a unor norme comune în materie de compensare şi de asistenţă a pasagerilor în eventualitatea refuzului la îmbarcare şi anulării sau întârzierii prelungite a zborurilor şi de abrogare a Regulamentului (CEE) nr. 295/91 este aplicabil doar

pentru a stabili instanța națională care poate fi sesizată de către reclamant care are alegerea, conform Regulamentului, între instanța în circumscripția căreia se găsește locul de plecare sau locul de sosire a avionului, astfel cum aceste locuri sunt convenite în contractul de zbor. De îndată ce reclamantul se decide care instanță națională să o sesizeze (instanța din statul de plecare, respectiv instanța din statul de sosire a avionului), determinarea instanței competente material sau teritorial din statul respectiv să soluționeze litigiul, se stabilește în acord cu normele de procedură ale acelui stat (decizia civilă nr. 1808/26.092023, dosar nr. 21562/94/2022, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția a II-a Civilă);

- *în litigiile având ca obiect contestație formulată împotriva unei hotărâri SAL FIN* (organism de soluționare alternativă a litigiilor în domeniul financiar reglementat de O.G. nr. 38/2015), competența aparține *judecătoriei* sau tribunalului, în funcție de valoarea litigiului, conform art. 94 alin. 1 lit. k) coroborat cu art. 95 pct. 1 C. pr. civ. Litigiul nu poate fi considerat nici de contencios administrativ și nici ca fiind un litigiu arbitral pentru a antrena competența de primă instanță a curții de apel. Dispozițiile art. 13 alin. 3 din OG nr. 38/2015 privind soluționarea alternativă a litigiilor dintre consumatori și comercianți prevăd că hotărârea entității SAL, care finalizează procedura alternativă de soluționare a litigiului dintre părți, poate fi atacată la instanța judecătorească competentă, fără a menționa și fără a conține vreun indiciu care anume ar fi această instanță. Litigiul nu este unul arbitral deoarece această entitate nu funcționează ca o instanță arbitrală iar procedura de soluționare nu este una de judecată specifică unei instanțe arbitrale privită ca o jurisdicție alternativă cu caracter privat, procedura de soluționare având mai degrabă caracteristicile regulilor din domeniul medieri. Însăși denumirea organului administrativ constituit pentru soluționarea alternativă a litigiului – comisie de conciliere – exclude asimilarea acestuia cu o instanță arbitrală în sensul art. 541 și urm. din Codul de procedură civilă. În egală măsură, litigiul nu poate fi calificat ca fiind de contencios administrativ deoarece, chiar dacă entitatea SAL reprezintă, conform art. 3 alin. 1 lit. h) din O.G. nr. 38/2015, o structură care

oferă soluționarea unui litigiu printr-o procedură SAL și care poate funcționa exclusiv în cadrul Autorității Naționale pentru Protecția Consumatorilor, în cadrul unei autorități publice centrale sau a unei autorități administrative autonome cu responsabilități în domeniul protecției consumatorilor. Pentru ca acest conflict să aibă natura juridică a unui litigiu de contencios administrativ, este necesar ca actul administrativ al autorității publice să fie emis *în regim de putere publică*, *în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naștere, modifică sau stinge raporturi juridice,* or o astfel de caracteristică nu se regăsește în privința actelor care emană de la entitățile SAL.

Concluzii

Așa fiind, având în vedere că dispozițiile speciale cuprinse la art. 11 alin. 10 din Anexa 2 la Regulamentul A.S.F. nr. 4/2016 stabilesc că hotărârea entității SAL-FIN „*poate fi atacată la instanța competentă*", ținând cont de caracterul alternativ și facultativ al jurisdicției exercitate de acest organism, singura concluzie ce poate fi trasă este aceea că *instanța de judecată competentă*, la care se referă norma citată, este instanța de judecată care ar fi fost competentă să judece litigiul potrivit normelor generale de competentă cuprinse în Codul de procedură civilă. În raport de aceste considerente, întrucât obiect al litigiului sunt pretenții bănești rezultate dintr-un contract de asigurare încheiat între un profesionist și un consumator, competența de soluționare aparține instanțelor civile de drept comun, astfel că determinarea competenței materiale a primei instanțe urmează a fi realizată potrivit criteriului valoric prevăzut de art. 94 pct. 1 lit. k) coroborat cu art. 95 pct.1 din Codul de procedură civilă.

În contextul dat, având în vedere că acest aspecte conflicte negative de competență legate de necompetența instanței produc un efect dilatoriu asupra duratei procesului, întârziind, uneori, câteva luni pronunțarea unei soluții în proces, apreciem că o soluție administrativă adecvată ar fi aceea de *a grupa și asigura o publicitate eficientă* a tuturor toate hotărârilor și dezlegărilor date de instanța supremă cu privire la competență, indiferent de cadrul procesual în care au fost pronunțate, pentru ca toate instanțele de

țară, dar și ceilalți participanți la proces (avocați, consilieri juridici etc.) să poată acea ușor acces la aceste informații, dezideratul fiind acela ca numărul acestor conflicte de competență să sufere o diminuare semnificativă, ca urmare a cunoașterii orientării jurisprudențiale trasate de Înalta Curte de Casație și Justiție.

Bibliografie:

Deleanu I., *Tratat de procedură civilă*, Vol. I, ediție revăzută, completată și actualizată – Noul Cod de procedură civilă, Editura Universul Juridic, București, 2013.

Decizia nr. 4/24 aprilie 2023, pronunțată în interesul legii în dosar nr. 268/1/2023, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 575 din 26 iunie 2023.

ADMISIBILITATEA NUMIRII, PE CALEA ORDONANȚEI PREȘEDINȚIALE, A ADMINISTRATORULUI PROVIZORIU ÎN CAZUL SOCIETĂȚII CU RĂSPUNDERE LIMITATĂ

Ioana Georgiana MIHNEA
Universitatea de Vest „Vasile Goldiș" din Arad
Facultatea de Științe Juridice
Centrul de cercetare Dimensiuni Europene ale Dreptului Românesc

Cosmin CERNAT
Universitatea de Vest „Vasile Goldiș" din Arad
Facultatea de Științe Juridice
Centrul de cercetare Dimensiuni Europene ale Dreptului Românesc

Abstract

The possibility of the court, appointing a provisional administrator, as regards limited liability companies, is not regulated, not being able to apply, even by analogy, the provisions of art. 137^2 of Law no. 31/1990 on commercial companies, republished. The admissibility of the appointment of the provisional administrator is subject to the proof of the existence of a blockage in the functioning of the company, likely to endanger the existence of the legal entity. Practically, whenever a crisis occurs at the company level, due to the lack of the company's management bodies, their appointment by the associates being objectively impossible, the protection of the company's interest requires the intervention of the court.

Keywords: *provisional administrator, limited liability company, presidential ordinance, attorney*

Introducere

„Nu pot fi invocate cu privire la numirea unui administrator provizoriu dispozițiile art. 137^2 din Legea nr. 31/1990 cât timp această normă se referă la situația vacanței postului de administrator în cazul societăților pe acțiuni și face parte din Secțiunea a II-a – Despre administrația societății – a capitolului IV –

Societățile pe acțiuni din Legea nr. 31/1990, pe când în cauza de față s-a solicitat desemnarea unui administrator provizoriu pentru o societate cu răspundere limitată, iar potrivit art. 197 alin. (4) din Legea nr. 31/1990 dispozițiile privitoare la administrarea societăților pe acțiuni nu sunt aplicabile societăților cu răspundere limitată, indiferent dacă sunt sau nu supuse obligației de auditare. Totuși, nu se poate ignora că anumite ipoteze, cum este cea dedusă judecății, poate reclama adoptarea unor măsuri urgente, cum este desemnarea administratorului provizoriu, pentru protejarea drepturilor societății rămase fără organe de conducere, iar inexistența unei norme speciale în cuprinsul Legii nr. 31/1990 nu ar trebui să constituie un argument care să sprijine teza inadmisibilității unei astfel de solicitări." (Decizia civilă nr. 8/10.01.2023 pronunțată de Curtea de Apel Cluj)

Dispozițiile Legii nr. 31/1990 privind societățile, republicată[1], nu definesc noțiunea de „administrator provizoriu". Singura referire la această noțiune este cuprinsă în dispozițiile art. 137[2] din această Lege, potrivit cărora:

„(1) În caz de vacanță a unuia sau a mai multor posturi de administrator, dacă prin actul constitutiv nu se dispune altfel, consiliul de administrație procedează la numirea unor administratori provizorii până la într-unirea adunării generale ordinare a acționarilor.

(2) Dacă vacanța prevăzută la alin. (1) determină scăderea numărului administratorilor sub minimul legal, administratorii rămași convoacă de îndată adunarea generală ordinară a acționarilor, pentru a completa numărul de membri ai consiliului de administrație.

(3) În cazul în care administratorii nu îți îndeplinesc obligația de a convoca adunarea generală, orice parte interesată se poate adresa instanței pentru a desemna persoana însărcinată cu convocarea adunării generale ordinare a acționarilor, care să facă numirile necesare.

[1] Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicată în Monitorul Oficial al României, nr. 1066 din 17.11.2004.

(4) Când este un singur administrator și acesta vrea să renunțe la mandat, el va trebui să convoace adunarea generală ordinară.

(5) În caz de deces sau de imposibilitate fizică de exercitare a funcției de administrator unic, numirea provizorie se va face de către cenzori, însă adunarea generală ordinară va fi convocată de urgență pentru numirea definitivă a administratorului."

Aceste dispoziții legale sunt cuprinse, însă, în Titlul II „Funcționarea societăților", Capitolul IV „Societățile pe acțiuni", din Legea nr. 31/1990.

Practic, din punct de vedere legislativ, în ceea ce privește societățile cu răspundere limitată, există un vid, neputându-se aplica, nici măcar prin analogie, dispozițiile legale supra citate, în considerarea reglementărilor exprese ale art. 197 din Legea nr. 31/1990, republicată, potrivit cărora:

„(4) Dispozițiile privitoare la administrarea societăților pe acțiuni nu sunt aplicabile societăților cu răspundere limitată, indiferent dacă sunt sau nu supuse obligației de auditare."

Situația premisă

Societatea X SRL, autorizată să realizeze venituri din activități hoteliere, este o societate cu asociat unic. Asociatul a decedat, având ca succesibili trei descendenți (copii), dintre care unul minor cu capacitate restrânsă de exercițiu. Funcția de administrator al societății a fost exercitată de către asociatul unic, până la momentul decesului acestuia.

Cu ocazia convocării de către notarul public, în vederea parcurgerii procedurii succesorale notariale, pârâtul, asistat de reprezentantul legal, mama sa, nu a fost de acord cu dezbaterea succesiunii și emiterea certificatului de moștenitor la acel termen, nici cel puțin în privința părții din patrimoniul succesoral vizând părțile sociale ale societății Această atitudine a generat o atingere gravă adusă interesului societar, societatea fiind în imposibilitate de a-și desfășura activitatea, în lipsa unui administrator, care să-i conducă activitatea, pe de o parte, iar pe de altă parte, o atingere gravă adusă interesului superior al minorului, prin prejudiciul creat patrimoniului acestuia, lipsa funcționării societății și imposibilitatea realizării de venituri, scăzând și valoarea dividendelor cuvenite asociaților.

Practic, în lipsa unui certificat de moştenitor, nu există nicio variantă legală pentru transmiterea părţilor sociale către succesori, care astfel ar dobândi calitatea de asociaţi şi care, ulterior, ar avea posibilitatea desemnării unui administrator statutar, care să facă posibilă funcţionarea societăţii.

Reclamantul, unul dintre succesibili, a solicitat, pe calea ordonanţei preşedinţiale, desemnarea sa, în calitate de administrator provizoriu al societăţii X SRL, până la desemnarea de către Adunarea generală a asociaţilor societăţii a unui administrator statutar.

Soluţia instanţei

În cauză, Curtea de Apel Cluj, soluţionând apelul, a apreciat ca fiind admisibilă o astfel de solicitare apreciind că desemnarea administratorului provizoriu este posibilă când este pusă în pericol existenţa societăţii, urmare a lipsei organelor de administrare a societăţii, practic când se constată o criză la nivel societar. Numirea unui administrator provizoriu este o soluţie admisibilă ori de câte ori numirea de către asociaţi este imposibilă, astfel că este în interesul societăţii.

În opinia Curţii, nu pot fi invocate, cu privire la numirea unui administrator provizoriu, dispoziţiile art. 137^2 din Legea nr. 31/1990 cât timp această normă se referă la situaţia vacanţei postului de administrator în cazul societăţilor pe acţiuni, însă nu se poate ignora că anumite ipoteze pot reclama adoptarea unor măsuri urgente, cum este desemnarea administratorului provizoriu, pentru protejarea drepturilor societăţii rămase fără organe de conducere. „Inexistenţa unei norme speciale în cuprinsul Legii nr. 31/1990 nu ar trebui să constituie un argument care să sprijine teza inadmisibilităţii unei astfel de solicitări. În acest sens, pot fi observate şi dispoziţiile art. 5 al. 2 şi 3 Cod procedură civilă, potrivit cărora niciun judecător nu poate refuza să judece pe motiv că legea nu prevede, este neclară sau incompletă. În cazul în care o pricină nu poate fi soluţionată nici în baza legii, nici a uzanţelor, iar în lipsa acestora din urmă, nici în baza dispoziţiilor legale privitoare la situaţii asemănătoare, ea va trebui judecată în baza principiilor

generale ale dreptului, având în vedere toate circumstanţele acesteia şi ţinând seama de cerinţele echităţii."

Instanţa a mai reţinut că „Trebuie menţionat că puterea de a reprezenta poate rezulta şi dintr-o hotărâre judecătorească conform art. 1295 Cod civil, astfel că, principial, nu ar trebui negat dreptul persoanelor interesate de a solicita instanţei desemnarea unui administrator provizoriu în anumite situaţii complexe, în care societatea cu răspundere limitată a rămas fără organe de conducere şi nu există alte remedii eficiente, la îndemâna pârţilor, pentru a asigura administrarea societăţii în condiţii optime, pentru a se evita producerea unor prejudicii în patrimoniul societăţii rămase fără reprezentant legal."

În ceea ce priveşte îndeplinirea condiţiilor ordonanţei preşedinţiale, instanţa a apreciat că acestea sunt îndeplinite, raportat la specificul speţei deduse judecăţii.

Astfel, potrivit dispoziţiilor art. 997 Cod procedură civilă:

„Instanţa de judecată, stabilind că în favoarea reclamantului există aparenţa de drept, va putea să ordone măsuri provizorii în cazuri grabnice, pentru păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere, pentru prevenirea unei pagube iminente şi care nu s-ar putea repara, precum şi pentru înlăturarea piedicilor ce s-ar ivi cu prilejul unei executări".

În privinţa aparenţei dreptului, Curtea a reţinut că această condiţie este îndeplinită prin prisma faptului că reclamanţii au calitatea de moştenitori ai defunctului, aspect necontestat în cauă.

În privinţa urgenţei, adoptarea măsurii desemnării unui administrator provizoriu are caracter urgent, în contextul în care unicul asociat şi administrator al societăţii intimate este decedat, iar societatea este lipsită de organe de conducere, „regăsindu-se într-o imposibilitate obiectivă de a-şi desfăşura activitatea în condiţii normale şi nu există alte remedii pentru a se asigura derularea activităţii societăţii în condiţii optime, iar perspectiva desemnării unui administrator statutar de către adunarea generală a asociaţilor pare să fie una destul de îndepărtată. Prima instanţă a reţinut că reclamanţii au probat că funcţionarea normală a societăţii este afectată, deoarece este afectat modul de derulare a activităţii curente a societăţii şi se poate reţine existenţa unui

pericol major, iminent ca în lipsa desemnării unui administrator provizoriu să fie afectate drepturile patrimoniale ale societății și, implicit, ale moștenitorilor defunctului asociat." În plus, în condițiile în care nu există un consens între moștenitorii asociatului defunct cu privire la condițiile în care se va derula procedura succesorală notarială, iar reprezentantul legal al minorului nu a acceptat dezbaterea succesiunii exclusiv cu privire la părțile sociale deținute în societatea intimată, este inevitabilă amânarea momentului la care adunarea generală a asociaților, ca organ de conducere, va putea decide desemnarea unui administrator.

În privința caracterului vremelnic al măsurii, instanța a reținut că acesta nu a fost contestat, numirea administratorului provizoriu fiind solicitată până la desemnarea unui administrator statutar de către adunarea generală a asociațiilor.

Concluzii

Am dorit să abordăm această soluție jurisprudențială[2] în contextul existenței unei jurisprudențe, e adevărat nu foarte bogate, neunitare, în ceea ce privește desemnarea unui administrator provizoriu, în cazul societăților cu răspundere limitată.

Unele instanțe au manifestat rezerve în a încuviința numirea pe cale judecătorească a unui administrator provizoriu, dat fiind faptul că potrivit Legii nr. 31/1990 numirea și revocarea administratorului este atributul exclusiv al adunării generale a asociaților. S-a apreciat că încuviințarea unei astfel de solicitări ar reprezenta o intervenție în voința societară, instanța neputându-se substitui acesteia[3].

Fără a combate opiniile doctrinare[4], susținute de legislația specială, în privința atributului exclusiv al adunării generale de

[2] Decizia nr. 263/18.05.2021, Curtea de Apel Cluj: „în cazul unor situații excepționale, care împiedică funcționarea normală a societății, există posibilitatea desemnării unui administrator provizoriu, care are rolul de a acționa ca un mandatar desemnat pe cale judecătorească", www.sintact.ro, accesat la 10.09.2023.

[3] Decizia nr. 7 din 29 ianuarie 2013, Curtea de Apel Ploiești, Secția a II-a civilă, www.avocatura.com, accesat la 10.09.2023.

[4] D. Cărpenaru, Gh. Piperea, S. David,, *Legea societăților. Comentariu pe articole*, Ediția 5, Ed. C. H. Beck, București, 2014, p. 356; Nasz, B. C, *Drept societar*, Editura Universul Juridic, București, 2019, p. 143.

numire a administratorului, nu se poate nega, obiectiv vorbind, intervenirea, pe parcursul existenţei societăţii comerciale a unor evenimente, care ar determina blocarea activităţii societăţii, în lipsa intervenţiei unei instanţe de judecată, care să dea o dezlegare situaţiei neacoperite legislativ. În opinia noastră, această intervenţie a instanţei nu poate fi asimilată unui amestec în voinţa societară, soluţia impunându-se din perspectiva faptului că o interpretare contrară ar veni în contradicţie cu ansamblul reglementărilor legii societăţilor, a căror scop este acela de a reglementa funcţionarea şi nu blocarea funcţionării acestor persoane juridice.

Desigur că numirea unui administrator provizoriu de către instanţa de judecată trebuie să constituie o soluţie de excepţie, pentru a nu se ajunge la „diluarea puterii organelor de administrare şi substituirea voinţei asociaţilor de către instanţa de judecată”[5]. De aceea soluţiile de acest gen trebuie apreciate de la caz la caz, în funcţie de specificul fiecărei cauze deduse judecăţii, rolul de a aprecia existenţa unei situaţii care impune o asemenea soluţie, revenindu-i judecătorului.

Apreciem că admisibilitatea numirii administratorului provizoriu se subsumează dovedirii existenţei unui blocaj în ceea ce priveşte funcţionarea societăţii, de natură să pună în pericol existenţa persoanei juridice. Practic, ori de câte ori se manifestă o criză la nivel societar, urmare a lipsei organelor de administrare a societăţii, numirea acestora de către asociaţi fiind imposibilă obiectiv, protejarea interesului societar impune intervenţia instanţei de judecată.

Sintetizând, putem afirma că administratorul provizoriu este un mandatar numit în baza unei hotărâri judecătoreşti, pe o durată determinată, ori de câte ori numirea organelor de administrare a societăţii, de către asociaţi este imposibilă obiectiv, iar existenţa societăţii este periclitată.

Cu privire la atribuţiile administratorului provizoriu, apreciem că ele nu pot fi exercitate decât în acord cu dispoziţiile art. 70 alin (1) din Legea nr. 31/1990, republicată, potrivit cărora:

[5] Decizia civilă nr. 8/10.01.2023 pronunţată de Curtea de Apel Cluj.

„(1) Administratorii pot face toate operațiunile cerute pentru aducerea la îndeplinire a obiectului de activitate al societății, afară de restricțiile arătate în actul constitutiv."

Pe cale de consecință, nu apreciem ca fiind necesar să se stabilească, prin dispozitivul hotărârii de admitere a cererii de chemare în judecată, care sunt atribuțiile acestuia și nici care anume acte juridice pot fi încheiate sau care anume acte juridice nu pot fi încheiate de către administratorul provizoriu. Aceasta pentru că dispozițiile legale supra citate sunt lămuritoare, iar în îndeplinirea mandatului său, administratorul judiciar se supune acestora.

Din punct de vedere al solicitării adresate instanței de judecată, reclamantul poate alege între procedura de drept comun sau cea a ordonanței președințiale, reglementată de dispozițiile art. 996-1001 Cod procedură civilă. Evident că în această din urmă situație, instanța va trebui s verifice îndeplinirea condițiilor cerute de lege pentru admisibilitatea ordonanței președințiale.

Potrivit dispozițiilor art. 997 alin (1) Cod procedură civilă:

„Instanța de judecată, stabilind că în favoarea reclamantului există aparența de drept, va putea să ordone măsuri provizorii în cazuri grabnice, 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"

Exercitarea procedurii ordonanței președințiale presupune, într-unirea, în mod cumulativ, a următoarelor condiții: existența unei aparențe de drept în favoarea reclamantului, urgența, caracterul vremelnic și neprejudecarea fondului.

Cu privire la aparența de drept, s-a reținut că această condiție trebuie analizată în mod prioritar de către instanță, aceasta din urmă fiind ținută să nu dispună nicio măsură provizorie până ce nu își creează convingerea că în favoarea reclamantului există „aparența de drept". Limitele cercetării privind aparența dreptului sunt limitele indicate și în vechea reglementare, în doctrină și jurisprudență, referitoare la „pipăirea fondului".

Aparența de drept este în favoarea reclamantului dacă poziția acestuia, în cadrul raportului juridic pe care se grefează ordonanța

președințială, este preferabilă din punct de vedere legal, în condițiile unei sumare caracterizări și analize a situației de fapt.

Caracterul urgent al măsurii, ca și condiție de admisibilitate a ordonanței președințiale, trebuie stabilit prin raportare la scopul luării acesteia, și anume, păstrarea unui drept care s-ar păgubi prin întârziere. Va fi îndeplinită această condiție în situația în care societatea este lipsită de organe de conducere, găsindu-se într-o imposibilitate obiectivă de a-și desfășura activitatea în condiții normale și nu există alte remedii pentru a se asigura derularea activității societății în condiții optime Reclamantul va trebui să facă dovada faptului că funcționarea normală a societății este afectată, deoarece este afectat modul de derulare a activității curente a societății și se poate reține existența unui pericol major, iminent, ca în lipsa desemnării unui administrator provizoriu să fie afectate drepturile patrimoniale ale societății.

Caracterul vremelnic al măsurii solicitate este dat de limitarea acesteia în timp, ceea ce în cazul nostru coincide, în marea majoritate a cazurilor, cu momentul desemnării administratorului societății de către asociați.

Bibliografie:

Cărpenaru D. St., *Tratat de drept comercial român*, ediția a 6-a, Editura Universul Juridic, București, 2019.

Cărpenaru D. St., Piperea Gh., David S., *Legea societăților. Comentariu pe articole*, Ediția 5, Editura C. H. Beck, București, 2014.

Leș I., *Drept procesual civil. Curs universitar*, Editura Universul Juridic, București, 2021.

Nasz C. B., *Drept societar*, Editura Universul Juridic, București, 2019.

Prescure T., Schiau I., *Legea societăților,* Editura Hamangiu, București, 2009.

Sebastian B., *Legea societăților comentată și adnotată*, Editura Rosetti, București, 2016.

Legea nr. 31/1991 privind societățile comerciale, republicată.

Legea nr. 134/2010 privind Codul de procedură civilă.

TRIMITERILE PRELIMINARE ŞI REFORMA SISTEMULUI JURISDICȚIONAL AL UNIUNII EUROPENE

Ligia-Valentina MIRIȘAN
Universitatea din Oradea
Facultatea de Drept

Abstract

Based on article 281, paragraph 2 of The Treaty of functioning of The EU, the request to amend Protocol nr. 3 on the statute of The ECJ aims to establish 2 fundamental issues: the exact areas where the Tribunal is able to rule preliminary issues addressed by the member states Courts, according to art. 267 of The Treaty of functioning of The EU and, on the other side, „it wishes to include within the scope of the admission in principle mechanism for the appeals entered into force on May 1st, 2019, appeals filed against the decisions of the Tribunal pronounced on the decisions of the Appeal Chambers of the bodies, offices or agencies of the EU that already existed on the previously mentioned date, but not yet mentioned on the art. 58 a first paragraph of the statute and to extend this mechanism to the proceedings named as such within art. 272 of the same Treaty, referring to compromise clauses in a public or private law contract managed by the Union itself or on behalf of it." [1]

Keywords: *the reform of the Court of Justice of the European Union, the General Court of the EU, preliminary references, specific areas, statute*

Hotărârile preliminare

Misiunea Curții de Justiție de a asigura în termene rezonabile, „respectarea dreptului în interpretarea și aplicarea tratatelor" a făcut necesară această solicitare în dublu plan, pe finalul unei creșteri constante a cauzelor deduse judecății în fața Curții de Justiție.

[1] Solicitare formulată de Curtea de Justiție, în temeiul articolului 281 al doilea paragraf din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, în vederea modificării Protocolului nr. 3 privind Statutul Curții de Justiție a Uniunii Europene, disponibilă pe www.curia.europa.eu, accesat în data de 12.09.2023.

Potrivit articolului 263 al TFUE, „Curtea de Justiție a Uniunii Europene controlează legalitatea actelor legislative, a actelor Consiliului, ale Comisiei și ale Băncii Centrale Europene, altele decât recomandările și avizele, și a actelor Parlamentului European și ale Consiliului European menite să producă efecte juridice față de terți. Aceasta controlează, de asemenea, legalitatea actelor organelor, oficiilor sau agențiilor Uniunii destinate să producă efecte juridice față de terți. În acest scop, Curtea are competența să se pronunțe cu privire la acțiunile formulate de un stat membru, de Parlamentul European, de Consiliu sau de Comisie, pentru motive de necompetență, de încălcare a unor norme fundamentale de procedură, de încălcare a tratatelor sau a oricărei norme de drept privind aplicarea acestuia ori de abuz de putere”[2].

Curtea de Justiție pronunță hotărâri în cauzele care îi sunt înaintate spre soluționare. Cele mai frecvente tipuri de cauze aflate în competența acesteia sunt:

- **interpretarea legislației** (hotărâri preliminare) - instanțele naționale ale țărilor UE sunt obligate să garanteze aplicarea corespunzătoare a legislației europene, dar există riscul ca instanțele din țări diferite să interpreteze legislația în mod diferit. Dacă o instanță națională are îndoieli cu privire la interpretarea sau valabilitatea unui act legislativ al UE, aceasta poate să solicite opinia Curții de Justiție. Același mecanism poate fi utilizat și pentru a determina dacă un act legislativ sau o practică națională este compatibilă cu dreptul UE.
- **respectarea legislației** (acțiuni în constatarea neîndeplinirii obligațiilor sau proceduri de infringement) - este vorba despre acțiuni introduse împotriva unui guvern național care nu își îndeplinește obligațiile prevăzute de legislația europeană. Aceste acțiuni pot fi inițiate de Comisia Europeană sau de altă țară din UE. În cazul în care țara vizată se dovedește a fi vinovată, ea are obligația de a remedia situația imediat. În caz contrar, se poate introduce o a doua acțiune împotriva ei, care poate conduce la aplicarea unei amenzi.
- **anularea unor acte legislative ale UE** (acțiuni în anulare) - dacă un stat membru, Consiliul UE, Comisia sau

[2] Art. 263 TFUE, *Tratatele Uniunii Europene*, ed. 2022, Editura Hamangiu, p. 98.

(în anumite condiții) Parlamentul European consideră că un anumit act legislativ al UE încalcă drepturile fundamentale sau tratatele Uniunii, îi poate cere Curții de Justiție să anuleze actul respectiv. Persoanele fizice pot, de asemenea, să solicite Curții anularea unui act al UE care le privește în mod direct.

- **garantarea unei acțiuni din partea UE** (acțiuni în constatarea abținerii de a acționa) - Parlamentul, Consiliul și Comisia au obligația de a adopta anumite decizii în anumite situații. Dacă nu fac acest lucru, guvernele statelor membre, celelalte instituții ale UE și (în anumite condiții) persoanele fizice sau întreprinderile pot înainta o plângere Curții.
- **sancționarea instituțiilor UE** (*acțiuni în despăgubire*) - orice persoană sau întreprindere care a avut de suferit de pe urma unei acțiuni sau a lipsei de acțiune din partea instituțiilor UE sau a angajaților acestora poate introduce o acțiune împotriva lor prin intermediul Curții.

Elemente de noutate

În urma propunerii de modificare a statutului Curții de Justiție, elemente precum sistemul comun al taxei pe valoarea adăugată, accizele, Codul vamal și clasificarea tarifară a mărfurilor în Nomenclatura combinată, compensarea și asistența pasagerilor sau sistemul de comercializare a cotelor de emisie de gaze cu efect de seră, ar trece în sfera domeniilor în care Tribunalul are competența să judece cererile de decizie preliminară formulate în temeiul articolului 267 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene care se încadrează exclusiv în unul sau în mai multe dintre domeniile specific enumerate mai sus.

Trimiterile preliminare au un rol deosebit de important în arhitectura jurisdicțională a UE. „Instanțele naționale de ultim grad au obligația de a sesiza CJUE atunci când o decizie asupra unei chestiuni de dreptul UE este necesară pentru soluționarea cauzei cu care sunt sesizate. Excepțiile de la această obligație sunt delimitate strict."[3] Având în vedere faptul că, în perioada 2017–2022, trimiterile

[3] P. Craig, *Trimiteri preliminare și actul clar: instanțe naționale, avocatul general și Curtea de Justiție a Uniunii Europene*, Revista română de drept european (RRDE), nr. 1/2023, Ed. Wolters Kluwer, p. 16.

preliminare au avut ponderea cea mai mare, dar şi o creştere exponenţială de la an la an, posibilitatea de a trece în competenţa Tribunalului examinarea unora dintre aceste cereri există în mod formal de mai mult de douăzeci de ani, mai precis din anul 2001, când, în cadrul Conferinţei interguvernamentale care a condus la semnarea Tratatului de la Nisa, articolul 225 din Tratatul de instituire a Comunităţii Europene a fost modificat pentru a recunoaşte Tribunalului o competenţă de care până atunci era privat: aceea „să judece trimiteri preliminare adresate în temeiul articolului 267, în domenii specifice stabilite de statut”[4]. Exceptând câteva categorii de acţiuni de natură interinstituţională sau a acţiunilor formulate de statele membre împotriva actelor legiuitorului Uniunii, trimiterile preliminare au rămas în competenţa exclusivă a Curţii de Justiţie, care a adoptat ulterior mai multe modificări importante ale regulamentului său de procedură şi mai multe măsuri de organizare internă care au produs efecte semnificative atât în privinţa numărului de cauze soluţionate de instanţă, cât şi în privinţa duratei medii de examinare a cauzelor. Transferul parţial al competenţei preliminare a Curţii de Justiţie către Tribunal a revenit pe ordinea de zi în contextul reformei arhitecturii jurisdicţionale a Uniunii Europene, adoptată în anul 2015[5], dar nu a condus nici la acel moment la o modificare efectivă a statutului în vederea stabilirii domeniilor specifice în care Tribunalul ar putea exercita o competenţă preliminară. „Invitată de legiuitorul Uniunii să prezinte, până la 26 decembrie 2017, un raport privind posibilele modificări ale repartizării competenţelor în materia întrebărilor preliminare, în special având în vedere dublarea numărului de judecători ai Tribunalului operată în cadrul reformei menţionate mai sus, Curtea de Justiţie a apreciat în acest raport, prezentat Parlamentului European, Consiliului şi Comisiei la 14 decembrie 2017, că, în acel stadiu, nu era necesar să se efectueze modificări ale respectivei repartizări.”

[4] Articol 267 din Tratatul privind funcţionarea Uniunii Europene, *op. cit.,* p. 29.
[5] *Regulamentul (UE, Euratom) 2015/2422* al Parlamentului European şi al Consiliului din 16 decembrie 2015 de modificare a Protocolului nr. 3 privind Statutul Curţii de Justiţie a Uniunii Europene (JO L 341 din 24 decembrie 2015, p. 14).

În măsura în care repartizarea competențelor între Curtea de Justiție și Tribunal în materie preliminară este guvernată de un criteriu material, iar cererile de decizie preliminară pot prezenta un caracter mixt și pot conține întrebări privind mai multe domenii, instanțele de trimitere nu trebuie să nu fie ținute a tranșa ele însele problema dacă cererea lor de decizie preliminară este de competența Curții de Justiție sau de cea a Tribunalului. Principiul securității juridice, dar și cel al celerității, impugn ca toate cererile formulate în temeiul articolului 267 din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene să fie introduse la Curtea de Justiție și că aceasta este cea care va transmite cererea Tribunalului după ce va fi verificat, în conformitate cu modalitățile prevăzute în regulamentul său de procedură, că aceasta se încadrează exclusiv în unul sau în mai multe domenii specifice menționate la articolul 50b alineatul (1) din statut.

Tribunalul poate în continuare să trimită cauza Curții de Justiție în cazul în care consideră că respectiva cauză „necesită o decizie de principiu susceptibilă de a aduce atingere unității sau coerenței dreptului Uniunii" sau posibilității Curții înseși de a efectua reexaminarea deciziei pronunțate de Tribunal „în cazul în care există un risc serios pentru unitatea sau coerența 6 dreptului Uniunii"[6]. Această reexaminare ar trebui să aibă însă un caracter excepțional. Întrucât introducerea unei cereri de decizie preliminară la Curtea de Justiție determină astfel suspendarea procedurii pendinte la instanța de trimitere în așteptarea răspunsului Curții sau al Tribunalului la întrebările adresate de această instanță, examinarea cererii de către Tribunal ar trebui în principiu să aibă un caracter definitiv.

Concluzii

Cu siguranță putem identifica mai multe direcții ale acestei propuneri, mai ales prin vizualizarea mai largă a posibilelor căi de reformare a sistemului jurisdicțional al UE.

Este nevoie, desigur, și de câteva garanții procedurale indispensabile unui tratament identic al cererilor de decizie

[6] Articolul 256 alineatul (3) al doilea și al treilea paragraf din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, *op. cit.,* p. 29.

preliminară de către Curtea de Justiţie şi de către Tribunal, astfel că propunerea conţine treo astfel de garanţii procedurale care au fost astfel incluse în statut. Tribunalul va atribui cererile de decizie preliminară unor camere desemnate în acest scop, lucru care ar trebui să faciliteze preluarea acestui nou tip de contencios de către Tribunal, ea fiind totodată de natură să favorizeze o coerenţă sporită în soluţionarea cererilor de decizie preliminară formulate în domeniile specifice vizate, întrucât toate vor fi tratate de aceeaşi (aceleaşi) cameră (camere) din cadrul Tribunalului. A doua garanţie se referă la asigurarea aceluiaşi tratament procedural cererilor de decizie preliminară de către Curte şi de către Tribunal, întrucât acesta din urmă desemnează un avocat general în fiecare cauză preliminară pe care o va soluţiona. Această desemnare va contribui la soliditatea analizei efectuate de respectiva instanţă, având în vedere că fiecare cauză va beneficia şi aici de o dublă analiză, studiul dosarului efectuat de avocatul general desemnat putând completa, nuanţa sau îmbogăţi în mod util analiza efectuată de judecătorul raportor în raportul său prealabil. Nu în ultimul rând, a treia garanţie despre care se face vorbire în art. 50 din Statut vizează posibilitatea Tribunalului de a se într-uni într-un complet de judecată de dimensiune intermediară între camerele de cinci judecători şi Marea Cameră, compusă din cincisprezece judecători. Astfel, Marea Cameră a Tribunalului nu ar trebui să fie reunită pentru a se pronunţa cu privire la întrebările preliminare transmise. Regulamentul de procedură al Tribunalului va stabili compunerea camerelor, precum şi cazurile şi condiţiile în care Tribunalul se va într-uni în aceste diferite complete de judecată. Considerate împreună, ansamblul măsurilor care precedă ar trebui să permită Tribunalului să gestioneze în mod optim această nouă competenţă, ele fiind totodată de natură să favorizeze interpretarea şi aplicarea uniformă a dreptului Uniunii, indiferent de instanţa chemată să statueze asupra cererii de decizie preliminară.

Bibliografie:

Articolul 256 alineatul (3) al doilea și al treilea paragraf din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, *Tratatele Uniunii Europene*, ed. 2022, Editura Hamangiu.

Art. 263 TFUE, *Tratatele Uniunii Europene*, ed. 2022, Editura Hamangiu.

Craig P., *Trimiteri preliminare și actul clar: instanțe naționale, avocatul general și Curtea de Justiție a Uniunii Europene*, Revista română de drept european (RRDE), nr. 1/2023, Editura Wolters Kluwer.

Regulamentul (UE, Euratom) 2015/2422 al Parlamentului European și al Consiliului din 16 decembrie 2015 de modificare a Protocolului nr. 3 privind Statutul Curții de Justiție a Uniunii Europene (JO L 341 din 24 decembrie 2015, p. 14).

Surse online:

Solicitare formulată de Curtea de Justiție, în temeiul articolului 281 al doilea paragraf din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, în vederea modificării Protocolului nr. 3 privind Statutul Curții de Justiție a Uniunii Europene, disponibilă pe https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2022-12/demande_transfert_ddp_tribunal_ro.pdf, accesat în 12.09.2023.

SECURITATEA NAȚIONALĂ VS DREPTURILE ŞI LIBERTĂȚILE FUNDAMENTALE: DILEMA SOCIETĂȚII MODERNE

Anca Florina MOROȘTEȘ
Universitatea de Vest „Vasile Goldiș" din Arad
Facultatea de Științe Juridice
Centrul de cercetare Dimensiuni Europene ale Dreptului Românesc

Narcisa Mihaela STOICU
Universitatea de Vest „Vasile Goldiș" din Arad
Facultatea de Științe Juridice
Centrul de cercetare Dimensiuni Europene ale Dreptului Românesc

Abstract

National security has become a central theme in societal debates in the modern era, and the executive's desire to protect nations against internal and external threats to which they may be exposed is a legitimate and imperative objective.

However, as national security concerns grow, a crucial question inevitably arises: To what extent should our fundamental rights and freedoms be sacrificed in the name of national security?

This dilemma is a topic of intense debate in contemporary societies, where governments and citizens face difficult challenges and choices.

The study explores this delicate interplay between national security and the exercise of civil rights and individual liberties, through the lens of implications, ethical dilemmas, and ways of trying to find an appropriate balance between these two vital aspects of our modern lives.

Keywords: *society, law, freedom, security*

Introducere

Dilema majoră dintre asigurarea securității naționale şi exercițiul drepturilor şi a libertăților fundamentale reprezintă una dintre cele mai complexe şi sensibile probleme cu care se confruntă societatea modernă. Această dilemă intervine atunci când eforturile de asigurare a securității naționale pot părea să intre în conflict cu principiile şi valorile fundamentale legate de drepturile individuale şi libertățile civile.

În ultimele trei decenii, România a înregistrat progrese semnificative datorită eforturilor atât individuale, cât și colective ale cetățenilor săi. A ținut cont de obiective naționale cruciale, promovând dezvoltarea internă și consolidarea poziției internaționale prin aderarea la NATO și Uniunea Europeană.

Pe lângă aceste realizări, românii au demonstrat în numeroase rânduri angajamentul lor pentru apărarea statului de drept, susținerea democrației, independența justiției, combaterea corupției și implicarea activă în viața publică. Aceasta reflectă dezvoltarea unei culturi politice participative.

Cu toate acestea, călătoria României nu se oprește aici. Românii doresc o țară modernă, prosperă și mai sigură, iar progresul cetățenilor trebuie să fie nucleul acțiunilor noastre.

În perspectiva noastră, România ar trebui să devină un stat care funcționează în favoarea fiecărui cetățean, având instituții care lucrează în folosul dezvoltării țării, promovând și garantând democrația autentică, precum și drepturile și libertățile cetățenilor. Acest lucru ar trebui să asigure progresul societății și afirmarea țării, plasând cetățeanul în centrul acțiunilor instituțiilor publice, într-o relație constantă între stat, societate și cetățean.

România are o puternică legătură cu valorile europene și joacă un rol semnificativ în cadrul NATO și Uniunii Europene, contribuind la securitatea la frontierele externe ale acestora și în regiunea Mării Negre. De asemenea, este un partener solid pentru Statele Unite și aliații săi, având un rol esențial în menținerea securității regionale.

Un stat român funcțional înseamnă o țară sigură, care oferă cetățenilor săi toate resursele necesare pentru o viață mai bună și mai sigură, protejând în același timp identitatea, valorile, patrimoniul și resursele sale, precum și principiile statului de drept.

Politica de securitate națională, alături de politica externă, reprezintă una dintre domeniile cheie a căror elaborare și implementare cad în responsabilitatea constituțională și legală a Președintelui României. Aceste politici nu ar trebui să fie dictate exclusiv de voința unei singure persoane, ci să se bazeze, cel puțin în principiu, pe valori și repere fundamentale, reflectând consensul și efortul național comun.

Securitatea națională a unui stat reprezintă o responsabilitate fundamentală a guvernelor de a proteja viața și proprietatea cetățenilor lor ceea ce implică asigurarea siguranței și protecției cetățenilor împotriva oricăror amenințări interne sau externe, precum: terorism, criminalitate organizată, atacuri cibernetice sau agresiunea militară.

În acest sens, pentru a preveni sau pentru a răspunde la astfel de amenințări, guvernele statelor lumii pot să fie adesea tentate să adopte măsuri ferme, cum ar fi supravegherea extinsă și anumite restricții asupra libertății individuale precum și limitări ale exercițiului unor drepturi civile cu scopul de a identifica și a contracara potențialele pericole la care acestea ar putea să fie expuse.

Securitatea națională implică, în același timp, și o intensificare a reporturilor de colaborare cu alte state în vederea contracarării unor amenințări comune și pentru a menține stabilitatea și pacea internațională.

În sfera drepturilor omului, drepturi precum libertatea de exprimare, dreptul la viață privată, libertatea religioasă și altele asemenea, sunt considerate inalienabile și fundamentale pentru democrațiile moderne, prin intermediul reglementărilor legale fiind instituite garanții menite să protejeze individul de abuzurile guvernamentale, cetățenii având dreptul de a controla guvernul și de a se opune oricăror abuzuri ce ar putea să fie săvârșite de către autoritățile guvernamentale. Drepturile și libertățile individuale servesc astfel drept bariere împotriva unei concentrări excesive de putere în mâinile statului.

În mod ideal, societatea modernă încearcă să găsească un echilibru între asigurarea securității naționale și respectarea drepturilor individuale. Această preocupare continuă a autorităților publice poate conduce la adoptarea norme juridice și a unor politici publice prin care se permite guvernului să acționeze pentru protejarea securității naționale, însă numai în limitele prevăzute în normele constituționale și sub supravegherea statului de drept.

Este important astfel de subliniat că această dilemă nu are o soluție unică sau universal valabilă. Abordările pot varieze în funcție de evoluția istorică, de valorile și de prioritățile stabilite în cadrul fiecărei societăți.

Cu toate acestea, este crucial ca deciziile guvernelor cu privire la acest aspect să fie luate în mod transparent, cu respectarea statului de drept și a principiilor democratice, și să fie supuse monitorizării și controlului public pentru a evita astfel abuzurile și pentru a se menține un echilibru just și adecvat între securitatea națională și drepturile și libertățile individuale. Aceasta reprezintă o provocare continuă pentru societatea modernă și pentru liderii săi.

I. Securitatea națională și amenințările contemporane

Securitatea națională reprezintă astfel un concept complex și fluid care se referă la protejarea intereselor și valorilor unei națiuni împotriva amenințărilor și pericolelor ce pot să intervină în cadrul societății[1]. Aceste amenințări pot să aibă o natură internă sau externă și pot privească aspecte ce țin de apărarea militară, stabilitatea economică, siguranța energetică, sănătatea publică și multe altele asemenea.

Literatura de specialitate definește securitatea națională ca fiind starea în care trebuie să existe o națiune pentru a-i permite dezvoltarea neîngrădită și promovarea intereselor sale fundamentale. Statul fiind caracterizat printr-o serie de factori sociali, economici, politici, de mediu, culturali și de alții care facilitează viața și activitățile normale ale indivizilor și comunităților dintr-o anumită zonă geografică pentru o durată predeterminată, securitatea națională apare ca o stare de echilibru dinamic pentru un sistem în care apar diverse procese structurate sau nestructurate, iar elementul subiectiv, inerent politicii de securitate, determină toate statele să caute securitate[2].

În esență, securitatea națională implică toate măsurile și politicile adoptate de către stat pentru a menține stabilitatea și suveranitatea unei națiuni.

În primele două războaie mondiale, securitatea națională a fost legată în mare parte de apărarea militară și de capacitatea statelor de a contracara amenințările militare externe. În acea

[1] https://cssas.unap.ro/ro/pdf_cărți/Perspective_ale_securității_și apărării_în_Europa_vol1.pdf, accesat la data de 16.10.2023.

[2] D. C. Mâță, *Securitatea națională. Concept. Reglementare. Mijloace de ocrotire,* Editura Hamangiu, București, 2016, p. 111.

perioadă de timp, securitatea națională s-a concentrat în principal asupra protejării teritoriului național și a suveranității.

Perioada Războiului Rece a adus o schimbare semnificativă în conceptul de securitate națională, fiind dezvoltată ideea securității extinse, care a inclus în definirea conceptului aspecte precum securitatea economică, energetică și cibernetică. Rivalitatea dintre Statele Unite și Uniunea Sovietică a determinat o preocupare crescută pentru protejarea intereselor naționale în domenii extinse, cum ar fi comerțul internațional și resursele naturale.

Odată cu avansul tehnologic și globalizarea, securitatea națională a devenit din ce în ce mai interconectată cu securitatea globală. Amenințările precum terorismul internațional, schimbările climatice, pandemiile și crimele cibernetice nu se opresc la frontierele naționale, ceea ce a determinat o abordare mai amplă a securității naționale. Colaborarea internațională și diplomația au devenit astfel componente esențiale ale asigurării securității naționale.

În era modernă, securitatea națională nu se limitează numai la aspecte materiale sau economice, ci include și dimensiunea umană. Protejarea drepturilor și a libertăților individuale, precum și promovarea inclusivității și diversității, au devenit aspecte importante ale securității naționale. Astfel, securitatea națională nu mai este legată exclusiv de apărarea militară, ci se concentrează și asupra bunăstării și stabilității populației.

Această evoluție a conceptului de securitate națională reflectă schimbările majore în lumea modernă și subliniază importanța adaptabilității și comprehensivității în abordarea securității naționale. Prin urmare, securitatea națională implică astăzi, o viziune mai largă, care trebuie să țină cont de diversele amenințări și provocări cu care se confruntă națiunile în epoca contemporană.

Identificarea principalelor amenințări interne și externe cu care se confruntă națiunile în ceea ce privește securitatea națională și drepturile omului reprezintă un aspect crucial în înțelegerea complexității acestei probleme.

În cadrul amenințărilor interne[3], tensiunile politice și conflictele interne pot să afecteze stabilitatea unei națiuni și pot să conducă la

[3] În categoria amenințărilor interne instabilitatea politică; discriminarea și intoleranța; corupția și infracționalitatea organizată; protestele și mișcările sociale.

restricții ale drepturilor civile în timpul stărilor de urgență sau perioadelor de conflict intern. Problemele legate de discriminare, rasism și intoleranță pot amenința drepturile minorităților naționale și pot crea tensiuni interne care afectează securitatea națională. Corupția și infracționalitatea organizată pot submina statul de drept și pot avea un impact negativ asupra securității naționale, prin subminarea instituțiilor și a autorității guvernului. Mișcările sociale și protestele pot să apară ca răspuns la presiunile sociale sau politice și pot reprezenta o amenințare pentru stabilitatea națională, adesea necesitând gestionarea echilibrată pentru a proteja drepturile omului și pentru a menține ordinea publică.

Referitor la amenințările externe[4], conflictele militare dintre națiuni pot avea un impact semnificativ asupra drepturilor omului, inclusiv prin distrugerea infrastructurii civile, dislocarea forțată a populației și încălcarea drepturilor fundamentale ale omului în zonele de conflict. Grupările teroriste internaționale pot amenința securitatea națională prin atacuri teroriste, răpiri și alte acțiuni violente, punând în pericol viața și libertatea cetățenilor. Totodată și atacurile cibernetice ale altor națiuni sau grupuri străine pot avea impact asupra infrastructurii critice și pot compromite securitatea datelor și a informațiilor sensibile.

Este important de subliniat că există adesea o interacțiune complexă între amenințările externe și cele interne, iar guvernele naționale sunt adesea nevoite să gestioneze aceste aspecte cu atenție pentru a proteja atât securitatea națională cât și drepturile și libertățile fundamentale, în același timp. Din aceste considerente este esențial ca organele decidente din cadrul statului să dezvolte politici și strategii care echilibrează aceste interese concurente pentru a asigura un climat de securitate și respect pentru drepturile fundamentale ale individului.

[4] În categoria amenințărilor externe pot fi amintite conflicte internaționale și războaie, teroare transnațională, Spionaj cibernetic și amenințări cibernetice.

II. Consacrarea și garantarea drepturilor și libertăților fundamentale

O societate democratică și un stat de drept sunt construite pe principiul respectului și protecției drepturilor și libertăților individuale ale fiecărui cetățean.

În cadrul documentelor internaționale se remarcă Declarația Universală a Drepturilor Omului și Convenția Europeană a Drepturilor Omului care au stabilit un cadru global pentru protecția și garantarea drepturilor omului[5].

Consacrarea și garantarea drepturilor și libertăților fundamentale nu exclud însă, posibilitatea impunerii unor restricții în ceea ce privește exercitarea acestora. Totodată, aceste principii implică și promovarea unor valori comune, care trebuie să fie protejate și apărate în interesul general[6].

Astfel, în cadrul Declarației Universale a Drepturilor Omului se recunoaște posibilitatea statelor de a lua măsuri prin care să limiteze exercițiul drepturilor proclamate, cu condiția ca unicul scop al acestor limitări să privească „asigurarea recunoașterii corespunzătoare și respectării drepturilor celorlalți și a compatibilității cu cerințele îndreptățite privind moralitatea, ordinea publică și bunăstarea generală într-o societate democratică”[7] însă se și limitează autoritatea unui stat de a impune astfel de restricții prin formularea cuprinsă în cadrul art. 30 în care se arată, în mod expres, faptul că: „nimic din această declarație nu poate fi interpretat ca implicând pentru vreun stat, grup sau persoană, vreun drept de a se angaja în vreo activitate sau de a săvârși un act în scopul de a desființa oricare dintre drepturile și libertățile consacrate”.

În același mod, în Convenția Europeană a Drepturilor Omului se reglementează posibilitatea statelor de a restrânge exercițiul unor drepturi și libertăți fundamentale, cu condiția ca acestea să respecte prevederile cuprinse în art. 8, art. 10 și art. 11 din cuprinsul său, respectiv: ingerința să fie prevăzută de lege, să vizeze

[5] Acestea includ drepturi fundamentale precum libertatea de exprimare, dreptul la viață, libertatea religioasă și multe altele.
[6] A. F. Moroșteș, *Protecția națională și internațională a drepturilor omului*, Editura Casa Cărții de Știință, Cluj-Napoca, 2020, p. 16.
[7] A se vedea art. 29, par. 2 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

un scop legitim și să fie necesară într-o societate democratică pentru atingerea acestui scop legitim.

În consens cu aceste reglementări internaționale, Constituția României reglementează cazurile și condițiile în care este permisă restrângerea exercitării unor drepturi și libertăți fundamentale consacrate în cuprinsul său, stipulând în art. 53 faptul că: „(1) Exercițiul unor drepturi sau al unor libertăți poate fi restrâns numai prin lege și numai dacă se impune, după caz, pentru: apărarea securității naționale, a ordinii, a sănătății ori a moralei publice, a drepturilor și a libertăților cetățenilor; desfășurarea instrucției penale; prevenirea consecințelor unei calamități naturale, ale unui dezastru ori ale unui sinistru deosebit de grav[8]. (2) Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu și fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății”[9].

Curtea Constituțională a României în jurisprudența sa[10] a reținut că „(…) drepturile individuale nu pot fi exercitate în *absurdum* (…)” fiind permisă o limitare a „(…) exercițiului unor drepturi personale în considerarea unor drepturi colective și interese publice, ce vizează siguranța națională, ordinea publică sau prevenția penală (…)”[11], și în acest sens în scopul apărării securității naționale se poate „(…) justifica restrângerea unor drepturi, prin limitarea impusă de legiuitor (…)”[12], în cuprinsul art. 53 alin. (2) din Constituția României.

---

[8] Ș. Deaconu, în I. Muraru, E.-S. Tănăsescu (coord.), *Constituția României. Comentariu pe articole*, ed. a 2-a, Editura C.H. Beck, București, 2019, p. 12.

[9] N. M. Stoicu, *Instituții și proceduri constituționale,* Editura Casa Cărții de Știință, Cluj-Napoca, 2022.

[10] R. Bercea, *Protecția drepturilor fundamentale în sistemul Convenției Europene a Drepturilor Omului*, Editura C.H. Beck, București, 2020, p. 22.

[11] *Decizia Curții Constituționale a României nr. 1258/2009* referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor Legii nr. 298/2008 privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului sau de rețele publice de comunicații, precum și pentru modificarea Legii nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice, publicată în Monitorul Oficial al României al României nr. 798 din 23 noiembrie 2009.

[12] *Decizia Curții Constituțional a României nr. 37/2004* referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 10 și art. 11 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 183 din 3 martie 2004.

Prin urmare, se observă faptul că niciunul dintre drepturile consacrate nu este unul absolut. Astfel că, pentru a menţine un echilibru între exercitarea drepturilor individuale şi protejarea interesului public şi a securităţii naţionale, documentele internaţionale şi constituţiile moderne specifică condiţiile în care aceste drepturi pot fi restrânse, respectiv:

a. Securitatea naţională. Restricţiile pot fi impuse atunci când exercitarea unui anumit drept ar putea ameninţa securitatea naţională, cum ar fi în cazul discuţiilor privind secretele de stat sau subminarea instituţiilor de securitate.

b. Interesul general. Drepturile individuale pot fi restrânse atunci când există un interes general clar, cum ar fi sănătatea publică sau protecţia mediului.

c. Ordinea publică. În situaţii în care exercitarea unui drept ar putea duce la tulburări grave ale ordinii publice, autorităţile pot interveni pentru a menţine stabilitatea.

d. Moralitatea publică. Unele drepturi pot fi restrânse pentru a proteja moralitatea publică, de exemplu, în cazul materialelor pornografice sau discursurilor incitante la ură.

e. Exerciţiul drepturilor altor persoane. Restricţiile pot fi impuse pentru a proteja drepturile şi libertăţile altor persoane, pentru a preveni intruziunea sau încălcarea acestora.

f. Apărarea împotriva manifestărilor excesiv. Prin specificarea acestor condiţii de restrângere a drepturilor, documentele internaţionale şi constituţiile moderne nu au ca scop restrângerea arbitrară a libertăţilor individuale, ci, dimpotrivă, protejarea societăţii împotriva consecinţelor negative ale manifestărilor excesive ale unor indivizi sau grupuri. Acest lucru reflectă o abordare echilibrată, care ţine cont atât de importanţa drepturilor individuale, cât şi de nevoia de a menţine ordinea şi stabilitatea publică.

În esenţă, aceste condiţii de restrângere a drepturilor omului reprezintă o reflecţie a principiului că niciun drept nu este unul absolut şi că protejarea securităţii naţionale, a interesului public şi a valorilor comune ale societăţii poate să justifice anumite limitări ale exercitării acestor drepturi. Cu toate acestea, aceste restricţii trebuie să fie proporţionale şi necesare, respectând în acelaşi timp principiile statului de drept şi drepturile fundamentale ale individului.

Concluzii

Securitatea lumii, a tuturor continentelor, a anumitor regiuni, a fiecărei țări, constituie o problemă a vieții interne și internaționale și este un proces continuu în care toate evenimentele trecute, prezente și viitoare se îmbină permanent prin acțiune integrată Împreună, fiecare țară este implicată într-o măsură mai mare sau mai mică în sporirea securității sau, dimpotrivă, în destabilizarea acesteia.

Statele au autoritatea de a impune limitări ale drepturilor și libertăților esențiale în circumstanțe extraordinare.

Cu toate acestea, instrumentele juridice internaționale au stabilit anumite condiții pentru a preveni ca aceste restricții să devină arbitrare. Aceste condiții includ limitarea restricțiilor la situații excepționale, asigurarea că acestea sunt strict adecvate circumstanței specifice și menținerea compatibilității cu alte obligații din dreptul internațional public. În plus, restricțiile nu trebuie să fie de natură discriminatorie.

Bibliografie:

Bercea R., *Protecția drepturilor fundamentale în sistemul Convenției Europene a Drepturilor Omului*, Editura C.H. Beck, București, 2020.

Deaconu Ș., în Muraru I., Tănăsescu E.-S. (coord.), *Constituția României. Comentariu pe articole*, ed. a 2-a, C.H. Beck, București, 2019.

Mâță D. C., *Securitatea națională. Concept. Reglementare. Mijloace de ocrotire,* Editura Hamangiu, București, 2016.

Moroșteș A. F., *Protecția națională și internațională a drepturilor omului*, Editura Casa Cărții de Știință, Cluj-Napoca, 2020.

Stoicu N. M., *Instituții și proceduri constituționale,* Editura Casa Cărții de Știință, Cluj-Napoca, 2022.

Decizia Curții Constituționale a României nr. 37/2004 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 10 și art. 11 din Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională a României, publicată în Monitorul Oficial al Românieial României nr. 183 din 3 martie 2004.

Decizia Curții Constituționale a României nr. 1258/2009 referitoare la excepția de neconstituționalitate a prevederilor Legii nr. 298/2008 privind reținerea datelor generate sau prelucrate de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului sau de rețele publice de comunicații, precum și pentru modificarea Legii nr. 506/2004 privind prelucrarea datelor cu caracter personal și protecția vieții private în sectorul comunicațiilor electronice, publicată în Monitorul Oficial al României al României nr. 798 din 23 noiembrie 2009.

INFRACȚIUNI GRAVE ÎMPOTRIVA SISTEMULUI COMUN DE TVA – SCURTE OBSERVAȚII

Georgeta Valeria SABĂU
Universitatea de Vest „Vasile Goldiș" din Arad
Facultatea de Științe Juridice
Centrul de cercetare Dimensiuni Europene ale Dreptului Românesc

Abstract

The fight against tax fraud and evasion requires national, Union and global levels, through appropriate measures and relevant coherent legislation.
Romania had a transposition deadline of 6 July 2019, the date by which our country had to comply with Directive (EU) 2017/1371, but in December 2021, due to the failure to transpose, the European Commission initiated an action for failure to fulfil Member State obligations, namely the incorrect transposition of the Directive on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law (Case 2021/2229). In this context, Law nr. 125/2023 on the completion of Law no. 241/2005 for preventing and combating tax evasion, a law that aims to transpose the provisions of art. 3 para. (2) - d) of Directive (EU) 2017/1371 of the European Parliament and of the Council on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law, a relevant Union instrument at the European level.

Keywords*: serious offences; VAT fraud; common VAT System*

Preliminarii

Taxa pe valoare adăugată este un impozit pe cosum, cu caracter indirect și general, diferit de la o țară la alta, dar care reprezintă alături de alte taxe, în cea mai mare parte o resursă a bugetelor statelor membre ale Uniunii Europene și într-o mai mică măsură o parte a bugetului Uniunii Europene. În consecință, colectarea acestui impozit de către autoritățile naționale de aplicare a legii, trebuie să constituie o preocupare permanentă a fiecărui stat membru al Uniunii Europene.

Sistemul comun al taxei pe valoare adăugată al Uniunii Europene consacrat prin Directiva 2006/112/CE a Consiliului[1], presupune aplicarea asupra bunurilor și serviciilor a unei taxe generale de consum exact proporțională cu prețul bunurilor și serviciilor, indiferent de numărul de operațiuni care au loc în procesul de producție și de distribuție anterior etapei în care este percepută taxa.

Potrivit directivei, TVA se aplică tuturor operațiunilor efectuate în UE pentru plată de către o persoană fizică sau juridică care furnizează bunuri și servicii în cursul desfășurării activității sale, în calitate de persoană impozabilă. De asemenea, importurile efectuate de către orice persoană sunt supuse la plata TVA. Operațiunile taxabile includ livrări de bunuri sau prestări de servicii în cadrul UE, achiziții de bunuri între statele membre ale UE (bunuri furnizate și livrate sau transportate de o companie dintr-un stat membru către o companie din alt stat membru) și importuri de bunuri din țări din afara UE în UE.

De asemenea, directiva prevede obligațiile persoanelor impozabile și ale anumitor persoane neimpozabile. În general, TVA este plătibilă de orice persoană impozabilă care efectuează o livrare impozabilă de bunuri sau o prestare impozabilă de servicii. Excepțiile includ anumite operațiuni în cazul cărora clientul plătește TVA (de exemplu, servicii furnizate unei companii de către un furnizor din altă țară și operațiunile în cazul cărora statul membru poate alege să desemneze clientul pentru plata TVA, la anumite livrări cu risc de fraudă).

Astfel, în vederea protecției intereselor financiare ale UE inclusiv prin incriminarea formelor de fraudă în materie de TVA a fost adoptată Directiva (UE) 2017/1371 a Parlamentului European și a Consiliului privind combaterea fraudelor îndreptate împotriva intereselor financiare ale Uniunii prin mijloace de drept penal[2], instrument unional relevant la nivel european.

De data relativ recentă*, a intrat în vigoare* Legea nr. 125/2023 privind completarea Legii nr. 241/2005 pentru

[1] Publicat în J.O.U.E. nr. L 347/1 din 11 decembrie 2006.
[2] Publicată în J.O.U.E. L 198/29 din 28 iulie 2017.

prevenirea și combaterea evaziunii fiscale[3], lege care își propune să transpună dispozițiile art. 3 alin. (2) lit. d) ale Directivei (UE) 2017/1371 a Parlamentului European și a Consiliului privind combaterea fraudelor îndreptate împotriva intereselor financiare ale Uniunii prin mijloace de drept penal.

În contextul operaționalizării Parchetului European[4], căruia îi revine alături de alte organisme competența de investigare, urmărire penală și trimitere în judecată a celor ce se fac vinovați de comiterea infracțiunilor împotriva intereselor financiare ale UE, precum și în contextul scăderii deficitului de încasare a TVA față de statele membre, măsurile anti-fraudă sunt necesare pentru combaterea fraudei cu TVA la nivel european. În acest context, România a avut ca **termen de transpunere data de 6 iulie 2019, dată până la care țara noastră trebuia să se conformeze** Directivei (UE) 2017/1371 însă în luna decembrie 2021 datorită netranspunerii, Comisia Europeană a declanșat **o acțiune în constatarea neîndeplinirii obligațiilor** de stat membru respectiv transpunerea incorectă a Directivei privind combaterea fraudelor îndreptate împotriva intereselor financiare ale Uniunii prin mijloace de drept penal (cauza 2021/2229).

Urmare procedurii declanșate, autoritățile române au fost invitate ca, în termen de 2 luni de data primirii scrisorii de punere în întârziere, să comunice observații cu privire la modul în care au fost transpuse în legislația română unele prevederi din Directiva (UE) 2017/1371 privind infracțiunile, respectiv aplicarea legii penale în spațiu, care au fost apreciate ca nefiind transpuse în mod adecvat și totodată să ia măsurile necesare în vederea adoptării dispozițiilor relevante pentru punerea în acord cu legislația europeană.

Scurte observații referitoare la transpunerea directivei

Prin Legea nr. 125/2023 au fost incriminate în art. 9^1 așa-numitele infracțiuni grave împotriva sistemului comun de TVA,

[3] Publicată în Monitorul Oficial al României. nr. 440 din 22 mai 2023.

[4] Regulamentul (UE) 2017/1939 al Consiliului din 12 octombrie 2017 de punere în aplicare a unei forme de cooperare consolidată în ceea ce privește instituirea Parchetului European (EPPO), publicat în J.O.U.E. L 283/1 din 31 octombrie 2017.

reprezentând *orice acțiune sau inacțiune comisă în cadrul unor scheme frauduloase cu caracter transfrontalier având ca efect diminuarea cu cel puțin 10.000.000 euro, în echivalentul monedei naționale, a resurselor bugetului Uniunii Europene, prin:*

a) utilizarea sau prezentarea de declarații sau documente false, incorecte sau incomplete privind TVA;

b) nedivulgarea de informații privind TVA, atunci când aceste informații trebuie divulgate potrivit legii;

c) prezentarea de declarații corecte privind TVA pentru a masca în mod fraudulos neplata sau constituirea unor drepturi necuvenite la rambursări de TVA.

Tentativa se pedepsește.

Doctrina de specialitate consideră pe bună dreptate[5] așa cum reiterează și prevederile directivei, că prevederea nou consacrată infracțiunilor grave împotriva sistemului comun privind TVA, incriminând trei tipuri de fraudă cu TVA, respectiv frauda de tip carusel[6], frauda cu entități-fantomă (*missing trader*)[7] și frauda comisă în cadrul unui organizațiilor criminale[8], care crează amenințări grave la adresa bugetului Uniunii[9].

---

[5] A. A. Arseni, *Fraudele grave îndreptate împotriva sistemului comun al TVA – Câteva particularități ale transpunerii normei de incriminare*, în https://www.juridice.ro/699517/fraudele-grave..., consultat la 12.09.2023.

[6] Frauda TVA de tip carusel constă în cumpărarea dintr-un stat fără taxe a unui produs, pentru a-l revinde ulterior în propria țară prin adăugarea de TVA, urmând ca taxa încasată ca TVA de la cumpărători să nu fie transferată în contul statului, schema repetându-se de mai multe ori ceea ce-i conferă numele de „carusel". Deși valorile nu sunt întotdeauna foarte mari, aceste cazuri sunt foarte frecvente și prin urmare, sumele totale manevrate ajung la niveluri uriașe. O schemă complexă de fraudă de tip carusel a unui grup infracțional organizat recent destructurat s-a derulat pe teritoriul a 14 state membre UE, având ca obiect fraudarea în materie de TVA bazată pe vânzarea de produse electronice. Ulterior operaționalizării Parchetului European au fost destructurate o serie de grupări infracționale organizate specializate în fraude de tip carusel. Pentru mai multe detalii, a se vedea Search | European Public Prosecutor's Office (europa.eu, consultat la 12.09.2023).

[7] Frauda TVA în modalitatea missing trader constă în achiziționarea sau intenția de a achiziționa în scop fraudulos de bunuri sau servicii de către firme fantome, care în realitate nu există, neplătitoare de TVA, dar care sunt folosite pentru a emite facturi fictive în vederea rambursării de TVA.

[8] Potrivit art. 8 al directivei, *Statele membre iau măsurile necesare pentru a se asigura că, atunci când o infracțiune menționată la articolul 3, 4 sau 5 este săvârșită în cadrul unei organizații criminale în sensul Deciziei-cadru 2008/841/JAI, aceasta este considerată o circumstanță agravantă.*

[9] A se vedea alin. 4 preambul la Directiva (UE) 2017/1371 - noțiunea de „infracțiuni grave împotriva sistemului comun de TVA".

Fără a face în acest moment o analiză a elementului material, apreciem că infracțiunea este complexă, fiind o specie a înșelăciunii întrucât obținerea sumelor provenite din TVA se realizează prin prezentare unor documente neconforme cu realitatea, prin utilizarea unor documente ori declarații false, inexacte sau incomplete ori prin omisiunea de a divulga datele cerute potrivit legii, legiuitorul comprimând în conținutul acesteia și infracțiunea de uz de fals sau infracțiunea de fals în declarații.

Din analiza conținutului articolului nou introdus se poate cu ușurință constată o lipsă de coerență a transpunerii directivei, situații care pot genera dificultăți în interpretarea juridică, iar rezultatul aplicării practice a normei juridice să nu fie aproape de finalitatea urmărită de legiuitor.

Pentru o primă remarcă, directiva precizează în art. 2 alin. (20 teza a II-a) Definiții și domeniul de aplicare art. 2 alin. (2) că infracțiunile sunt legate *„de teritoriul a două sau mai multe state membre UE",* în timp ce transpunerea folosește noțiunea de *„scheme frauduloase cu caracter transfrontalier*", noțiuni care semnificativ pot fi interpretate diferit, deoarece caracterul tranfrontalier al schemelor frauduloase vizează și statele non - UE, astfel că pentru o predictibilă aplicabilitate a normei, *schemele frauduloase ar fi fost indicat să fie cu caracter intracomunitar.*

O a doua remarcă care va crea dificultăți de interpretare vizează condiția esențială pentru întregirea elementului material al laturii obiective, reglementată în art. 2 alin. (2) teza finală referitoare la condiția *prejudiciului total de cel puțin 10 000 000 EUR,* în timp ce transpunerea directivei folosește *noțiunea de scheme frauduloase* care au ca efect *„...diminuarea cu cel puțin 10.000.000 euro a resurselor bugetului UE".* Modalitățile de săvârșire se referă indubitabil la fapte grave în legătura cu TVA, a căror prejudicii reprezintă doar una din resursele proprii ale bugetului UE și se calculează, în principiu, ca procent din TVA-ul național, cu ajustări în funcție de mai mulți parametri. Astfel, dacă spre exemplu, pentru simplificarea calculului, presupunem o cotă actuală de 3% din TVA național datorată de România către bugetul UE, nivelul minim al prejudiciului la bugetul național stabilit, ca urmare a acestor infracțiuni, ar trebui să fie avut în vedere în primul rând, și abia ulterior să se stabilească efectul

acestuia în bugetul UE, pentru verificarea îndeplinirii condiției plafonului minim de 10.000.000 euro. Prin urmare, apreciem că în aplicarea directivei s-ar putea să exite o gravă lipsă de predictibilitate a legii, în legătură cu încadrarea faptei în prevederile acestei legi, în raport cu condiția Directivei transpuse, *respectiv nivelul minim al prejudiciului -10.000.000 euro.*

Deși la o primă lecturare a textului se evidențiază că am fi în prezența unei infracțiuni de pericol, considerînd că obiectul material al infracțiunii nu există, totusi sumele de bani obținute din TVA-ul încasat dacă nu a fi uzitat de documentele falsificate, incorecte sau incomplete privind TVA-ul contribuie la aprecierea că suntem în prezența unei infracțiuni de rezultat, idee întărită și de denumirea marginală de *fraudă* conferită de Directivă, ceea ce duce la ideea că are drept rezultat producerea unei pagube într-un patrimoniu, în cazul de față în bugetul general al Uniunii Europene, bugetele administrate de acestea sau în numele lor. Prin urmare, pentru consumarea infracțiunii este necesar să se realizeze obținerea pe nedrept a unui prejudiciu sau avantaj, considerat de către directivă ca fiind semnificativ. De asemenea, documentele sau înscrisurile false sau inexacte de care făptuitorii se folosesc la comiterea faptei constituie obiect material adiacent.

O altă remarcă referitoare la modalitatea de săvârșire incriminată la lit. b) *nedivulgarea de informații privind TVA, atunci când aceste informații trebuie divulgate potrivit legii* o considerăm discutabilă în primul rând pentru faptul că noțiunea de *„nedivulgare de informații privind TVA...”* nu este definită și nici utilizată în legea fiscală națională sub această formă, iar în al doilea rând, nici nu sunt precizate care sunt informațiile care trebuie divulgate potrivit legii. Însă Legea nr. 227/2015 privind Codul fiscal cu modificările și completările ulterioare, utilizează alte noțiuni pentru stabilirea obligațiilor declarative privind TVA, de orice fel. Considerăm că, pentru claritatea normei juridice ar fi trebuit precizat la ce se referă nedivulgarea informațiilor privind TVA, fie prin nedepunerea deconturilor, nedepunerea declarațiilor informative, lipsa facturilor din declarația informativă.

Potrivit art. 4 al Regulamentului (UE) 2017/1379, Pachetul European are competența de a investiga, de a urmări penal și de a

trimite în judecată pe autorii infracțiunilor care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii, prevăzute în Directiva (UE) 2017/1371 și pe complicii acestora. În acest sens, desfășoară investigații, efectuează acte de urmărire penală și exercită acțiunea publică în cadrul instanțelor competente din statele membre, până la finalizarea cazului. Prin urmare, pentru fraudele grave în materie de TVA, atunci când acțiunile sau inacțiunile intenționate sunt legate de teritoriul a două sau mai multe state membre (caracter trasfrontalier) și implică un prejudiciu total de cel puțin 10 milioane de euro, competența de investigare aparține Parchetului European.

În loc de concluzii

Deși progresele României sunt evidente fapt materializat și prin ridicarea Mecanismului de Cooperare și Verificare la finalului anului 2022, Comisia Europeană va continua anual evaluarea prin intermediul mecanismului general de la nivelul UE privind statul de drept. O componentă importantă a statului de drept este și îndeplinrea obligațiilor care decurg din calitatea de stat membru, respectiv garantarea că dreptul european este aplicat corect și este respectat la nivel național.

Potrivit Raportului de monitorizare a aplicării legislației europene aferent anului 2022, publicat de către Comisia Europeană în iulie 2023[10], România înregistrează la finalul anului 2022 un număr de 108 plângeri noi printre care o pondere importantă o reprezintă cele din categoria Justiție, drepturi fundamentale și cetățenești, precum și impozite și taxe vamale.

Prevenirea fraudelor grave în materie de TVA reprezintă obiectivul comun al tuturor statelor membre și nu numai, astfel că, în contextul transpunerii legislației europene la nivel național, normele juridice care reglementează această materie trebuie să se bucure de claritate și previbilitate, în scopul asigurării aplicării corespunzătoare a legislației europene, în beneficiul persoanelor fizice și juridice de la nivel european.

[10] https://commision.europa.eu/law/application-eu-law/implementing-eu-law/ infringement-procedure/2022-annual-report-monitoring-application-eu-law-en, 2022; Annual Report on monitoring the application of EU law (europa.eu), consultat la 13.09.2023.

Din cele expuse conchidem că, pentru România reglementarea a fost imperios necesară atât pentru a întregi cadrul legal în materia prevenirii fraudelor grave în materie de TVA, cât și datorită creșterii îngrijorătoare a acestui tip de infracțiuni, în contextul necesității armonizării dreptului penal al statelor membre cu prevederile europene.

Bibliografie:

Arseni A. A., *Fraudele grave îndreptate împotriva sistemului comun al TVA – Câteva particularități ale transpunerii normei de incriminare*, în https://www.juridice.ro/699517/fraudele-grave, consultat la 12.09.2023.

European Public Prosecutor's Office (europa.eu, consultat la 12.09.2023).

Legea nr. 125/2023 privind completarea Legii nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale.

Raportul de monitorizare a aplicării legislației europene aferent anului 2022, https://commision.europa.eu/law/application-eu-law/implementing-eu-law/infringement-procedure/2022-annual-report-monitoring-application-eu-law-en, consultat la 13.09.2023.

PRINCIPIUL AFLĂRII ADEVĂRULUI - PRINCIPIU FUNDAMENTAL AL PROCESULUI PENAL

Nicolae Radu STOIAN
Universitatea de Vest „Vasile Goldiş" din Arad
Facultatea de Ştiinţe Juridice
Centrul de cercetare Dimensiuni Europene ale Dreptului Românesc

Gheorghe MOISE
Universitatea de Vest „Vasile Goldiş" din Arad
Facultatea de Ştiinţe Juridice
Centrul de cercetare Dimensiuni Europene ale Dreptului Românesc

Abstract

Finding the truth in criminal matters is a complex action, which operates on the basis of several „judicial truths", namely „the truth of the fact/facts" and „the truth relative to the accused person". In this context, the judicial bodies undertake legal actions aimed at reconstructing the truth regarding the facts and persons that are the subject of the case. Thus, the judicial truths established in the criminal process are those that result from the administered evidence, acquiring judicial valences, being inextricably linked to the presumption of innocence, to the notion of evidence - object of evidence, the burden of proof and the assessment of evidence by the judge.

Keywords*: the truth, judicial, presumsion of innocence*

Principiul aflării adevărului, unul fundamental al procesului penal, instituie obligaţia organelor judiciare de a proceda, pe bază de probe, la aflarea adevărului cu privire la faptele şi împrejurările cauzei, precum şi la persoana suspectului sau a inculpatului. După cum bine observăm, limbajul normativ al art. 5 alin. l din Codul de procedură penală[1] evocă o veritabilă gravitaţie copernicană a întregului proces penal în jurul probelor, fapt pentru care epicentrul oricărei teorii generale a probelor este reprezentat de problematica aflării adevărului. Potrivit unei opinii exprimate în

[1] Legea nr. 135 din 1 iulie 2010 privind Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 486 din 15 iulie 2015, modificată ulterior.

literatura juridică[2], există diferențe între „*adevărul judiciar*" și „*adevărul obiectiv*". Pornind de la definiția adevărului juridic, care presupune o „*concordanță între aspectele reținute de organele judiciare și care determină convingerea lor în cauză, și probele strânse și administrate în speță*"[3], s-a apreciat că adevărul obiectiv impune o suprapunere a faptelor desfășurate cu aspectele reținute de organul judiciar. În aceste condiții, există o identitate între cele două sensuri în momentul în care au fost administrate toate probele, iar acestea au fost corect interpretate[4].

Fără a nega importanța aflării adevărului în contextul normativ al obligației instituite de prevederile art. 5 alin. l Cod procedură penală și ținând seama că însăși convingerea juridică este esențialmente de factură epistemică, apreciem că adevărul judiciar nu este un corespondent sigur al realității metafizice, fiind exprimat într-o formă prepozițională transpusă de un discurs a cărei verificare se face prin intermediul logicii. Astfel spus, parafrazându-l pe Toma D Aquino[5], adevărul judiciar rămâne în realitate o „*certitudine a probabilității*". Conjugând abordările metafizice și epistemologice rezultă că adevărul judiciar ce poate fi obținut în procesul penal este de natură pur epistemologică, morfologia sa fiind sculptată de limitele epistemice ale cunoașterii umane, respectiv de o serie de limite juridice. Cu toate acestea, dată fiind unicitatea adevărului în plan ontologic, interesul general ce animă acțiunea penală impune aspirația legală pentru aflarea sa într-o matcă epistemică proximă prin fundamentul ei adevărului metafizic.

Așa cum am arătat, principiul aflării adevărului reglementat de Codul de procedură penală are în vedere mai multe „*adevăruri judiciare*", pe de o parte „*adevărul faptei/faptelor*", pe de altă parte „*adevărul relativ la persoana acuzată*", astfel că organelor judiciare le revine obligația să procedeze la *reconstrucția adevărului* cu privire la faptele și persoanele care fac obiectul cauzei.

---

[2] T.-V. Gheorghe, *Aflarea adevărului, principiu fundamental al procesului penal*, Editura Hamangiu, București, 2021, p. 31.

[3] N. Volonciu, *Tratat de procedură penală. Parte generală*, vol. I, ed. 3, Editura Paideia, București, 2000, p. 95.

[4] Gr. Theodoru, *Tratat de Drept procesual penal*, ed. 3, Editura Hamangiu, București, 2013, p. 67.

[5] Călugăr și filosof italian, 1225-1274, autor al Summa Theologiae.

Adevărurile judiciare stabilite în procesul penal sunt cele care rezultă din probele administrate. În cadrul procesului penal, adevărul dobândește valențe judiciare și este intim legat de prezumția de nevinovăție, de noțiunea de probă - obiect al probei, sarcina probei și aprecierea probelor de către judecător, având o „*funcție declaratorie sau recognitivă prin reconstrucția trecutului*" în limitele în care a fost sesizată instanța.

Organele de urmărire penală au obligația de a strânge și administra probe cu privire la ambele adevăruri pentru a putea evalua într-unirea standardelor de probă în vederea luării sau solicitării unei măsuri preventive, ori pentru a dispune trimiterea sau retrimiterea în judecată, inclusiv din perspectiva aplicării principiului oportunității. Totodată, ele au obligația de strânge și administra probe atât în favoarea, cât și în defavoarea suspectului sau inculpatului.

Instanțele de judecată, în aplicarea principiului liberei aprecieri a probelor, trebuie să asigure standardele echitabilității în administrarea probelor pentru lămurirea completă a împrejurărilor cauzei, în scopul aflării adevărului (art. 349 Cod procedură penală). Pentru aceasta, legea procesuală acordă posibilitatea instanței de judecată de a dispune și din oficiu administrarea unor probe, dacă apreciază că aceasta este necesară pentru aflarea adevărului și justa soluționare a cauzei (*art. 374 alin. 8 Cod procedură penală*).

Aprecierea probelor administrare constituie piatra filozofală menită să le transforme într-un adevăr judiciar proxim adevărului ontologic. Pentru a fi justificată și aptă să fundamenteze, cunoașterea necesară aflării adevărului judiciar (meta) convingerea judiciară, nu trebuie etichetată drept un instrument de măsură folosit în evaluarea probelor, deoarece ea trebuie să fie chiar rezultatul aprecierii lor coerente.

Instanța de judecată are obligația de a motiva hotărârile pronunțate în scopul de a releva raționamentele în temeiul cărora a reținut adevărul judiciar în cauză[6]. În contextul obligației legale de motivare a soluției referitoare la acțiunea penală (art. 103 alin. 2

[6] M. Udroiu, *Fișe de Procedură penală. Partea generală*, ed.3, Editura C. H. Beck, București, 2022, p. 13.

teza I Cod procedură penală și art. 403 alin. l lit. c Cod procedură penală), respectiv al limitelor juridice de aflare a adevărului, libertatea aprecierii valorii probante nu are concomitent semnificația libertății unui rezultat probatoriu asupra vinovăției. Verdictul de vinovăție privit ca rezultat probatoriu este legalmente condiționat de existența unei convingeri justificate despre veritatea ipotezei acuzatoriale, s*ine qua non* motivată în fapt și în drept, pe care legea o exprimă prin sintagma „*dincolo de orice îndoială rezonabilă*". În această privință, în doctrină s-a arătat că din perspectiva epistemologică, nu putem vorbi despre „grade de convingere" referitor la ipoteza acuzatorială exprimată sub forma unei certitudini - certitudinea probabilității - întrucât convingerea care fundamentează cunoașterea și, implicit, aflarea adevărului este una de tip categoric, în raport de care sunt posibile trei poziții doxastice: să crezi că *ultimum probandum* este adevărat, să nu crezi ori să suspenzi raționamentul neputând adopta niciuna din primele două variante.

După rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești, aceasta dobândește autoritate de lucru judecat, raportarea la aceasta urmând a se realiza în sensul reflectării adevărului în considerarea imutabilității jurisdicționale (*chiar dacă la o analiză atentă această componentă poate fi contestată prin raportare la eronata evaluare a probelor ori la insuficiența acestora*). Acesta este motivul pentru care, imediat după reglementarea principiului aflării adevărului, noua codificare a prevăzut în art. 6 Cod procedură penală principiul *ne bis in idem.* În această privință, în mod întemeiat s-a reținut în doctrină[7] că autoritatea de lucru judecat nu reflectă incontestabilul adevăr, ci pe cel acceptat de societate (*accipitur*) pentru a ține loc acestuia. Acest adevăr poate fi contestat prin intermediul căilor extraordinare de atac, în special pe calea revizuirii, de pildă, atunci când se descoperă fapte sau împrejurări noi, necunoscute la momentul soluționării cauzei printr-o hotărâre judecătorească definitivă, care sunt de natură a dovedi temeinicia acesteia, ridicând un dubiu cu privire la adevărul judiciar intrat în puterea lucrului judecat. Tot astfel, adevărul judiciar intrat în *res indicata* poate fi afectat ca urmare a condamnării statului român de către CEDO

[7] T.-V. Gheorghe, *op. cit.*, p. 9.

pentru încălcarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale în cauza în care s-a pronunţat hotărârea definitivă, în măsura în care se impune redeschiderea procesului penal în urma admiterii cererii de revizuire.

1) **Adevărul faptei/faptelor**

Se stabileşte în procesul penal pe baza probelor legal şi loial administrate, astfel că adevărul judiciar se înfăţişează a fi o funcţie a probelor administrate în cursul procesului penal. Procurorul, părţile şi subiecţii procesuali principali pot propune probe şi cere administrarea lor în tot cursul procesului penal, respectiv pot critica legalitatea şi loialitatea administrării lor, deoarece descoperirea adevărului presupune atât analiza legalităţii şi loialităţii probelor administrate în condiţiile aplicării principiului libertăţii probei (principiul legalităţii constituind o limită a acestuia), cât și standardul de probă.

În acest sens, facem din nou trimitere la dispoziţiile art. 5 alin. 2 teza I Cod procedură penală, potrivit cărora organele de urmărire penală au obligaţia de a strânge şi de a administra probe atât în favoarea, cât şi în defavoarea suspectului sau inculpatului.

Procurorul procedează la rezolvarea cauzei penale atunci când constată că au fost respectate dispoziţiile legale care garantează aflarea adevărului, că urmărirea penală este completă şi există probele necesare şi legal administrate (*art. 327 Cod procedură penală*).

În vederea garantării principiului aflării adevărului, cât şi a drepturilor prevăzute de art. 2 si 3 din Convenţia europeană[8], Curtea de la Strasbourg a instituit obligaţia procedurală pozitivă de efectuare a unei anchete efective care trebuie să poată conduce la identificarea şi pedepsirea celor responsabili de încălcările dreptului la viaţă sau la demnitatea persoanei. Scopul esenţial al unei astfel de anchete este de a asigura aplicarea efectiva a legislaţiei care protejează dreptul la viaţă şi interzice tortura, pedepsele şi tratamentele inumane sau degradante, în cauzele în care sunt implicaţi agenţi sau

[8] Convenția Europeană a Drepturilor Omului, adoptată la 04.11.1950, textul inițial, ratificată de România la 20.06.1994, amendată de Protocoalele nr. 11, 14 și 15, completată de Protocolul adițional și de Protocoalele nr. 4, 6, 7, 12, 13 și 16.

organele ale statului, și de a garanta angajarea răspunderii acestora pentru decesul si relele tratamente survenite ulterior.

Astfel, în mai multe cauze contra României (de pildă, *Mocanu*, *Anton*, *Miclea*, *Doiciu*), Curtea Europeană a considerat că, pentru ca o anchetă să fie considerată efectivă, este necesar ca instituțiile și persoanele responsabile pentru anchetă să fie independente de persoanele vizate de aceasta. Acest lucru presupune nu numai absența unei legături ierarhice sau instituționale, dar și o independență concretă. Ancheta efectuată nu trebuie să fie împiedicată în mod nejustificat prin actele sau omisiunile autorităților statului pârât. Indiferent de modalitățile anchetei, autoritățile trebuie să acționeze din oficiu. În plus, pentru a fi efectivă, ancheta trebuie să permită identificarea și sancționarea persoanelor responsabile. Deși nu este vorba despre o obligație de rezultat, ci de mijloace, orice deficiență a anchetei care îi slăbește capacitatea de a stabili circumstanțele cauzei sau identitatea persoanelor responsabile riscă să fie considerat ca neîndeplinit standardul de eficiență impus de Convenția europeană. O cerință de celeritate și diligență rezonabilă este implicită în acest context. Deși pot exista obstacole sau dificultăți care împiedică ancheta să progreseze într-o anumită situație, un răspuns rapid din partea autorităților, atunci când este vorba despre anchetarea folosirii ilegale a forței sau acuzații de rele tratamente, poate fi considerat, în general, esențial pentru a păstra încrederea publicului în respectarea principiului legalității și pentru a evita orice aparență de complicitate sau de toleranță față de actele ilegale. Ancheta trebuie să fie temeinică, ceea ce înseamnă că autoritățile trebuie întotdeauna să facă eforturi serioase pentru a descoperi ce s-a întâmplat și nu trebuie să se bazeze pe concluzii pripite sau nefondate pentru a încheia ancheta. De asemenea, aceasta trebuie să fie suficient de amplă pentru a permite autorităților responsabile să țină seama nu numai de actele agenților statului care au recurs la forță în mod direct și ilegal, dar și de circumstanțele în care au fost săvârșite aceste acte. Autoritățile trebuie să ia măsurile rezonabile pe care au la dispoziție pentru a obține probele legate de faptele în cauză. Mai mult, ancheta sau rezultatele acesteia trebuie să fie într-o anumită măsură supuse controlului public, pentru a garanta că persoanele responsabile vor fi trase la răspundere. Gradul acestui

control variază în funcţie de particularităţile fiecărei cauze, iar în toate situaţiile trebuie să se permită rudelor victimei accesul la proceduri, în măsura în care acest lucru este necesar pentru garantarea intereselor legitime ale acestora.

În cauza[9] M.G.C. c. României, CEDO a apreciat că organele de urmărire penală au obligaţia de a desfăşura o anchetă concretă şi efectivă şi în scopul protecţiei art.8 CEDO, în cazurile referitoare la abuzurile sexuale. Astfel, instanţa de contencios european a arătat că „*în ceea ce privește astfel de acte grave, precum violul și abuzul sexual obligația pozitivă a statului în temeiul art. 3 și art. 8 de a proteja integritatea fizică a persoanei poate fi extinsă, de asemenea, la aspecte legate de eficiența anchetei penale, precum și posibilitatea de a obține trimiterea în judecată sau condamnarea unei anumite persoane în cazul în care nu au existat deficiențe din culpă în încercarea de a-i face pe făptuitori să răspundă pentru faptele lor penale*". Curtea a constatat ulterior că statele au o obligaţie pozitivă, inerentă art. 3 si art. 8 din Convenţie, de a adopta dispoziţii de drept penal care pedepsesc efectiv violul şi de a le aplica în practică în cursul unei anchete şi a trimiterii în judecată efective. În plus, în conformitate cu normele şi tendinţele actuale în materie, obligaţiile pozitive ale statelor membre, în temeiul art. 3 şi art. 8 din Convenţie, trebuie văzute ca necesitând pedepsirea şi trimiterea în judecată efectivă a oricărui act sexual consimţit, inclusiv în absenţa rezistenţei fizice din partea victimei.

În cauza[10] Nicolae Virgiliu Tănase c. României, Marea Cameră CEDO a constatat că organele de urmărire penală au efectuat o anchetă concretă şi efectivă. Astfel, CEDO a arătat că în cauzele privind accidente rutiere, autorităţile au obligaţia ca de îndată ce au informaţii, să ia toate măsurile rezonabile pentru ridicarea probelor de la locul accidentului şi pentru a elimina ori reduce riscul unor omisiuni care ar micşora posibilitatea de a stabili persoanele vinovate. Aceste activităţi nu pot fi lăsate la iniţiativa victimelor ori apropiaţilor acestora. O astfel de obligaţie există cel puţin până

[9] file:///D:/DESKTOP/INTERDICTIE/CASE%20OF%20M.%20G.%20C.%20v.%20 ROMANIA %20-%20[Romanian%20translation]%20by%20the%20SCM%20Romania%20and% 20IER.pdf, consultat la 24.04.2023.

[10] http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/2020/02/Nicolae-Virgiliu-Tanase-impotriva-Romaniei.pdf, consultat la 24.04.2023.

când este clar că accidentul nu a fost intenționat, moment de la care un remediu civil este considerat suficient. Ancheta trebuie efectuată de persoane independente. Aceste obligații sunt de mijloace, nu de rezultat. În cauză, s-a constatat că imediat după accident, poliția, din oficiu, a început o anchetă penală în care a efectuat măsurători și fotografii la fața locului, a identificat conducătorii auto implicați în accident de la care au fost prelevate probe de sânge și a administrat probe medicale. Reclamantul a fost activ implicat în anchetă, de îndată ce starea medicală a permis-o. Acesta a putut contesta independența și imparțialitatea autorităților judiciare implicate, precum și actele acestora. Admiterea unei cereri de strămutare nu a fost considerată a fi o probă care să demonstreze că autoritățile judiciare nu au urmărit aflarea adevărului ori că nu ar fi fost independente, iar neregularitățile privitoare la probele de sânge ale reclamantului nu au fost apreciate ca fiind de natură să conducă la concluzia neîndeplinirii obligației de a strânge probe. În ceea ce privește respingerea unor cereri ale reclamantului de a administra probe, considerate de el ca fiind importante, CEDO a arătat că autorităților naționale trebuie să le fie recunoscută o anumită libertate în a decide ce probe sunt relevante într-o anchetă.

Instanța de judecată soluționează cauza dedusă judecății cu garantarea respectării drepturilor subiecților procesuali și asigurarea administrării probelor pentru lămurirea completă a împrejurărilor cauzei în scopul aflării adevărului, cu respectarea deplină a legii (art. 349 alin. 1 Cod procedură penală).

2) **Adevărul relativ la persoana acuzată**

Cea de-a doua componentă a adevărului reținută în art. 5 alin. 1 Cod procedură penală vizează determinarea unor elemente ce țin de responsabilitatea și/sau personalitatea suspectului sau inculpatului, pe de o parte pentru a stabili existența laturii subiective a faptei prevăzută de legea penală, inclusiv mobilul sau scopul, sau imputabilitatea acesteia (de pildă, în caz de iresponsabilitate), iar, pe de altă parte, în cazul în care se constată comiterea unei infracțiuni, individualizarea tratamentului sancționator.

Astfel, în cadrul acestui demers este determinată „*identitatea judiciară*" a suspectului sau inculpatului, care implică atât o analiză

ex tunc a comportamentului acestuia și a mediului în care a trăit și s-a dezvoltat, cât și una *ex nunc* pentru a evalua potențialul de reintegrare socială. În acest cadru pot fi administrate pentru stabilirea „*adevărului relativ la persoana acuzată*" proba cu: cazierul judiciar sau rutier, ancheta socială sau referatul de evaluare, ori se poate parcurge procedeul probatoriu al expertizei psihologice (*de exemplu pentru determinarea tipului de personalitate al inculpatului*), ori al expertizei medico-legale psihiatrice (*de pildă, pentru a determina dacă inculpatul a avut la momentul comiterii faptei discernământ ori dacă acesta era abolit sau diminuat*).

3) **Limite ale principiului aflării adevărului:**

- existența unui impediment la punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale (de pildă, existența impedimentului *ne bis in idem,* astfel cum rezultă și din cauza Butnaru și Bejan-Piser c. României);
- aplicarea principiului *non reformatio in peius* cu ocazia judecării unei căi de atac;
- aplicarea principiului oportunității, prin dispunerea unei soluții de renunțare a urmărirea penală, întemeiate pe inexistența unui interes public în urmărirea penală a unei fapte, și implicit a aflării adevărului în legătură cu aceasta; art. 318 Cod procedură Penală;
- interzicerea stabilirii adevărului prin probe administrate în mod nelegal sau neloial, care afectează semnificativ și substanțial echitabilitatea procedurii; în funcție de valorile pe care le protejează regulile de excluziune probatorie sunt, pe de o parte, intrinseci (aflării adevărului), menite să augmenteze acuratețea factuală a verdictului și proximitatea acestuia față de adevărul metafizic, respectiv, pe de altă parte, reguli de excluziune extrinseci, al căror scop rezidă în protejarea altor valori juridice externe fenomenului de aflare a adevărului.

Regulile de excluziune probatorie constituie limite juridice ale aflării adevărului, apte să îi influențeze dinamica, alături de alte instituții aparținând teoriei generale a probelor. De pildă, literatura germană subliniază că „*deși procesul penal are sarcina de a afla adevărul material, această sarcină nu are o valoare absolută,*

întrucât cercetarea adevărului comportă anumite limite legale, (...) principiul fiind valabil indiferent dacă există sau nu în mod specific o interdicție legală explicită care să justifice o interdicție de valorificare a probei în cazul încălcării dispozițiilor legale. (...) limitele juridice în discuție sunt cele care într-un stat de drept (...) au scopul de a proteja cu prioritate alte valori decât aflarea adevărului, respectiv „protecția demnității umane, principiul respectării reputației statului de drept, respectiv al integrității procedurii într-un stat de drept, precum și dreptul general la viața privată".

Aflarea adevărului judiciar poate fi realizată și în baza unor probe administrate nelegal în ipoteza în care nelegalitatea nu conduce la excluderea probei, atunci când nu există o vătămare procesuală sau când, deși aceasta există, pot fi identificate în concret mecanisme compensatorii eficiente și efective (a se vedea, în acest sens, CEDO, Marea Cameră, cauza *Ibrahim ș.a.c. Regatului Unit,* hotărârea din 13 septembrie 2016). Astfel, reținerea acestei limite trebuie avută în vedere numai în măsura în care se consideră că probele obținute în mod nelegal sau neloial sunt fiabile;

Prin urmare, constituie limite juridice ale aflării adevărului respectarea reputației statului de drept, respectarea demnității umane, respectiv protecția drepturilor și a libertăților fundamentale, substanțiale - dreptul la viață privată, inviolabilitatea domiciliului, secretului corespondenței - și procesuale - dreptul la apărare, dreptul la un proces echitabil - deopotrivă. Acestea alcătuiesc dimensiunea constituțională a legalității probei penale, sau, altfel spus, reprezintă limite de natură constituțională ale aflării adevărului, a căror nerespectare va genera patologia probelor neconstituționale. Acestora li se adaugă în mod firesc imperativul respectării legalității formale în cadrul oricărei proceduri de obținere a probelor.

Limitele juridice ale aflării adevărului nu trebuie restrânse doar la cele care transpar explicit din regulile automate de excluziune. Primatul legalității probei penale are un spectru mult mai amplu, fiind asigurat prin intermediul unor limite juridice implicite ale aflării adevărului, care îmbracă forma unor reguli discreționare de excluziune probatorie, normate sau nu explicit, dar „*citite*" jurisprudențial de către jurisdicțiile competente prin intermediul testului de balansare.

4) **Inadecvarea dispoziției sancționatorii cu materia principiilor fundamentale**

Potrivit art. 5 alin. 2 Cod procedură penală, respingerea sau neconsemnarea cu rea-credință a probelor propuse în favoarea suspectului sau inculpatului *„se sancționează”,* fiind astfel pedepsită atitudinea abuzivă a organelor de urmărire penală, fiind considerată o restrângerea a dreptului la apărare în cursul urmăririi penale. Acest aspect de nelegalitate poate atrage sancțiunea nulității relative a ordonanței procurorului de respingere a probelor, dacă ar fi îndeplinite și celelalte condiții prevăzute de art. 282 alin. 1 Cod procedură penală. Pe de altă parte, nu trebuie omis faptul că prin DCC nr. 63/2018 (M. Of. nr. 1020 din 29 noiembrie 2018) Curtea Constituțională a apreciat că *„reglementarea unor cazuri de nulitate în conținutul unui principiu procesual este contrară principiului constituțional consacrat de art. l alin. 5 din Constituție,* în componentele sale privind calitatea legii - previzibilitate, claritate și precizie, precum și dreptului la un proces echitabil, care presupune asigurarea unor garanții concrete tuturor părților implicate în procesul penal”.

Bibliografie:

Legea nr. 135 din 1 iulie 2010 privind Codul de procedură penală, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 486 din 15 iulie 2015, modificată ulterior.

Convenția Europeană a Drepturilor Omului, adoptată la 04.11.1950, textul inițial, ratificată de România la 20.06.1994, amendată de Protocoalele nr. 11, 14 și 15, completată de Protocolul adițional și de Protocoalele nr. 4, 6, 7, 12, 13 și 16.

Gheorghe T.-V., *Aflarea adevărului, principiu fundamental al procesului penal*, Editura Hamangiu, București, 2021.

Theodoru Gr., *Tratat de Drept procesual penal*, ed. 3, Editura Hamangiu, București, 2013.

Udroiu M., *Fișe de Procedură penală, Partea generală*, ed. 3, Editura C.H. Beck, București, 2022.

Volonciu N., *Tratat de procedură penală. Parte generală*, vol. I, ed. 3, Editura Paideia, București, 2000.

Surse online:

http://ier.gov.ro, consultat la 24.04.2023.

ANUMITE CONSIDERAȚII REFERITOARE LA PROCESUL DE ACREDITARE ȘI LICENȚIERE A FURNIZORILOR ȘI SERVICIILOR SOCIALE DIN ROMÂNIA

Flavius Bogdan ȘIPOȘ
Agenția Județeană pentru Plăți și Inspecție Socială Arad

Daniela Cristina CREȚ
Universitatea de Vest „Vasile Goldiș" din Arad
Facultatea de Științe Juridice
Centrul de cercetare Dimensiuni Europene ale Dreptului Românesc
ORCID: 0000-0003-0432-4435

Abstract

Starting 2011 when Law on social work was approved, each social work services supplier of our country has to be accredited, and for the delivery of such services, they have to have operational permit. The main duties for these two processes incur to the social workers who check, control and follow-up the social work on site, they draw up assessment reports, they set sanctions etc. Even though the main activity is conducted by the social workers, the lawmaker has limited their prerogatives to propose and not to rule the granting of the accreditation certificate and the operational permit.

Keywords: *social services, accreditation, social workers*

Aspecte introductive

Conform prevederilor Legii asistenței sociale[1], nr. 292/2011, serviciile sociale[2] reprezintă acel ansamblu de activități ce sunt desfășurate pentru a răspunde nevoilor sociale, precum și a celor cu caracter special, individual, familiale ori de grup, în scopul depășirii de către beneficiari a situațiilor dificile, a prevenirii și combaterii riscului și excluziunii sociale, a promovării incluziunii sociale, precum și a creșterii calității vieții.

[1] Publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 905 din 20 decembrie 2011.
[2] Art. 27 alin. (1) din Legea nr. 292/2011.

Furnizorii de servicii sociale pot fi persoane fizice sau juridice, de drept public sau de drept privat, conform prevederilor art. 37 din Legea nr. 292/2011, iar pentru a acorda servicii sociale pe teritoriul ţării noastre, aceştia, indiferent de modalitatea lor de organizare juridică, trebuie să se acrediteze conform prevederilor art. 38 alin. (1) din aceeaşi lege specială[3].

Acreditarea şi licenţierea furnizorilor şi serviciilor sociale din România

În vederea obţinerii certificatului de acreditare, un furnizor de servicii sociale trebuie să parcurgă, conform Legii nr. 197/2012 privind asigurarea calităţii în domeniul serviciilor sociale[4], următoarele etape:

a) evaluarea furnizorului se face în baza unor criterii specifice care au ca scop evidenţierea faptului că furnizorul de servicii sociale are capacitatea de a înfiinţa, administra şi acorda servicii sociale, conform prevederilor art. 5 alin. (2);

b) aprobarea ori, funcţie de situaţie, respingerea cererii de acreditare conform prevederilor art. 10 alin. (1) lit. b);

c) conform prevederilor art. 10 alin. (1) lit. c), eliberarea certificatului de acreditare.

Din momentul dobândirii de către furnizorul de servicii sociale a certificatului de acreditare, acesta are obligaţia de a înfiinţa în termen de maximum 3 ani cel puţin un serviciu social. Trebuie precizat faptul că în situaţia în care furnizorul de servicii sociale nu va înfiinţa cel puţin un serviciu social în primii trei ani de la data eliberării certificatului de acreditare ori în cazul în care acesta nu a primit licenţă de funcţionare pentru serviciul social dezvoltat, conform prevederilor art. 10 alin. (6) din Legea nr. 197/2012, i se va retrage din oficiu acreditarea şi va fi radiat din registrul electronic al serviciilor sociale.

Remarcăm din cele de mai sus faptul că procesul de acreditare are la bază două etape, respectiv acreditarea iniţială

[3] Obligativitatea furnizorilor de servicii sociale de a se acredita este prevăzută şi de Legea nr. 197/2012 privind asigurarea calităţii în domeniul serviciilor sociale la art. 8 alin. (1).
[4] Publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 754 din 9 noiembrie 2012.

moment în care se va elibera şi o licenţă de funcţionare provizorie, şi reacreditarea.

Conform prevederilor art. 9 alin. (1) din anexa la Hotărârea nr. 118/2014[5] pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a Legii nr. 197/2012, dosarul de acreditare al furnizorului de servicii sociale se poate depune direct la registratura Ministerului Muncii şi Solidarităţii Sociale, ori se poate transmite prin intermediul poştei sau, funcţie de caz, prin curier cu confirmare de primire sau se poate transmite prin poştă electronică. Verificările informaţiilor din dosarul de acreditare, precum şi propunerea de aprobare sau funcţie de caz de respingere se va realiza de către persoanele ce îşi desfăşoară activitatea în cadrul compartimentului de acreditare.

Procesul de acreditare iniţială presupune, conform prevederilor art. 11 alin. (5) din Legea nr. 197/2012, următoarele etape: certificarea în primă fază a documentelor justificative, precum şi a fişei de autoevaluare depuse de către furnizorul de servicii sociale şi, în cazul în care acestea sunt conforme, eliberarea implicit a unei licenţe de funcţionare cu valabilitate provizorie de un an de zile; urmează verificarea de către inspectorii sociali a serviciului social în teren[6], respectiv se va verifica dacă cele declarate în fişa de autoevaluare corespunde cu realitatea din teren. În situaţia în care inspectorii sociali constată că la faţa locului criteriile stabilite prin standardele minime obligatorii nu sunt îndeplinite în totalitate, dar sunt îndeplinite în proporţie de 75%, fără a aduce atingere vieţii şi siguranţei beneficiarilor de servicii sociale, se poate propune de către inspectorii sociali menţinerea licenţei provizorii de funcţionare cu condiţia remedierii tuturor deficienţelor, dar fără a depăşi perioada de un an de zile cât este valabilă licenţa provizorie. În situaţia în care inspectorii sociali vor costata că la faţa locului nu sunt îndeplinite cel puţin 75% din prevederile standardului/ standardelor minime obligatori, asumate de către furnizorul de servicii sociale prin fişa de autoevaluare, aceştia vor propune retragerea licenţei de funcţionare, radierea din registrul unic al

[5] Publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 172 din 11 martie 2014.

[6] Conform prevederilor art. 16 lit. b) din Normele metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 197/2012 privind asigurarea calităţii în domeniul serviciilor sociale, aprobate prin Hotărârea nr. 118/2014.

serviciilor sociale, şi vor aplica sancţiuni contravenţionale conform prevederilor art. 31 lit. c) din Legea nr. 197/2012.

Reacreditarea serviciilor sociale este reglementată de art. 11 alin. (6) din Legea nr. 197/2012 şi presupune parcurgerea următoarelor etape: evaluarea serviciului social de către inspectorii sociali în baza documentelor justificative şi a raportului de evaluare în teren; în cazul în care raportul de evaluare în teren este favorabil, respectiv confirmă îndeplinirea în totalitate a standardelor minime obligatorii de către furnizorul de servicii sociale, se va elibera o nouă licenţă de funcţionare a serviciului; în situaţia în care raportul de evaluare nu este favorabil, respectiv furnizorul de servicii sociale nu îndeplineşte standardele minime, iar acestea nu sunt remediate în termenele stabilite, inspectorii sociali pot propune ca măsură suspendarea sau, funcţie de situaţie, retragerea licenţei de funcţionare şi implicit radierea serviciului din registrul unic la serviciilor sociale. Perioada de valabilitate a licenţei de funcţionare, conform prevederilor art. 11 alin. 8) din Legea nr. 197/2012, este de 5 ani.

Legiuitorul permite furnizorului de servicii sociale dezvoltarea unor servicii sociale în baza unor indicatori de performanţă diferiţi conform prevederilor art. (1) din Legea nr. 197/2012. Deciziile de acreditare ori funcţie de caz, de respingere a acreditării, a licenţei de funcţionare, a celor care sunt încadrate în diferite clase de calitate, se vor semna conform prevederilor Legii nr. 197/2012 de către ministrul muncii sau de către o persoană desemnată de către acesta pentru toate deciziile de acordare sau respingere a acreditării, precum şi a certificatului de acreditare, sau funcţie de situaţie de către conducătorul Autorităţii Naţionale pentru Protecţia Drepturilor Copilului şi Adopţie, conducătorul Autorităţii Naţionale pentru Persoane cu Dizabilităţi, conducătorul Departamentului pentru Egalitate de Şanse între Femei şi Bărbaţi.

Conform prevederilor art. 23 din Legea nr. 197/2012, în cadrul procesului de asigurare a calităţii în domeniul serviciilor sociale, inspectorii sociali au ca atribuţii de serviciu verificarea, monitorizarea şi controlul respectării de către furnizorul de servicii sociale a modului în care acesta îndeplineşte criteriile minime ce au stat la baza acreditării şi, funcţie de caz, a indicatorilor aferenţi

nivelelor de calitate, în urma cărora pot propune suspendarea sau retragerea acreditării, conform prevederilor art. 24 alin. (1) lit. f) din Legea nr. 197/2012, şi aplicarea sancţiunilor prevăzute de normele juridice.

În urma evaluării serviciului social de către inspectorii sociali, şi atunci când aceştia au opinii diferite în ceea ce priveşte acordarea ori neacordarea certificatului de acreditare, reacreditare, către serviciul social, directorul agenţiei judeţene pentru plăţi şi inspecţie socială va decide, conform prevederilor art. 33 alin. (1) din Hotărârea nr. 118/2014, efectuarea unei noi misiuni de control la sediul serviciului social de către o echipă formată din 3 inspectori sociali, sau va putea solicita Ministerului Muncii şi Solidarităţii Sociale, nominalizarea unui specialist din cadrul compartimentului de standardizare conform prevederilor alin. (2).

În cazul în care un furnizor va considera că propunerile de respingere a cererii de acreditare, reacreditare a serviciului social, sau cele privind retragerea licenţei de funcţionare provizorii sau a licenţei de funcţionare, formulate de către inspectorii sociali, conform prevederilor art. 34 alin. (1) din Legea nr. 197/2012, sunt abuzive, va putea solicita în scris efectuarea unei noi evaluări. Cererea de reevaluare se va depune de către furnizorul de servicii sociale în maxim 3 zile la data efectuării raportului iniţial, la direcţia de inspecţie socială din cadrul Agenţiei Naţionale pentru Plăţi şi Inspecţie Socială, conform alin. (2) a aceluiaşi articol. În situaţia în care se constată că motivele prezentate în solicitarea de reevaluare sunt justificate, directorul inspecţiei sociale va dispune în termen de maximum 10 zile de la data de înregistrare a cererii, o nouă misiune de evaluare la sediul serviciului, conform prevederilor alin. (3). În acest caz echipa de evaluare va fi compusă din 3 persoane respectiv: un inspector social din cadrul inspecţiei sociale, un inspector social din cadrul unei agenţii judeţene pentru plăţi şi inspecţie socială dintr-un judeţ limitrof celui pe a cărui rază administrativ-teritorială îşi are sediul ori funcţionează serviciul social, şi un specialist, conform prevederilor alin. (4) a art. 34 din Legea nr 197/2012. Această echipă va efectua o nouă vizită în teren şi va întocmi un nou raport de evaluare, iar în cazul în care constată că datele înscrise în cadrul raportului iniţial corespund cu realitatea

din teren, acesta se va trimite, alături de raportul de evaluare, compartimentului de acreditare în vederea întocmirii documentației pentru retragerea ori, funcție de caz, respingerea cererii de acordare a licenței provizorii sau a licenței de funcționare pentru serviciul reevaluat, conform prevederilor art. 35 alin. (6) din Legea nr. 197/2012; în cazul în care în urma reevaluării se constată îndeplinirea de către furnizorul de servicii sociale a standardelor minime, raportul de evaluare se va transmite compartimentului de acreditare în vederea continuării procesului de acreditare sau reacreditare conform prevederilor alin. (7) din același act normativ.

Standardele minime de calitate sunt împărțite în mai multe categorii, respectiv:

a) Standarde minime de calitate în domeniul persoanelor vârstnice, reglementate prin Ordinul 29/2019 pentru aprobarea Standardelor minime de calitate pentru acreditarea serviciilor sociale destinate persoanelor vârstnice, persoanelor fără adăpost, tinerilor care au părăsit sistemul de protecție a copilului și a altor categorii de persoane adulte aflate în dificultate, precum și pentru serviciile acordate în comunitate, serviciile acordate în sistem integrat și cantinele sociale[7] și Ordinul nr. 256/2.017/ C/2021 pentru aprobarea standardelor minime de calitate în baza cărora se acordă licență de funcționare a serviciului pentru sprijinirea victimelor infracțiunilor[8];

[7] Acest act normativ este publicat în Monitorul Oficial al României, nr. 121 bis din 15 februarie 2019 și cuprinde 9 anexe, respectiv: Anexa 1 – Standarde minime de calitate pentru serviciile sociale organizate ca centre rezidențiale destinate persoanelor vârstnice; Anexa 2- Standarde minime de calitate pentru serviciile cu cazare, organizate ca locuințe protejate pentru persoanele vârstnice; Anexa 3- Standarde minime de calitate pentru serviciile sociale cu cazare, organizate ca centre rezidențiale pentru tinerii care părăsesc sistemul de protecție a copilului; Anexa 4 – Standarde minime de calitate pentru serviciile sociale cu cazare pe perioadă determinată organizate ca centre rezidențiale pentru persoane fără adăpost; Anexa 5 – Standarde minime de calitate pentru serviciile sociale acordate în comunitate, organizate ca adăposturi de noapte; Anexa 6 – Standarde minime de calitate pentru serviciile sociale acordate în comunitate, organizate ca centre de zi destinate persoanelor adulte; Anexa 7 – Standarde minime de calitate pentru serviciile sociale acordate în comunitate și pentru serviciile sociale acordate în sistem integrat cu alte servicii de interes general destinate persoanelor adulte; Anexa 8 – Standarde minime de calitate pentru serviciile de îngrijire la domiciliu pentru persoane vârstnice; Anexa 9 – Standarde minime de calitate pentru cantină socială.

[8] Publicat în Monitorul Oficial al României, nr. 587 din 11 iunie 2021.

b) Standarde minime de calitate în domeniul protecției copilului, reglementate de Ordinul nr. 25/2019 privind aprobarea standardelor minime de calitate pentru serviciile sociale de tip rezidențial destinate copiilor din sistemul de protecție specială[9]; Ordinul nr. 26/2019 pentru aprobarea standardelor minime de calitate pentru serviciile sociale de tip familial destinate copiilor din sistemul de protecție specială[10]; Ordinul nr. 27/2019 privind aprobarea standardelor minime de calitate pentru serviciile sociale de zi destinate copiilor[11]; Ordinul nr. 81/2019 privind aprobarea standardelor minime de calitate pentru serviciile sociale organizate ca centre maternale[12];

c) Standarde minime de calitate în domeniul protecției persoanelor cu dizabilități, respectiv Ordinul nr. 82/2019 privind aprobarea standardelor specifice de calitate obligatorii pentru serviciile destinate persoanelor adulte cu dizabilități[13];

d) Standarde minime de calitate în domeniul protecției victimelor violenței în familie, respectiv: Ordinul nr. 28/2019 privind aprobarea standardelor minime de calitate pentru acreditarea serviciilor sociale destinate prevenirii și combaterii violenței domestice[14].

---

[9] Publicat în Monitorul Oficial al României, nr. 102 bis din 11 februarie 2019.

[10] Publicat în Monitorul Oficial al României, nr. 103 bis din 11 februarie 2019.

[11] Publicat în Monitorul Oficial al României, nr. 160 bis din 28 februarie 2019.

[12] Publicat în Monitorul Oficial al României, nr. 111 bis din 13 februarie 2019.

[13] Acest act normativ este publicat în Monitorul Oficial al României, nr. 100 din 8 februarie 2019 și cuprinde 7 anexe, respectiv: Anexa 1- Standarde specifice minime obligatorii de calitate pentru servicii sociale cu cazare de tip Centru de abilitare și reabilitare pentru persoane adulte cu dizabilități, Centru pentru viață independentă pentru persoane adulte cu dizabilități, Centru de îngrijire și asistență pentru persoane adulte cu dizabilități; Anexa 2 – Standarde specifice minime de calitate obligatorii pentru serviciile sociale cu cazare de tip locuință protejată pentru persoane adulte cu dizabilități; Anexa 3- Standarde specifice minime obligatorii de calitate pentru servicii sociale cu cazare de tip Centru respiro pentru persoane adulte cu dizabilități, Centru de criză pentru persoane adulte cu dizabilități; Anexa 4 – Standarde specifice minime de calitate obligatorii pentru Serviciul de îngrijiri la domiciliu pentru persoane adulte cu dizabilități; Anexa 5 – Standarde specifice minime obligatorii de calitate pentru serviciul Echipa mobilă pentru persoane adulte cu dizabilități; Anexa 6 – Standarde specifice minime de calitate pentru servicii sociale organizate ca Centre de zi pentru persoane adulte cu dizabilități și Centre de servicii de recuperare neuromotorie de tip ambulatoriu pentru persoane adulte cu dizabilități; Anexa 7 – Standarde specifice minime obligatorii de calitate pentru Servicii de asistență și suport pentru persoanele adulte cu dizabilități.

[14] Acest act normativ este publicat în Monitorul Oficial al României, nr. 90 din 5 februarie 2019 și include 7 anexe respectiv: Anexa 1 – Standarde minime de calitate pentru serviciile

Din aceste aspecte se poate constata faptul că în procesul de acreditare și licențiere a serviciilor sociale sunt implicate mai multe entități respectiv: Ministerul Muncii și Solidarității Sociale, Ministerul Familiei, Tineretului și Egalității de Șanse, Autoritatea Națională pentru Protecția Drepturilor Copilului și Adopție, Autoritatea Națională pentru Persoane cu Dizabilități, Departamentul pentru Egalitate de Șanse între Femei și Bărbați, Agenția Națională pentru Plăți și Inspecție Socială, agențiile județene pentru plăți și inspecție socială. Dintre toate instituțiile menționate, rolul principal în evaluarea serviciilor sociale îl are agenția județeană pentru plăți și inspecție socială, prin inspectorii sociali. Aceștia din urmă, conform prevederilor Legii nr. 197/2012, efectuează evaluarea în teren conform art. 21 în vederea procesului de asigurare a calității și au atribuții de verificare sistematică, pot propune suspendarea sau, funcție de caz, retragerea acreditării, aplică sancțiuni.

Alte atribuții ale inspecției sociale prevăzute de Legea nr. 197/2012 sunt: de a monitoriza serviciile sociale conform prevederilor art. 23, de a demara acțiuni de control în regim de urgență la sesizarea Ministerului Muncii și Solidarității Sociale, a beneficiarilor de servicii sociale și a altor persoane fizice ori juridice, conform normelor art. 24 alin. (3), de a constata și aplica contravenții, potrivit prevederilor art. 32 alin. (1); aceste prerogative sunt reiterate și de dispozițiile Hotărârii nr. 118/2014 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 197/2012 privind asigurarea calității în

sociale cu cazare pe perioadă determinată organizate ca centre de primire în regim de urgență pentru protecția victimelor violenței domestice; Anexa 2 – Standarde minime de calitate pentru serviciile sociale cu cazare pe perioadă determinată organizate ca centre de recuperare pentru victimele violenței domestice; Anexa 3- Standarde minime de calitate pentru serviciile sociale cu cazare pe perioadă de lungă durată organizate ca locuințe protejate pentru persoanele victime ale violenței domestice; Anexa 4 – Standarde minime de calitate pentru serviciile sociale, organizate ca centre de consiliere pentru prevenirea și combaterea violenței domestice; Anexa 5 - Standardele minime de calitate pentru serviciile sociale organizate ca centre de informare și sensibilizare a populației în domeniul prevenirii și combaterii violenței domestice; Anexa 6 – Standarde minime de calitate pentru serviciile sociale, organizate ca centre de asistență destinate agresorilor; Anexa 7- Standardele minime de calitate pentru serviciile sociale organizate ca centre de informare și consiliere pentru victimele violenței domestice de tip linie telefonică de urgență (help-line) cu program continuu.

domeniul serviciilor sociale, respectiv art. 16 lit. b), art. 27 alin. (1), art. 30 alin. (1), art. 34 și 43.

În ciuda faptului că inspectorii sociali au cea mai mare responsabilitate în procesul de acreditare a furnizorilor de servicii sociale și implicit de licențiere a serviciilor sociale, legiuitorul limitează activitatea inspectorilor în procesul decizional, aceştia având competența limitată doar la efectuarea de propuneri în toate situațiile prevăzute la art. 24, art. 27 alin (2), art. 29, art. 33, art. 34 alin. (1), art. 38 alin. (1), art. 39 alin. (1), art. 40 alin. (2), art. 43 alin. (1), (3), (5), art. 44 alin. (1) din Hotărârea nr. 118/2014, și nefiind factori decizionali.

Un alt aspect de care trebuie să se țină cont atunci când se efectuează actul de control este cel legat de documentele întocmite în teren, iar dacă analizăm și panoplia de instituții implicate, precum și faptul că fiecare instituție deține propriile proceduri de lucru[15], se impune implicit asumarea de către inspectorii sociali a procedurilor de lucru care revin instituțiilor implicate, fapt care îngreunează foarte mult actul de control și poate determina în anumite situații o dublare a documentației elaborate de către aceştia în teren. Ca exemplu concret se observă situația în care inspectorii sociali verifică un serviciu social și constată faptul că furnizorul de servicii nu a respectat prevederile art. 11 alin. (4) din Legea nr. 197/2012, respectiv furnizorul de servicii sociale nu a solicitat acreditarea ori, funcție de caz, reacreditarea serviciului social cu 60 de zile înainte de darea în funcționare a serviciului social, ori de la expirarea licenței de funcționare, fapt ce atrage răspunderea contravențională în temeiul prevederilor art. 31 lit. e) din Legea nr 197/2012. Ori, pentru a aplica sancțiunea contravențională, inspectorii sociali trebuie să efectueze atât un proces-verbal în care se va menționa fapta și sancțiunea, cât și, ulterior, procesul-verbal de contravenție. Așadar, în acest caz, inspectorii sociali vor trebui să întocmească raportul de evaluare

[15] Conform prevederilor Ordinului S.G.G. nr. 600/2018 privind aprobarea Controlului intern managerial al entităților publice, publicat în Monitorul Oficial al României, nr. 387 din 7 mai 2018, Standardul 9.1: „conducerea entității publice asigură elaborarea procedurilor documentate într-un mod unitar pentru procesele majore sau activitățile semnificative desfășurate în cadrul entității și le aduce la cunoștință personalului implicat".

sau monitorizare servicii sociale în teren (acesta se va transmite, în funcţie de natura serviciului, autorităţii competente), un proces-verbal în care vor menţiona abaterea şi modalitatea de sancţionare, cât şi un proces-verbal de contravenţie.

Alt exemplu care poate vicia actul de control al inspectorilor sociali, referitor tot la documentaţia întocmită de către aceştia în teren, este faptul că aceştia nu au capacitatea de a dispune, ci doar de a propune, fapt ce avantajează furnizorul de servicii sociale atunci când contestă un raport de evaluare/reevaluare servicii sociale în teren. Concret, de exemplu în situaţia vizitei în teren la un furnizor de servicii sociale ce oferă servicii rezidenţiale pentru persoane vârstnice, dacă se constată că la data controlului acesta nu respecta graficul de lucru, în sensul că la data controlului numărul de îngrijitori era insuficient, acestora nu le erau prelucrate instrumentele, procedurile, codul etic, carta drepturilor, regulamentul de organizare şi funcţionare etc. În acest caz, în urma raportului se propune ridicarea certificatului de acreditare şi licenţiere, fapt care poate fi contestat de către furnizor, printr-o cerere de reevaluare depusă în maxim 3 zile de la data efectuării raportului iniţial, la direcţia de inspecţie socială din cadrul Agenţiei Naţionale pentru Plăţi şi Inspecţie Socială, conform alin. (2) art. 34 din Legea nr. 197/2012; directorul inspecţiei sociale va dispune în acest caz, în termen de maximum 10 zile de la data de înregistrare a cererii, o nouă misiune de evaluare la sediul serviciului, conform prevederilor alin. (3), iar entitatea controlată poate depune ca probatoriu declaraţiile angajaţilor că au fost toţi pe tură, registre şi alte înscrisuri care pot fi contrafăcute în acest interval de 10 zile. Astfel, se oferă timp furnizorului de servicii sociale de a remedia toate neregulile şi implicit de a aduce atingere corpului profesional.

Un alt aspect care îngreunează actul de control este legat de lacunele legislative, de exemplu normele art. 11 alin. (5) lit. c) din Legea nr. 197/2012 prevăd că: „în situaţia în care, în urma realizării evaluării în teren, se constată că standardele minime sunt îndeplinite în proporţie de 75%, fără a se aduce atingere vieţii şi siguranţei beneficiarului, se poate menţine licenţa de funcţionare provizorie până la expirarea perioadei de un an, timp în care furnizorul are obligaţia de a realiza demersurile necesare pentru

îndeplinirea în totalitate a standardelor minime"; iar dispozițiile art. 4 alin. (1) din Ordinul nr. 29/2019 stabilesc că: „furnizorii publici și privați de servicii sociale au obligația de a respecta în integralitate standardele minime de calitate atât în vederea primirii licenței de funcționare, cât și ulterior acordării acesteia, pentru întreaga perioadă de funcționare a serviciilor sociale".

Alte neconcordanțe sunt și în ceea ce privește normele standardelor minime obligatorii și fișa de evaluare, iar ca exemplu poate fi avut în vedere standardul M.III.-S2.7 care statuează că Centrul asigură evidența medicamentelor și a altor materiale consumabile utilizate pentru îngrijirea beneficiarilor din Anexa 1 a Ordinului 29/2019, și a cărui item se consideră îndeplinit dacă furnizorul deține condică de medicamente, conform M.III.Im S.2.7, acesta neregăsindu-se în fișa de autoevaluare (tipizat prevăzut în actul normativ).

Concluzii

Pentru a optimiza și a facilita actul de control al inspectorilor sociali, se impune adoptarea anumitor măsuri, precum consolidarea de către legiuitor a capacității de decizie a acestora, printr-o revizuire a legislației actuale, avându-se însă în vedere și remedierea neconcordanțelor existente între diferitele acte normative incidente în materie.

Bibliografie:

Hotărârea nr. 118/2014 pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor Legii nr. 197/2012, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 172 din 11 martie 2014.

Legea nr. 292/2011, a asistenței sociale, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 905 din 20 decembrie 2011.

Legea nr. 197/2012 privind asigurarea calității în domeniul serviciilor sociale, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 754 din 9 noiembrie 2012.

Ordinul nr. 256/2.017/C/2021 pentru aprobarea standardelor minime de calitate în baza cărora se acordă licență de funcționare a serviciului pentru sprijinirea victimelor infracțiunilor, publicat în Monitorul Oficial al României, nr. 587 din 11 iunie 2021.

Ordinul S.G.G. nr. 600/2018 privind aprobarea Controlului intern managerial al entităţilor publice, publicat în Monitorul Oficial al României, nr. 387 din 7 mai 2018.

Ordinul 29/2019 pentru aprobarea Standardelor minime de calitate pentru acreditarea serviciilor sociale destinate persoanelor vârstnice, persoanelor fără adăpost, tinerilor care au părăsit sistemul de protecţie a copilului şi a altor categorii de persoane adulte aflate în dificultate, precum şi pentru serviciile acordate în comunitate, serviciile acordate în sistem integrat şi cantinele sociale, publicat în Monitorul Oficial al României, nr. 121 bis din 15 februarie 2019

Ordinul nr. 25/2019 privind aprobarea standardelor minime de calitate pentru serviciile sociale de tip rezidenţial destinate copiilor din sistemul de protecţie specială, publicat în Monitorul Oficial al României, nr. 102 bis din 11 februarie 2019.

Ordinul nr. 26/2019 pentru aprobarea standardelor minime de calitate pentru serviciile sociale de tip familial destinate copiilor din sistemul de protecţie specială, publicat în Monitorul Oficial al României, nr. 103 bis din 11 februarie 2019.

Ordinul nr. 27/2019 privind aprobarea standardelor minime de calitate pentru serviciile sociale de zi destinate copiilor, publicat în Monitorul Oficial al României, nr. 160 bis din 28 februarie 2019.

Ordinul nr. 28/2019 privind aprobarea standardelor minime de calitate pentru acreditarea serviciilor sociale destinate prevenirii şi combaterii violenţei domestice, publicat în Monitorul Oficial al României, nr. 90 din 5 februarie 2019.

Ordinul nr. 81/2019 privind aprobarea standardelor minime de calitate pentru serviciile sociale organizate ca centre maternale, publicat în Monitorul Oficial al României, nr. 111 bis din 13 februarie 2019.

Ordinul nr. 82/2019 privind aprobarea standardelor specifice de calitate obligatorii pentru serviciile destinate persoanelor adulte cu dizabilităţi, publicat în Monitorul Oficial al României, nr. 100 din 8 februarie 2019.

INTERPRETAREA CLAUZELOR CONTRACTELOR COLECTIVE DE MUNCĂ RAPORTAT LA PREVEDERILE CODULUI CIVIL

Gabriela-Petruța ȘTIRBU
Școala de Studii Avansate a Academiei Române
Școala Doctorală de Sociologie și Științe Juridice

Abstract

The need to conclude collective labor agreements results from satisfying the interests of both employers and employees. Given that this contract is concluded by negotiation, the parties are free to determine its content, based on the law. In Romania, collective labour agreements are regulated by the Labour Code and the Law on Social Dialogue. The collective labor agreement has been given different definitions over time, its legal characters being outlined in doctrine. Given that the Civil Code is the general rule, the interpretation of the clauses of collective agreements will be made taking into account the provisions of the Civil Code.

Keywords: *collective labor agreement, employer, employee, interpretation*

Introducere

Munca reprezintă factorul primar, originar de producţie; o activitate conştientă umană având o finalitate precisă obţinerea unui bun material sau intelectual util în desfăşurarea vieţii cotidiene.

De-a lungul istoriei, economiştii au catalogat munca ca fiind unul dintre factorii principali de producţie alături de pământ şi capital. Este evident că cei trei factori, nu pot avea o existenţă de sine stătătoare: dacă avem pământ şi nu avem forţă de muncă şi capital, pământul nu poate fi valorificat, dacă avem forţă de muncă dar nu dispunem nici de pământ nici de capital nu se justifică necesitatea forţei de muncă, dacă avem capital dar nu dispunem de pământ sau de forţă de muncă, în condiţiile actuale ale pieţei, spre deosebire de epocile anterioare îi putem totuşi investi în titluri de valoare.

„Originea naturală a drepturilor omului impune caracterul lor supraordonat față de sistemul dreptului. Atât teoriile filozofico-juridice, cât și cele filozofico-teologice au argumentat poziția supremă a prerogativelor naturale ale ființei umane față de valorile dobândite de ea în raport cu societatea în procesul convieţuirii sociale și, ca urmare, reglementate în actele juridice."[1]

Dreptul la muncă face parte din categoria drepturilor social-economice. Astfel, având în vedere importanţa muncii a fost necesară crearea unei ramuri de drept distincte: Dreptul Muncii al cărui obiect să fie reglementarea raporturilor de muncă în vederea protejării respectării și garantării drepturilor și libertăţilor celor două categorii de solicitanți.

În acest sens, cele mai importante acte normative sunt Codul muncii (Legea nr. 53/2003 republicată în Monitorul Oficial nr. 345 din 18.05.2011) și Legea dialogului social (Legea nr. 367/2022 publicată în Monitorul Oficial nr. 1238 din 22.12.2022).

La baza dreptului muncii stă contractul de muncă, care este legea celor două părți.

Totodată, raportat la părţile între care se încheie un contract de muncă ne putem afla în prezenţa unui contract individual de muncă (angajat- angajator), atunci când vorbim despre un raport de muncă individual sau a unui contract colectiv de muncă (sindicate-patronate), atunci când vorbim despre raporturi colective de muncă.

Deși, contractele colective de muncă sunt rezultatul voinței concordante a părților, trebuie însă să respecte anumite condiții prevăzute de Codul Muncii și de Legea Dialogului Social dar și de prevederile Codului Civil[2], având în vedere că cel din urmă cuprinde regulile generale pe care trebuie să le respecte orice convenție.

Noțiuni generale despre contractele colective de muncă

În literatura de specialitate s-au formulat mai multe definiții ale contractului colectiv de muncă:

[1] A. F. Moroșteș, *Protecția națională și internațională a drepturilor omulu*i, Editura Casa Cărții de Știință, Cluj-Napoca, 2020, p. 11.
[2] Legea nr. 287/2009 publicată în Monitorul Oficial nr. 505 din 15 iulie 2011.

1. „contractul colectiv de muncă este convenția încheiată între reprezentanții angajaților și ai angajatorilor prin care se stabilesc condițiile de muncă, de salarizare și alte drepturi și obligații reciproce”[3];

2. în lucrarea sa intitulată „Tratat teoretic și practic de dreptul muncii” (p. 270), d-nul. prof. univ. dr. Alexandru Țiclea enumeră cele mai importante definiții ale contractului/convenției colective de muncă: - „un regulament care stabilește între două grupuri sociale un fel de lege în conformitate care vor trebui să fie încheiate pe viitor contractele individuale de muncă"; -„un fel de reglementare a muncii convenită între cei doi factori ai producției: capital reprezentat prin patroni și munca, reprezentată prin lucrători”; „acordul prealabil intervenit între o colectivitate de lucrători și un patron sau o colectivitate de patroni privitoare la condițiile de muncă și salarizare”. –„un contract încheiat între părțile împuternicite să realizeze acordul colectiv destinat reglementeze drepturile și obligațiile părților și să stabilească normele legale, în special care privesc încheierea, conținutul și încetarea contractelor individuale de muncă”. – „un acord încheiat între un patron sau un grup de patroni și una sau mai multe organizații sindicale reprezentative ale salariaților în vederea fixării în comun a condițiilor de angajare și de muncă, precum și garanțiile sociale: acordul scris și în prealabil negociat, încheiat între partenerii sociali, la diferite niveluri, care urmărește crearea unui cadru general și unitar de desfășurare a relațiilor de muncă și care se referă la condițiile de muncă, precum și la orice alte aspecte convenite de părți în legătură directă sau indirectă cu relația de muncă”. – „Convenția încheiată în formă scrisă, între angajator sau organizația patronală și salariat, reprezentați prin sindicat ori în alt mod prevăzut de lege, prin care se urmărește, pe de o parte promovarea și apărarea intereselor părților semnatare prin stabilirea unor clauze privind condițiile de muncă și, de regulă, salarizarea, precum și alte drepturi și obligații ce decurg din raporturile de muncă, iar pe de altă parte, prevenirea sau limitarea conflictelor colective de muncă, în vederea asigurării păcii sociale”.

[3] V. Dorneanu, *Dreptul muncii: parte generală*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 205.

„Din definițiile prezentate în cele ce preced, rezultă următoarele: contractul colectiv de muncă este o convenție, un acord; părțile sale sunt o colectivitate de angajați și un angajator sau colectivitate de angajatori; obiectul său îl reprezintă, în esență, reglementarea relațiilor colective de muncă, apărarea și promovarea intereselor părților semnatare, determinarea unor clauze ale contractelor individuale de muncă, a drepturilor și obligațiilor angajatorilor și angajaților.”[4]

Cei doi parteneri sociali, angajatorii și salariații, în urma negocierii, prin intermediul contractului colectiv de muncă, își reglementează raporturile dintre ei, stabilind condițiile de muncă.

Contractului colectiv de muncă îi este consacrat Titlul VI intitulat Negocierile colective de muncă din Legea Dialogului Social care are următoarea structură: Capitolul I Negocierea contractelor colective de muncă; Capitolul II Efectele contractelor colective de muncă; Capitolul III Părțile și reprezentarea acestora la negocierea colectivă; Capitolul IV Părțile și reprezentarea acestora la negocierea colectivă în sectorul bugetar; Capitolul V Încheierea contractelor colective de muncă; Capitolul VI Executarea, modificarea, suspendarea și încetarea contractului colectiv de muncă.

Totodată, în Codul Muncii apare reglementat în Titlul VIII intitulat Contractele colective de muncă, fiindu-i consacrate 2 articole: art. 229-230.

Astfel, conform art. 229 Codul Muncii, contractul colectiv de muncă este convenția încheiată în formă scrisă între angajator sau organizația patronală, de o parte, și salariați, reprezentați prin sindicate ori în alt mod prevăzut de lege, de cealaltă parte, prin care se stabilesc clauze privind condițiile de muncă, salarizarea, precum și alte drepturi și obligații ce decurg din raporturile de muncă.

Totodată, conform art. 1 pct. 17 din Legea Dialogului Social, contractul colectiv de muncă este convenția încheiată în formă scrisă între angajator/organizația patronală, pe de o parte, și angajați/lucrători reprezentați prin organizații sindicale, sau reprezentanții aleși ai angajaților/lucrătorilor, de cealaltă parte,

[4] Al. Țiclea, *Tratat teoretic și practic de dreptul muncii*, Editura Universul Juridic, București, 2023, p. 271.

prin care se stabilesc clauze privind condițiile de muncă, salarizarea, precum și alte drepturi și obligații ce decurg din raporturile de muncă. În același sens este reglementat și acordul colectiv (pct. 18) care reprezintă convenția încheiată în formă scrisă între autoritatea sau instituția publică centrală/locală, reprezentată prin conducătorul acesteia, și funcționarii publici ori funcționarii publici cu statut special din cadrul autorității sau instituției publice respective, reprezentați prin sindicatele acestora ori prin reprezentanții aleși.

De asemenea, același articol definește noțiunile utilizate de legiuitor în definițiile anterioare:

- angajator (pct. 10)- persoană fizică, persoană juridică sau persoană fizică autorizată care angajează forță de muncă, potrivit legii, pe bază de contract individual de muncă ori raport de serviciu;
- organizație patronală (pct. 13) - denumire generică pentru patronat, federație patronală, confederație patronală sau orice altă structură realizată prin asocierea patronilor și/sau a angajatorilor. Se constituie pe baza dreptului de liberă asociere, în scopul apărării și promovării drepturilor și intereselor comune ale membrilor săi, prevăzute de dispozițiile legale în vigoare, pactele, tratatele și convențiile internaționale la care România este parte, precum și de statutele proprii;
- angajat/lucrător (pct. 5) - persoana fizică, parte a unui contract individual de muncă ori a unui raport de serviciu, precum și cea care prestează muncă pentru și sub autoritatea unui angajator și beneficiază de drepturile prevăzute de lege, precum și de prevederile contractelor sau acordurilor colective de muncă aplicabile;
- conflict colectiv de muncă (pct. 25) - conflictul de muncă ce intervine între angajați/lucrători, reprezentați de organizații sindicale sau de reprezentanții aleși, și angajatori/organizații patronale;
- negociere colectivă (2c)- toate formele de negociere care au loc între angajator/organizația patronală, pe de o parte, și sindicat/ organizația sindicală sau reprezentanții aleși ai angajaților/ lucrătorilor, după caz, de cealaltă parte, care urmăresc reglementarea relațiilor de muncă ori de serviciu dintre părți, stabilirea condițiilor de muncă, precum și orice alte acorduri în probleme de interes comun.

Părțile sunt cele care stabilesc prin acordul lor clauzele și conținutul acestuia.

Conform art. 96 din Legea Dialogului Social, contractele colective de munca se pot negocia la nivel de unități, la nivel de grupuri de unități la nivel de sectoare de negociere colectivă și la nivel național, iar, conform art. 97, negocierea colectivă este obligatorie la nivelul unităților care au cel puțin 10 angajați/lucrători, precum și la nivel de sector de negociere colectivă.

În ceea ce privește natura juridică a contractului colectiv de muncă, acesta este un contract de muncă, un act juridic *sui generis.* „Având o natură normativă, dispozițiile sale au un efect direct și imediat asupra contractelor individuale de muncă încheiate deja sau care urmează a fi încheiate, evident dacă acele dispoziții sunt mai favorabile salariaților. (…) Ca orice contract, și contractul colectiv de muncă presupune autonomia de voință a partenerilor sociali între care se încheie, prin aplicarea principiului libertății contractuale; el reprezintă legea părților (…). Reprezintă un izvor de drept deoarece: are caracter general, este permanent și este, de regulă, obligatoriu erga omnes. ”[5]

Astfel, contractul colectiv de muncă este un act juridic bilateral, încheindu-se prin acordul de voință a părților reprezentând conform art. 229 al. 4 Codul Muncii- legea părților.

Cu privire la caracterele sale juridice, acestea sunt următoarele[6]:

- este **sinalagmatic**, deoarece presupune reciprocitatea prestațiilor;
- este **cu titlu oneros și comutativ**, părțile realizează anumite prestații pe care le cunosc încă de la încheierea contractului, prestații care nu depinde de un eveniment incert;
- presupune **prestații succesive în timp**, pe toată perioada derulării sale;
- este un **contract numit** fiind reglementat în mod expres de Legea Dialogului Social, după cum am arătat mai sus;
- este un **contract solemn**, forma scrisă fiind impusă de esența sa precum și de lege;

[5] Al. Țiclea, L. Georgescu, *Dreptul muncii: curs universitar*, Editura Universul Juridic, București, 2022, p. 143.
[6] I. Ciochină-Barbu, *Dreptul muncii: curs universitar*, Editura Hamangiu, București, 2012, p. 298.

- reprezintă o **excepție de la principiul relativității efectelor contractelor**[7], deoarece nu își produce efectele doar între semnatari ci și față de toți salariații și patronii la care se referă.

În concluzie, „dreptul muncii se bazează pe trei piloni: legea, contractul colectiv de muncă și contractul individual de muncă." [8]

Astfel, în doctrină s-a subliniat importanța contractului colectiv de muncă, acesta având o contribuție esențială la: „democratizarea relațiilor profesionale prin transferul deciziei normative în competența partenerilor sociali; stabilirea, în cea mai mare măsură, a statutului juridic al salariaților prin acordul partenerilor sociali; adaptarea relațiilor profesionale la specificul fiecărei unități: protejarea salariaților împotriva eventualelor abuzuri patronale."[9]

Interpretarea contractelor colective de muncă

După cum am văzut la punctul anterior, prin încheierea contractului colectiv de muncă, dreptul muncii devine un drept negociat, de origine convențională, creat de angajatori și angajați, în funcție de condițiile economice și sociale și de interesele celor două părți.

Clauzele acestui contract au valoare normativă, alcătuind un drept al muncii propriu celor care îl încheie, dar aceste clauze pot fi stabilite numai în limitele și condițiile prevăzute de lege, aspect care reies din coroborarea art. 229 al. 4 *„Contractele colective de muncă, încheiate cu respectarea dispozițiilor legale, constituie legea părților"* cu art. 230 *„Părțile, reprezentarea acestora, precum și procedura de negociere și de încheiere a contractelor colective de muncă sunt stabilite potrivit legii"* din Codul Muncii.

„Cele mai importante clauze ale contractelor colective de muncă se referă la: - salarizare; - timpul de muncă și timpul de odihnă; - securitatea și sănătatea în muncă; - formarea profesională;

[7] *Res inter alios acta aliis neque nocere, neque prodesse potest-* principiul relativității efectelor contractului conform căruia actul juridic încheiat între anumite persoane nu poate nici să vatăme, nici să profite altora.
[8] V. Dorneanu, *op. cit.,* p. 208.
[9] *Idem*, p. 208-209.

- interzicerea discriminării şi a hărţuirii la locul de muncă; - protecţia celor aleşi în organele de conducere ale sindicatelor sau a reprezentanţilor angajaţilor."[10]

Fiind un contract, (conform art. 1169 Cod Civil, contractul este acordul de voinţă între două sau mai multe persoane cu intenţia de a constitui, modifica sau stinge un raport juridic), având în vedere şi prevederile art. 1167 Cod Civil, (toate contractele se supun regulilor generale din prezentul capitol), regulile de interpretare prevăzute de art. 1266-1268 Cod Civil i se aplică şi acestuia:

- conform art. 1266 Cod Civil, contractele se interpretează după voinţa concordantă a părţilor, iar nu după sensul literal al termenilor. La stabilirea voinţei concordante se va ţine seama, între altele, de scopul contractului, de negocierile purtate de părţi, de practicile statornicite între acestea şi de comportamentul lor ulterior încheierii contractului. Interpretarea contractului, trebuie diferenţiată de interpretarea legii şi are drept rezultat stabilirea exactă a conţinutului contractului, permiţând o corectă determinare a însăşi forţei obligatorii a contractului. În art. 1 l pct. 17 din Legea nr. 367/2022, prin contractul colectiv de muncă se stabilesc clauze privind condiţiile de muncă, salarizarea, precum şi alte drepturi şi obligaţii ce decurg din raporturile de muncă. Totodată, în art. 229 al. 1 Codul Muncii, se precizează că prin contractul colectiv de muncă se stabilesc clauze privind condiţiile de muncă, salarizarea precum şi alte drepturi şi obligaţii numai în limitele şi condiţiile prevăzute de lege;

- conform art. 1267 Cod Civil, clauzele se interpretează unele prin altele, dând fiecăreia înţelesul ce rezultă din ansamblul contractului. În scopul operării regulii interpretării sistematice, trebuie în prealabil stabilit care este înţelesul rezultând din ansamblul contractului şi la care se va raporta orice clauză contractuală, ajungându-se în esenţă la stabilirea voinţei comune a părţilor[11]. Totodată, conform art. 100 din Legea Dialogului social, *„(1) Clauzele contractelor colective de muncă pot stabili drepturi şi obligaţii numai în limitele şi în condiţiile prevăzute de lege. (2) La încheierea contractelor colective de muncă, prevederile legale referitoare la drepturile angajaţilor/lucrătorilor au un caracter*

[10] Al. Țiclea, *op. cit.,* p. 276.
[11] Colectiv, *Noul Cod Civil. Comentariu pe articole*, Editura C. H. Beck, București, 2012, p. 1325.

minimal. (3) Contractele colective de muncă nu pot conține clauze care să stabilească drepturi la un nivel inferior celor stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil încheiat la nivel superior. (4) Contractele individuale de muncă nu pot conține clauze care să stabilească drepturi la niveluri inferioare celor stabilite prin contractele colective de muncă aplicabile".

- conform art. 1268 Cod Civil, clauzele susceptibile de mai multe înțelesuri se interpretează în sensul ce se potrivește cel mai bine naturii și obiectului contractului. Clauzele îndoielnice se interpretează ținând seama, între altele, de natura contractului, de împrejurările în care a fost încheiat, de interpretarea dată anterior de părți, de sensul atribuit în general clauzelor și expresiilor în domeniu și de uzanțe. Clauzele se interpretează în sensul în care pot produce efecte, iar nu în acela în care nu ar putea produce niciunul. Contractul nu cuprinde decât lucrul asupra căruia părțile și-au propus a contracta, oricât de generali ar fi termenii folosiți. Clauzele destinate să exemplifice sau să înlăture orice îndoială asupra aplicării contractului la un caz particular nu îi restrâng aplicarea în alte cazuri care nu au fost expres prevăzute;

Regulile de interpretare prezentate anterior se adresează în egală măsură părților, caz în care este vorba de o interpretare convențională a contractului, cât și organelor de jurisdicție, pentru ipoteza în care interpretarea formează obiect al unei dispute litigioase. De asemenea, prin convenții sau clauze interpretative, părțile pot stabili propriile lor reguli generale sau particulare de interpretare a contractului în ansamblu sau a unor termeni contractuali[12].

Astfel, legea este cea care stabilește cadrul general al raporturilor de muncă, contractul colectiv de muncă la anumite niveluri concretizează și dezvoltă dispozițiile legale într-un cadru mai mare sau mai mic de generalizare, iar contractul individual de muncă concretizează prevederile contractului colectiv de muncă la nivelul unității pentru fiecare salariat în parte[13].

Pentru a sublinia caracterul negociabil al contractului colectiv de muncă, legiuitorul a prevăzut atât în Codul Muncii art. 229 al. 3

[12] *Idem*, p. 1324.
[13] I. Ciochină- Barbu, *op. cit,* p. 299.

cât și în Legea Dialogului Social în art. 99 al. 1 că *"la negocierea clauzelor și la încheierea contractelor colective de muncă părțile sunt egale și libere".*

Contractele individuale de muncă nu pot conține clauze care să stabilească drepturi la niveluri inferioare celor stabilite prin contractele colective de muncă aplicabile.

Totodată, conform art. 99 al. 2 din Legea Dialogului Social, este interzisă orice intervenție a autorităților publice, sub orice formă și modalitate, în negocierea, încheierea, executarea, modificarea și încetarea contractelor colective de muncă.

Astfel, "două mari principii de drept stau la baza negocierii și încheierii contractului colectiv de muncă: principiile egalității și libertății părților. O convenție încheiată în atare condiții putere de lege între părțile contractante, dispozițiile alin. ultim al art. 236 fiind o reflectare a principiului *pacta sunt servanda*, respectiv al forței obligatorii a contractelor încheiate conform dispozițiilor legale."[14]

Concluzii

Contractul colectiv de muncă este un acord încheiat între un sindicat reprezentativ și un angajator sau o asociație a angajatorilor, care reglementează condițiile de muncă și de remunerare pentru angajații dintr-o anumită categorie sau grup de ocupații. Acesta este o componentă importantă a legislației muncii din România și este reglementat de Legea nr. 367/2022 privind dialogul social.

Legea dialogului social prevede care sunt clauzele pe care trebuie să le cuprindă acesta. Dar, având în vedere că acesta este o convenție, trebuie să se supună și prevederilor Codului Civil. Aceeași este situația și cu privire la interpretarea clauzelor contractului colectiv, aplicându-se prevederile din Codul civil.

[14] D. Țop, *Tratat de dreptul muncii*, Editura Wolters Kluwer, București, 2008, p. 120.

Bibliografie:

Ciochină-Barbu I., *Dreptul muncii: curs universitar*, Editura Hamangiu, București, 2012.

Colectiv, *Noul Cod Civil. Comentariu pe articole*, Editura C. H. Beck, Bucureşti, 2012.

Dorneanu V., *Dreptul muncii: parte generală*, Editura Universul Juridic, București, 2012.

Moroșteș A. Fl., *Protecția națională și internațională a drepturilor omului*, Editura Casa Cărții de Știință, Cluj-Napoca, 2020.

Țiclea Al., *Tratat teoretic și practic de dreptul muncii*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2023.

Țiclea Al., Georgescu L., *Dreptul muncii: curs universitar*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2022.

Țop D., *Tratat de dreptul muncii*, Editura Wolters Kluwer, Bucureşti, 2008.

Legea nr. 53/2003 republicată în Monitorul Oficial al României nr. 345 din 18.05.2011.

Legea nr. 287/2009 publicată în Monitorul Oficial al României nr. 505 din 15 iulie 2011.

Legea nr. 367/2022 publicată în Monitorul Oficial al României nr. 1238 din 22.12.2022.

CONSIDERAȚII PRIVIND AUDIEREA PERSOANELOR ÎN PROCESUL PENAL

Liviu TĂUT
Universitatea de Vest „Vasile Goldiș" din Arad
Facultatea de Științe Juridice
Centrul de cercetare Dimensiuni Europene ale Dreptului Românesc

Abstract

Based on my individual research on how judicial interrogation are carried out in practice, I present several issues meant to improve this field. It is underlined the fact that there is a need for a scientific approach in this field, aimed to enhance the effectiveness of the practical activity. The issue of the effectiveness of the interrogations is important, and, once a criminal procedural formalism has developed due to the lack of interest for the result of interrogation, everything degenerates, the investigation itself, which can lead to judicial error.

Keywords: *crime, criminal investigation, investigate, delinquent, truth*

Introducere

Fiinţa umană cunoaşte ceea ce se întâmplă în mediul ambiant şi păstrează în memoria sa multă vreme imaginile evenimentelor prin intermediul organelor sale de simţ şi al gândirii abstracte. Astfel, omul are capacitatea de a reproduce în conştiinţa sa faptele şi fenomenele petrecute cu mult timp în urmă. Prin urmare şi faptele de natură penală percepute în timpul săvârşirii lor, pot fi reproduse de subiectul receptor şi redate altor persoane cu suficiente caracteristici generale şi de detaliu pentru a fi înţelese cu uşurinţă. Infractorii, victimele infracţiunilor, martorii oculari, percepând nemijlocit procesul săvârşirii infracţiunii, sunt în măsură să facă declaraţii utile despre modul şi împrejurările în care s-au comis faptele.

Audierea făptuitorilor, a victimelor şi a martorilor reprezintă unul dintre cele mai însemnate mijloace de obţinere a probelor, precum şi o modalitate de verificare a probelor deja existente,

provenite din alte surse. Activitatea de ascultare a persoanelor trebuie să se desfăşoare cu respectarea normelor de drept procesual penal şi a metodelor elaborate de criminalistică. Scopul audierii fiind acela de a fi obţinute date cu privire la cauza cercetată, la modul de săvârşire a acesteia şi la persoana făptuitorului pentru stabilirea şi probarea adevărului.

Anumite aspecte privind audierea persoanelor în procesul penal

Eficacitatea audierilor este în directă dependenţă de tactica aplicată de către investigatori şi de modul de desfăşurare a întregului proces.[1]

În practica judiciară s-a demonstrat însă, că, de multe ori declaraţiile persoanelor audiate nu reflectă realitatea datorită unor cauze şi condiţii multiple şi complexe care ţin de împrejurările în care au fost percepute faptele şi fenomenele.

În fapt, relatarea împrejurărilor şi a contextului, sub aspect psihologic depind în mare măsură de perceperea, memorarea (uneori involuntară) a faptelor şi apoi reproducerea acestora în faţa anchetatorilor.[2]

Pentru investigatori, dincolo de necesitatea profesională de a stabili adevărul, aflarea acestuia poate deveni o problemă de natură a alimenta orgoliul, ceva în măsură să producă satisfacţie. Dacă suntem atenţi, în jurul nostru putem descoperi mulţi părinţi, profesori, ziarişti şi, chiar...anchetatori care îşi invită partenerii cu care comunică să mintă. Nimeni nu face aceasta intenţionat ci, mai degrabă, poate fi vorba despre o anume ignoranţă în a înţelege cum funcţionează minciuna. Ceea ce urmează presupune o abordare comună, nu neapărat, adresată celor care au de a face, în fiecare zi, cu terorişti, criminali, tâlhari, violatori sau hoţi.

Să nu uităm însă, că zilnic, ne punem problema credibilităţii mesajelor pe care le primim de la persoanele cu care luăm contact.

Stabilirea adevărului cu privire la cauzele şi împrejurările în care au fost comise fapte de natură penală depinde în mare măsură

[1] A. Ciopraga, *Criminalistica*. *Tratat de Tactică*, Editura Gama, Iaşi, 1996, p. 150.
[2] I. Mircea, *Criminalistica*,, ediția a II-a, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2001, p. 254.

de pregătirea anchetatorilor și de iscusința organelor judiciare, precum și de răbdarea și obiectivitatea cu care se adună probele necesare în cauză.

Atât în faza pregătirii inculpatului, cât și în procesul ascultării propriu-zise, trebuie avute în vedere trei situații:

- Făptuitorul este posesorul celor mai multe informații despre fapta cercetată, dobândite direct, pe unele anterioare, iar pe altele în timpul săvârșirii faptei respective;
- Dacă suspectul nu a comis fapta ce i se reține în sarcina sa, are date prin care își poate proba nevinovăția sa, preîntâmpinând astfel, o eroare judiciară[3];
- Inculpatul care nu întotdeauna este și infractor este partea cea mai interesantă în procesul penal desfășurat împotriva persoanei sale. Deci, și declarațiile sale trebuie să ocupe un loc însemnat în rândul mijloacelor de probă din dosarul cauzei.

Indiferent de conținutul declarației inculpatului (recunoașterea faptei sau negarea acesteia), legea nu acordă o forță probantă deosebită acestui mijloc de probă[4] deoarece aceste declarații pot servi la aflarea adevărului numai în măsura în care sunt coroborate cu fapte și împrejurări care rezultă din ansamblul probelor existente în cauză[5] în mod justificat, legislația penală manifestă anumite rezerve în ceea ce privește forța probantă a acestui mijloc de probă, deoarece progresele dobândite de psihologia judiciară (psihologia infractorului) au demonstrat că nu trebuie să se acorde prea mult credit acestui mijloc de probă, fiindcă, voluntar sau involuntar, inculpatul denaturează declarația sa.

Practica judiciară a relevat numeroase cazuri în care inculpații au recunoscut săvârșirea unor fapte ai căror autori, în realitate, erau alte persoane, asemenea recunoașteri fiind făcute din motive de afecțiune deosebită față de adevărații făptuitori, fie pentru a ascunde alte fapte mai grave săvârșite de însuși inculpat.

---

[3] S. Kahane, în colectiv, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român, Partea generală*, vol. I, Editura Academiei R.S.R. București, 1975, p. 185.

[4] Tribunalul Municipiului București, Secția a II-a Penală, Decizia 209/1991, în *Culegere de practică judiciară pe anul 1991*, cu note de V. Papadopol, Casa de editură și presă „Șansa" SRL, București, p. 64-65.

[5] C.S.J., sentința penală nr. 1634/1999 în C.S.J., *Buletinul Jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 1999*, Editura Juris Argessis, p. 311-314.

În legislația modernă, declarația inculpatului nu mai este considerată „regina probelor" (regina *probationum*) cum era apreciată în sistemul probelor formale.

Unele reminiscențe ale formalismului probelor pe planul acestui mijloc de probă sunt întâlnite în dreptul de tip anglo-saxon, unde, în funcție de recunoașterea sau negarea vinovăției, procedura de desfășurare a judecării cauzei este diferită.

Relevant este faptul că într-o anchetă penală nu trebuie sub nicio formă să atragem antipatia celor pe care îi avem în față, deoarece este posibil să avem de a face cu comportamente mincinoase, foarte greu de determinat, ca atare, doar pentru simplul fapt că cel sau cea pe care o avem în față ne urăște. Chiar dacă unele persoane timide ar putea să-și schimbe declarațiile ori să spună ce consideră că anchetatorul și-ar dori să spună, este de așteptat ca abordările dure, cele ce își propun să constrângă, „să-l calce în picioare" pe cel ascultat să nu favorizeze aflarea adevărului.

În ancheta penală se poate pune problema interpretării situației în sensul că anchetatorul și-ar dori să transfere în plan personal superioritatea pe care i-o conferă situația profesională. Ceea ce pentru cel anchetat este o problemă personală, pentru anchetator este și trebuie să rămână o problemă profesională. Trebuie observat că este împotriva naturii umane să cooperezi cu cineva care te înfruntă, căruia nu-i pasă de ceea ce se întâmplă cu tine. Pentru a relata adevărul este necesar un minim nivel de încredere și înțelegere între anchetator și persoana ascultată, nu poți împărtăși ceva cu o persoană pe care nu o simți apropiată.

Desfășurarea anchetei penale presupune profesionalism, perseverență și răbdare pentru lămurirea cauzei sub toate aspectele. În general, o persoană bine socializată, care se respectă, evită să folosească minciuna pentru a-și rezolva problemele curente, însă, în același timp, este greu să accepți consecințele recunoașterii adevărului. Dacă ai greșit, ori îți este rușine de ceva, parcă ai spune adevărul, parcă ai evita să spui adevărul. Soluția ce ar putea fi considerată rezonabilă ține de a accepta să spui adevărul la un moment dat.

Este de asemenea adevărat că există și persoane foarte puternice, ori foarte naive care spun direct adevărul și au așteptări pe măsură, însă această categorie de persoane nu constituie regula.

Adevărul în cauzele penale apare de cele mai multe ori și se dezvoltă ca un proces, încetul cu încetul și numai după o perioadă rezonabilă de timp. În ultimă instanță, trebuie acceptat că adevărul este ceva personal, intim chiar, ce nu poate fi spus oricând, oricum și în orice condiții.

Mulți dintre anchetatori nu reușesc să aprecieze cât de dificil este pentru persoanele cercetate să accepte consecințele recunoașterii adevărului. După eșecul obținerii unei recunoașteri pe baza unei simple întrebări directe, precum: „Tu ai furat/violat/ucis/traficat droguri...", mulți dintre anchetatori se mulțumesc cu ceea ce primesc, pe lângă negația implicării.

Suspecții consideră necesar să dea explicații și asta este considerată ca fiind tot ceea ce se poate face în legătură cu ascultarea liberă, anchetatorii urmând a se arunca în focul luptei specifice punerii de întrebări.

Concluzii

Practica judiciară evidențiază faptul că cele mai multe dintre persoanele anchetate sunt tentate să amâne cât mai mult posibil momentul în care vor spune adevărul. Pentru a câștiga timp, anchetatorii trebuie să sublinieze necesitatea spunerii adevărului „acum!" Se pot folosi argumente ce țin de logică, de natura umană sau de evoluții intrinseci ale anchetei. Nu se pot folosi promisiuni de reducere a pedepsei, de intervenție la un judecător, procuror etc.

Audierea persoanelor în procesul penal este o activitate complexă cu un potențial uriaș pentru aflarea adevărului, ce trebuie perfecționată continuu. Fundamentul științific și experiența practică au o contribuție esențială în dezvoltarea acestui domeniu. Ceea ce este cu adevărat important este perfecționarea continuă a nivelului de pregătire profesională a anchetatorilor – dacă atunci când vine vorba despre desfășurarea de activități ilicite se spune că răufăcătorii sunt, de fiecare dată cu un pas înaintea anchetatorilor; în cazul ascultărilor judicioase este necesar ca anchetatorul să fie, neapărat, cu cel puțin, o jumătate de pas înaintea celor pe care îi ascultă.

Bibliografie:

Ciopraga A., *Criminalistica*. *Tratat de Tactică*, Editura Gama, Iași, 1996.

Mircea I., *Criminalistica*, ediția a II-a, Editura Lumina Lex, București, 2001.

Kahane S., în colectiv, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român, Partea generală*, vol. I, Editura Academiei R.S.R. Bucureşti, 1975.

Tribunalul Municipiului Bucureşti, Secția a II-a Penală, Decizia 209/1991, în *Culegere de practică judiciară pe anul 1991*, cu note de Papadopol V., Casa de editură și presă „Șansa" SRL, București.

C.S.J., sentința penală nr. 1634/1999, în C.S.J., *Buletinul Jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 1999*, Editura Juris Argessis.

PRESCRIPȚIA RĂSPUNDERII PENALE - ÎNTRE JURISPRUDENȚA EUROPEANĂ ȘI CEA NAȚIONALĂ - România și Hotărârea CJUE C-107/23 -

Daniela Cristina VALEA
Universitatea de Medicină, Farmacie, Științe și Tehnologie „George Emil Palade" din Târgu Mureș
Facultatea de Economie și Drept

Abstract

Once the European Union Court of Justice pronounce in the Case C-107/23 PPU, immediately one question was asked regarding if the national judge, in this case the Romanian one, could disregard judicial decisions pronounced by the supreme court of the national judicial system, respectively the decisions of the court of constitutional litigation. The issue must be analized in the context of Romania's quality as a member of the European Union (which implies the assumption of the obligation to apply with priority the provisions of European Law) but also in the limited context of compliance with the procedures and limitations assumed by European Law itself (defense and guarantee of rights fundamentals, the principle of legality, shared competences of the European Union).

Keywords: *statute of limitation; more favourable criminal law; the principle of legality of criminalization and the punishment (no crime or punishment without a legal provision)*

Introducere

Prescripţia este o cauză de înlăturare a răspunderii penale, respectiv „o cauză ce stinge raportul juridic penal de conflict deoarece acesta nu a fost soluţionat într-o perioadă de timp rezonabilă"[1]. Se apreciază că eficienţa reacţiei statului la săvârşirea unei infracţiuni, respectiv eficienţa tragerii la răspundere penală este direct proporţională cu rapiditatea cu care, prin mijloace specifice,

[1] I. Pascu (coord.) și alții, *Noul Cod penal comentat și adnotat. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 735.

statul acționează. Prin urmare, cu cât se intervine mai repede, cu atât se asigură o protecție mai mare valorilor ocrotite de legea penală[2]. Iar, obligativitatea de a soluționa conflictului juridic generat de nerespectarea legii penale într-un termen rezonabil se materializează în instituirea termenelor de prescripție (termene de prescripție generală). Atât actualul, cât și vechiul Cod penal din România reglementează și instituția întreruperii termenului de prescripție. În condițiile intervenției întreruperii, după fiecare întrerupere va începe să curgă un nou termen de prescripție (de aceeași durată). Deși legea penală nu stabilește un număr minimum sau maximum de întreruperi, termenul de prescripție va fi considerat împlinit la atingerea unei durate maxime de timp, respectiv la împlinirea încă o dată a termenului general (termen de prescripție specială).

Prescripția – în perspectiva jurisprudenței din România

În problematica prescripției ca și cauză de înlăturare a răspunderii penale au intervenit atât instanța supremă din România, cât și Curtea Constituțională a României.

Conform Codului penal român din 1968[3], cu modificările și completări ulterioare, prescripția înlătură răspunderea penală (cu excepția situațiilor prevăzute expres de lege) (art. 121). Conform art. 123 Cod pen. din 1968 „(1) Cursul termenului prescripției prevăzute în art. 122 se întrerupe prin îndeplinirea oricărui act care, potrivit legii, trebuie comunicat învinuitului sau inculpatului în desfășurarea procesului penal. (2) După fiecare întrerupere începe să curgă un nou termen de prescripție. (3) Întreruperea cursului prescripției produce efecte față de toți participanții la infracțiune, chiar dacă actul de întrerupere privește numai pe unii dintre ei." Iar conform art. 124 Cod pen. din 1968 „Prescripția înlătură răspunderea penală oricâte întreruperi ar interveni, dacă termenul de prescripție prevăzut la art. 122 este depășit cu încă o dată".

[2] M. Ștefănoaia, *Drept penal. Partea generală*, vol. II, Editura Universul Juridic, București, 2020, p. 52.

[3] Intrat în vigoare în 21 iunie 1968 și abrogat la data de 1 februarie 2014.

Conform Codului penal român din 2009[4], cu modificările și completări ulterioare, prescripția înlătură răspunderea penală (cu excepția situațiilor prevăzute expres de lege) (art. 153).

Conform art. 155 din actualul Cod penal (variantă în vigoare la data de 1 februarie 2024): „(1) Cursul termenului prescripției răspunderii penale se întrerupe prin îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză. (2) După fiecare întrerupere începe să curgă un nou termen de prescripție. (3) Întreruperea cursului prescripției produce efecte față de toți participanții la infracțiune, chiar dacă actul de întrerupere privește numai pe unii dintre ei. (4) Termenele prevăzute la art. 154, dacă au fost depășite cu încă o dată, vor fi socotite îndeplinite oricâte întreruperi ar interveni. (5) Admiterea în principiu a cererii de redeschidere a procesului penal face să curgă un nou termen de prescripție a răspunderii penale."

Prin Decizia Curții Constituționale nr. 297/2018 (publicată în Monitorul Oficial al României nr. 518 din 25.06.2018)[5], instanța constituțională din România a constatat că soluția legislativă care prevede întreruperea cursului termenului prescripției răspunderii penale prin îndeplinirea „*oricărui act de procedură în cauză*", din cuprinsul dispozițiilor art. 155 alin. 1) actualul Cod. penal, este neconstituțională.

În considerentele acestei deciziei, Curtea a reținut că prevederile art. 155 alin. 1 din actualul Cod penal sunt lipsite de previzibilitate și, totodată, contrare principiului legalității incriminării, întrucât sintagma „oricărui act de procedură în cauză" din cuprinsul acestora are în vedere și acte ce nu sunt comunicate suspectului sau inculpatului, nepermițându-i acestuia să cunoască aspectul întreruperii cursului prescripției și al începerii unui nou termen de prescripție a răspunderii sale penale.

De asemenea, în cadrul Deciziei nr. 297/2018 Curtea Constituțională (parag. 22) se statuează faptul că, instituția prescripției răspunderii penale se impune a fi analizată dintr-o dublă perspectivă, întrucât această instituție, pe de o parte, instituie un termen de decădere a organelor judiciare din dreptul de a trage

[4] Intrat în vigoare la 1 februarie 2014.

[5] https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2020/07/Decizie_297_2018.pdf, consultat la 11.09.2023.

la răspundere penală persoanele care săvârșesc infracțiuni, iar, pe de altă parte, termenul este apreciat de legiuitor ca fiind suficient de mare, pentru ca societatea să uite faptele de natură penală săvârșite și efectele acestora, ca urmare a diminuării treptate a impactului lor asupra relațiilor sociale. Astfel, prescripția răspunderii penale este, din punctul de vedere al naturii sale juridice, este o instituție de drept material, respectiv o cauză de stingere a răspunderii penale și, prin urmare, de stingere și a acțiunii de tragere la răspundere penală, cauză determinată și justificată de efectele trecerii timpului asupra nevoii societății de tragere la răspundere penală. Aceasta, întrucât, după trecerea unui anumit interval de timp, de la momentul săvârșirii infracțiunii, aplicarea unei pedepse penale nu mai contribuie la realizarea scopului legii penale, nemaiexistând necesitatea social-politică ce determină mecanismul juridic al angajării răspunderii penale.

O parte a instanțelor de judecată române au îmbrățișat opinia conform căreia Decizia Curții Constituționale nr. 297/2018 era doar *o decizie interpretativă* și nu obliga judecătorul să aibă în vedere încetarea procesului penal ca o consecință a aplicării legii penale mai favorabile prin raportare doar la termenele generale de prescripție a răspunderii penale. La acea vreme, o altă parte a practicii judiciare (mai restrânsă este adevărat) a apreciat că natura Deciziei Curții Constituționale nr. 297/2018 este cea de decizie simplă/extremă de declarare a neconstituționalității (aspect supus inițial unor controverse dar tranșat azi), prin urmare presupune, fără discuții, obligativitatea aplicării ei, astfel încât sintagma „îndeplinirea oricărui act de procedură în cauză", declarată neconstituțională trebuia considerată suspendată de drept pentru 45 de zile, termen care a expirat în 8 august 2018, iar în lipsa intervenției Parlamentului în calitate de unica autoritate legiuitoare a țării sau a unei alte intervenții legislative – vezi Guvern), dispozițiile art. 155 alin. 1 din Cod pen., trebuie considerate inaplicabile până în 30 mai 2022, singurul caz de întrerupere al prescripției fiind cel reglementat de art. 155 alin. 5 C.pen.[6]

[6] https://www.chirita-law.com/consecinte-practice-deciziei-ccr-nr-297-2018-prin-care-au-fost-constatate-ca-neconstitutionale-normele-referitoare-la-intreruperea-cursului-prescriptiei/, consultat la 11.09.2023.

Decizia nr. 297/2018 a CCR este o decizie de constatare a neconstituționalității necondiționată și nu una interpretativă întrucât prevederile art. 155 alin. (1) C. pen. nu erau susceptibile de multiple interpretări. De altfel, nici Curtea Constituțională nu a indicat că ar exista mai multe interpretări ale textului supus controlului de constituționalitate. În atare condiții, apreciem că decizia Curții Constituționale a eliminat din dreptul pozitiv sintagma *oricărui act de procedură în cauză*.

Datorită modului eronat în care a fost interpretată de către practică judiciară Decizia CCR nr. 297/2018, instanța constituțională a intervenit din nou atunci când i s-a oferit ocazia, astfel că prin Decizia Curții Constituționale nr. 358/2022 (publicată în Monitorul Oficial al României nr. 565 din 09.06.2022), instanța constituțională a arătat că „în paragraful 34 al Deciziei nr. 297 din 26 aprilie 2018, a evidențiat reperele comportamentului constituțional pe care legiuitorul, iar nu organele judiciare (subl.n.), avea obligația să și-l însușească, acesta, în temeiul art. 147 din Constituție, fiind obligat să intervină legislativ și să stabilească clar și previzibil cazurile de întrerupere a cursului prescripției răspunderii penale" (paragr. 70), precum și că „ansamblul normativ în vigoare nu oferă toate elementele legislative necesare aplicării previzibile a normei sancționate prin Decizia nr. 297 din 26 aprilie 2018. Astfel, deși Curtea Constituțională a făcut trimitere la vechea reglementare, evidențiind reperele unui comportament constituțional pe care legiuitorul avea obligația (subl.n.) să și-l însușească, aplicând cele statuate de Curte, acest fapt nu poate fi interpretat ca o permisiune acordată de către instanța de contencios constituțional organelor judiciare de a stabili ele însele cazurile de întrerupere a prescripției răspunderii penale" (subl.n.) (paragr. 72). Prin urmare, „în absența intervenției active a legiuitorului, obligatorie potrivit art. 147 din Constituție, pe perioada cuprinsă între data publicării respectivei decizii și până la intrarea în vigoare a unui act normativ care să clarifice norma, prin reglementarea expresă a cazurilor apte să întrerupă cursul termenului prescripției răspunderii penale, fondul activ al legislației nu conține vreun caz care să permită întreruperea cursului prescripției răspunderii penale (subl. n)" (paragr.73).

Ulterior, sesizată fiind, a intervenit și instanța supremă română. Prin Decizia ICCJ – completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală nr. 67/2022, în esență, a statuat că „normele în materia prescripției răspunderii penale intră în sfera de aplicare a principiului legalității incriminării", respectiv „normele referitoare la întreruperea cursului prescripției sunt norme de drept penal material (substanțial) supuse din perspectiva aplicării lor în timp principiului activității legii penale prevăzut de art. 3 din Codul penal, cu excepția dispozițiilor mai favorabile, potrivit principiului *mitior lex* prevăzut de art. 15 alin. (2) din Constituția României, republicată, și art. 5 din Codul penal".

Având în vedere aspectele menționate, apreciem că de la data publicării în Monitorul Oficial a Deciziei Curții Constituționale nr. 297/2018 (M. Of. nr. 518 din 25.06.2018) până la data de 30 mai 2022 (data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 71/30.05.2022, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 531 din 30 mai 2022), prevederile art. 155 alin. 1 din actualul Cod pen. privitoare la întreruperea cursului termenului de prescripție a răspunderii penale sunt inaplicabile, singurele prevederi legale privind curgerea termenului de prescripție a răspunderii penale fiind cele referitoare la termenele generale reglementate de art. 154 noul Cod pen. Prin urmare, pentru faptele săvârșite, cercetate sau judecate în perioada respectivă și pentru care s-a împlinit termenul de prescripție generală și reprezintă lege penală mai favorabilă conform art. 5 Cod pen. (având în vedere și Decizia ICCJ – completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală nr. 67/2022), suspectul sau inculpatul nu mai pot fi trași la răspundere penală, soluția legală fiind cea de încetare a procesului penal (cu excepția situației în care suspectul sau inculpatul cer continuarea procesului penal).

Având în vedere succesiunea de legi penale dintre momentul epuizării comiterii faptelor penale (în sistem global) vom avea cel puțin patru legi penale:

1. Codul penal anterior din 1968 (și aici trebuind să se facă distincție între varianta în vigoare la data abrogării și varianta anterioară datei de... când art. 124 stabilea că „Prescripția înlătură

răspunderea penală oricâte întreruperi ar interveni, dacă termenul de prescripție prevăzut în art. 122 este *depășit cu încă jumătate*"[7]);

2. Codul penal actual anterior datei de 25.06.2018;

3. Codul penal actual după această dată, modificat prin eliminarea sintagmei „oricărui act de procedură" din art. 155 alin. 1) și

4. Codul penal actual începând cu data de 30 mai 2022 (data intrării în vigoare a O.U.G. 71/30.05.2022).

„În dreptul român, normele privind întreruperea termenului de prescripție a răspunderii penale sunt norme de drept penal material și, în consecință, sunt supuse principiului legalității infracțiunilor și pedepselor, precum și principiului aplicării retroactive a legii penale mai favorabile (*lex mitior*), astfel cum sunt garantate de Constituția României. Prin urmare, aceste principii trebuie considerate standarde naționale de protecție a drepturilor fundamentale...".[8]

Este indisolubil legat de respectarea principiului legalității incriminării și a pedepselor și, implicit, a respectării unui alt principiu, cel al aplicării legii penale mai favorabile, faptul că o persoană vizată de o acuzație penală (ca de altfel, și contravențională, în România cel puțin) să poată beneficia de variantă legislativă care îi este mai favorabilă în cazul unei succesiuni de legi în timp.

Valabilitatea acestui punct de vedere este confirmată chiar prin intervenția legislativă menționată, emitentul invocând urgența măsurii tocmai prin prisma riscului punerii în discuție a instituției întreruperii prescripției răspunderii penale. Chiar dacă, de data acesta, legiuitorul român a intervenit prompt și a adoptat O.U.G. 71/30.05.2022, acesta nu poate fi aplicată în prezenta cauză decât în măsura în care ar fi considerată lege penală mai favorabilă.

Referitor la prevederile art. 154 alin. 1 lit. b) actualul Cod penal se poate susține că, în condițiile lipsei intervenției legiuitorului în

[7] Art. 123 Cod penal din 1968 a fost modificat prin Legea nr. 27 din 17 martie 2012 pentru modificarea și completarea Codului penal al României și a Legii nr. 286/2009 privind Codul penal.

[8] https://www.luju.ro/prescriptia-se-aplica-in-continuare-conform-ccr-conform-iccj-conform-cjue-avocatul-flavius-radu-clarifica-fara-echivoc-cum-se-interpreteaza-recenta-decizie-a-cjue-in-problematica-privind-prescriptia-raspunderii-penale-ramane-cum-au-stabilit-ccr-si-iccj-ad, consultat la data de 26.09.2023.

termenul de 45 de zile prevăzut de art. 147 alin. 1 din Constituția României rep., fondul activ al legislației nu conținea vreun caz de întrerupere a termenului de prescripție a răspunderii penale. Această concluzie are ca și fundament natura juridică de decizie simplă/ extremă a Deciziei Curții Constituționale nr. 297/2018 așa cum a fost statuată prin Decizia Curții Constituționale nr.358/2022 și Decizia ICCJ – completul pentru dezlegarea unor chestiuni de drept în materie penală nr. 67/2022.

Instanțele de judecată nu procedează greșit atunci când, chiar și în apel, dispun cu privire la latura penală încetarea procesului ca urmare a intervenției prescripției răspunderii penale având vedere termenele generale de prescripție, prin raportare la Deciziile Curții Constituționale (Decizia CCR) nr. 297/2018 și nr. 358/2022 și Deciziei Înaltei Curți de Casație și Justiție a României (Decizia ÎCCJ) nr. 67/2022 nici măcar prin raportare la Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene (CJUE) C-107/23[9].

Hotărârea CJUE din 24 iulie 2023 în Cauza C-107/23 PPU

În data de 24 iulie 2023, CJUE a pronunțat hotărârea în Cauza C-107/23 PPU, având ca obiect o cerere de decizie preliminară formulată de Curtea de Apel Brașov. Instanța națională română a solicitat CJUE să se pronunțe cu privire la compatibilitatea cu dreptul Uniunii a unui regim național de prescripție a răspunderii penale care, în urma intervenției Curții Constituționale, nu prevede, pentru o anumită perioadă, posibilitatea de a întrerupe termenele de prescripție. Potrivit instanței de trimitere, acest regim ar putea conduce la impunitatea unui număr semnificativ de comportamente infracționale care aduc atingere intereselor financiare ale Uniunii Europene.

Odată cu pronunțarea acestei hotărâri de către instanța europeană, s-a pus imediat problema dacă judecătorul național, în speță cel român, ar putea face abstracție de hotărâri judecătorești pronunțate de către instanța supremă din sistemul judiciar național, respectiv de deciziile instanței de contencios constituțional.

[9] https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&td=ALL&num=C-107/23%20PPU, consultat la data de 26.09.2023.

Hotărârea Curții de Justiție a Uniunii Europene C-107/23 PPU nu deschide automat posibilitatea instanțelor naționale de a lăsa neaplicate decizii ale Curții Constituționale din România (în speță, Decizia CCR nr. 297/2018 și nr. 358/2022) și ale Înaltei Curți de Casație și Justiție a României (în speță, Decizia ÎCCJ nr. 67/2022) în orice situație sau cauză penală, invocându-se fără discernământ extrase (scoase de obicei din context) din jurisprudența CJUE.

Obligația de a aplica cu prioritate prevederile dreptului european, reiterară principial și în această hotărâre, se aplică în contextul limitat de respectarea procedurilor și a limitărilor asumate chiar de către dreptul european (apărarea și garantarea drepturilor fundamentale, principiul legalității, competențe partajate ale Uniunii Europene).

O analiză atentă (inclusiv a considerentelor) a Hotărârii CJUE C-107/23 PPU, prin prisma specificului CJUE, a procedurii întrebărilor preliminare[10] și a efectelor hotărârilor acestei instanțe europene[11], conclud către următoarele:

- o hotărâre CJUE prin care se răspunde unor întrebări preliminare are o forță juridică obligatorie față de instanța națională care a sesizat instanța europeană și față de restul instanțelor naționale sesizate cu soluționarea unor cauze similare (care pun aceleași aspecte juridice la care s-au referit întrebările preliminare);
- hotărârile CJUE sunt de strictă interpretare și aplicare și, în condițiile în care CJUE, în cadrul acestei proceduri, poate răspunde strict la întrebări punctuale, aflate în strânsă legătură cu obiectul litigiului aflat pe rolul instanței naționale, jurisprudența CJUE prin care se interpretează aplicarea dreptului european de către statele membre este limitată la ipotezele ridicate de către instanța de trimitere, nefiind general valabile și, cu atât mai puțin, general obligatorii.

[10] S. B. Blaj, *Implicațiile hotărârilor Curții de Justiție a Uniunii Europene în contenciosul administrativ român*, Editura C. H. Beck, București, 2023, p. 22.
[11] A. S. Blendea, G. Toader, *Efectele și impactul Hotărârii CJUE C-107/23 PPU | Lin.* https://www.juridice.ro/698029/efectele-si-impactul-hotararii-cjue-c-107-23-ppu-lin.html, consultat la data de 26.09.2023.

Întrebările preliminare adresate CJUE de instanța națională de trimitere s-au referit strict la faptul: a) dacă dispozițiile de drept european invocate se opun practicii naționale existente, respectiv promovarea unei contestații în anulare (ca și cale extraordinară de atac conform Codului de procedură penală român) în vederea constatării intervenției prescripției într-un litigiu soluționat definitiv printr-o soluție de condamnare), respectiv pentru invocarea aplicării legii penale mai favorabile; b) dacă dispozițiile de drept european invocate se opun practicii sau legislației naționale conform cărora neaplicarea deciziilor obligatorii ale instanței supreme naționale ar atrage răspunderea disciplinară a judecătorilor.

Astfel, concret (deci, dincolo de considerațiile generale de la pct. 97 și 98), prin Hotărârea CJUE C-107/23 PPU instanța europeană a stabilit de asemenea că:

„*Pct. 100. Cu toate acestea, mai este necesar să se verifice dacă obligația de a lăsa neaplicate asemenea decizii contravine, într-o situație precum cea în discuție în litigiul principal, protecției drepturilor fundamentale.*

Pct. 101. În această privință, trebuie amintit în primul rând că, după cum rezultă dintr-o jurisprudență consacrată, obligația de a garanta o colectare eficientă a resurselor Uniunii nu scutește instanțele naționale de necesitatea de a respecta drepturile fundamentale garantate de cartă și principiile generale ale dreptului Uniunii...).

Pct. 116. Având în vedere tocmai importanța acestei protecții împotriva arbitrarului, atât în ordinea juridică a Uniunii, cât și în ordinile juridice ale statelor membre, Curtea a statuat în esență, la punctele 58-62 din Hotărârea din 5 decembrie 2017, M.A.S. și M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), că un standard național de protecție care urmărea să consacre cerințele de previzibilitate, de precizie și de neretroactivitate a legii penale, inclusiv a regimului de prescripție referitor la infracțiuni, se putea opune obligației care, în împrejurările în discuție în cauza în care s-a pronunțat acea hotărâre, revenea instanțelor naționale în temeiul articolului 325 alineatele (1) și (2) TFUE de a lăsa neaplicate dispozițiile naționale care reglementau prescripția în materie penală, iar aceasta deși aplicarea acelor dispoziții naționale era de natură să împiedice

aplicarea unor sancțiuni penale efective și disuasive într-un număr considerabil de cazuri de fraudă gravă care aducea atingere intereselor financiare ale Uniunii.

Pct. 118. Având în vedere considerațiile care figurează la punctele 113-117 din prezenta hotărâre și așa cum a statuat Curtea și în Hotărârea din 5 decembrie 2017, M.A.S. și M.B. (C-42/17, EU:C:2017:936), este necesar, prin urmare, să se concluzioneze că, în cadrul unei cauze precum cea în discuție în litigiul principal, instanțele române nu sunt obligate să lase neaplicată jurisprudența națională menționată la punctul 111 din prezenta hotărâre, conform articolului 325 alineatul (1) TFUE și articolului 2 alineatul (1) din Convenția PIF, în pofida existenței unui risc sistemic de impunitate a unor infracțiuni de fraudă gravă care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii, în măsura în care deciziile menționate la acest punct 111 se întemeiază pe principiul legalității infracțiunilor și pedepselor, astfel cum este protejat în dreptul național, sub aspectul cerințelor acestuia referitoare la previzibilitatea și la precizia legii penale, inclusiv a regimului de prescripție referitor la infracțiuni.

Pct. 125. Având în vedere ansamblul considerațiilor care precedă, trebuie să se răspundă la prima și la a doua întrebare că articolul 325 alineatul (1) TFUE și articolul 2 alineatul (1) din Convenția PIF trebuie interpretate în sensul că instanțele unui stat membru nu sunt obligate să lase neaplicate deciziile curții constituționale a acestui stat membru prin care este invalidată dispoziția legislativă națională care reglementează cauzele de întrerupere a termenului de prescripție în materie penală din cauza încălcării principiului legalității infracțiunilor și pedepselor, astfel cum este protejat în dreptul național, sub aspectul cerințelor acestuia referitoare la previzibilitatea și la precizia legii penale, chiar dacă aceste decizii au drept consecință încetarea, ca urmare a prescripției răspunderii penale, a unui număr considerabil de procese penale, inclusiv procese referitoare la infracțiuni de fraudă gravă care aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii. În schimb, dispozițiile menționate ale dreptului Uniunii trebuie interpretate în sensul că instanțele acestui stat membru sunt obligate să lase neaplicat un standard național de protecție referitor la principiul aplicării retroactive a legii penale mai favorabile (lex mitior) care permite

repunerea în discuție, inclusiv în cadrul unor căi de atac îndreptate împotriva unor hotărâri definitive, a întreruperii termenului de prescripție a răspunderii penale în astfel de procese prin acte de procedură intervenite înainte de o asemenea invalidare".

În primul rând, *per a contrario*, instanțele naționale pot (sau chiar sunt obligate) să aplice deciziile instanței constituționale naționale, chiar și în condițiile în care acestea ar duce la încetarea procesului penal chiar și într-un număr considerabil de cauze care vizează infracțiuni de fraudă prin care s-ar aduce atingere intereselor financiare ale Uniunii Europene[12] *atâta timp cât aceste decizii se bazează pe un standard superior, respectiv, standardul național de protecție a principiului legalității incriminării și legalității pedepselor*. „În sistemul judiciar și constituțional român, standardul național de protecție circumscris exigențelor ce derivă din principiul legalității incriminării și a pedepsei este **superior** celui consacrat chiar și prin jurisprudența CEDO[13]". Iar art. 11 și art. 20 din Constituția României obligă la aplicarea dispozițiilor mai favorabile.

În al doilea rând, *înlăturarea de la aplicare a deciziilor unei instanțe constituționale nu se poate face dacă astfel s-ar ajunge la încălcarea art. 49 din Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europe* (Hotărârea din 21 decembrie 2021 pct. 209 – cauze conexate C-357/19, C-811/19 ŞI C-840/19)[14]. Înlăturarea de la aplicare a unor norme sau decizii naționale pentru asigurarea efectivității dreptului UE nu este posibilă în cazul încălcării art. 49 din Cartă ce reglementează principiul legalității infracțiunilor și pedepselor, în nici o situație (pct. 209). Însuși CJUE postulează un alt aspect: principiul legalității incriminării și pedepsei (echivalentul art. 7 din CEDO) (Cauza C-42/17 – cauza „Taricco II").

[12] A. S. Blendea, G. Toader, *Efectele și impactul Hotărârii CJUE C-107/23 PPU | Lin* https://www.juridice.ro/698029/efectele-si-impactul-hotararii-cjue-c-107-23-ppu-lin.html, consultat la data de 26.09.2023.

[13] Curtea de Apel București – secț. a II-a penală – Decizia pen. nr. 1322/A din 06.09.2023 pronunțată în Dosarul pen. nr. 40004/3/2016 (1108/20023) (def.).

[14] M. Gornoviceanu, *O clarificare necesară. Dreptul Uniunii Europene nu doar că nu impune, dar nici măcar nu permite înlăturarea de la aplicare a recentelor decizii CCR în materia prescripției*. https://www.juridice.ro/686664/o-clarificare-necesara-dreptul-uniunii-europene-nu-doar-ca-nu-impune-dar-nici-macar-nu-permite-inlaturarea-de-la-aplicare-a-recentelor-decizii-ccr-in-materia-prescriptiei.html, consultat la data de 25.09.2023.

Din considerentele Hotărârii CJUE din 21 decembrie 2021 coroborate cu cele din Hotărârea Taricco II, „nu pot fi înlăturate de la aplicare deciziile Curții Constituționale a României în materia prescripției răspunderii penale, în nici o ipoteză. Mai mult decât atât, hotărârile CJUE ce ar contribui sau determina agravarea regimului sancționator al pedepselor, ar putea fi aplicate doar faptelor penale săvârșite după pronunțarea acestora, chestiune valabilă, de altfel *a fortiori*, și în privința oricăror decizii interne, cum ar fi deciziile pronunțate în procedurile privind asigurarea unei practici judiciare unitare".

În al treilea rând, Hotărârea CJUE C-107/23 PPU ar putea fi interpretată în sensul că neaplicarea principiului legii penale mai favorabile (raportat la Decizia ÎCCJ nr. 67/2022) poate interveni doar în cazurile care vizează fraudarea intereselor financiare ale Uniunii Europene[15]. Astfel, nu se pot extinde efectele acestei decizii la cauze care nu vizează exclusiv aceste infracțiuni. De asemenea, Hotărârea CJUE C-107/23 PPU poate fi interpretată (strict și limitativ) doar în sensul că nu permite reanalizarea chestiunii prescripției în cadrul unor căi extraordinare de atac (în speță, contestația la executare – cu privire la care și ICCJ s-a pronunțat deja) prin invocarea legii penale mai favorabile (și cu referire strictă la constatarea inexistenței unei cauze de întrerupere a prescripției răspunderii penale anterior datei de 25 iunie 2018), neexcluzând posibilitatea aplicării acestui principiu într-o *cauză pendinte* aflată pe rolul instanțelor naționale.

Concluzii

În concluzie, susținută și de practica judecătorească conturată deja, se impune instanțelor naționale ca fundament pentru aplicarea legislației naționale în forma existentă (inclusiv ca urmare a deciziilor Curții Constituționale a României pronunțate în materia pendinte) atât principiul legalității incriminării (în a cărui sferă

[15] Pentru un punct de vedere diferit, a se vedea V. Brutaru, R. Al. Nestor, *Prescripția răspunderii penale în dreptul național prin prisma Deciziei CJUE C-107/23PPU / Lin din* 24 iulie 2023 - https://www.juridice.ro/702176/prescriptia-raspunderii-penale-in-dreptul-national-prin-prisma-deciziei-cjue-c-107-23ppu-lin-din-24-iulie-2023.html, consultat la data de 25.09.2023.

intră și instituția prescripției răspunderii penale), cât și standardul național de protecție circumscris exigențelor ce derivă din principiul legalității incriminării și a pedepsei considerat superior.

Bibliografie:

Blaj S. B., *Implicațiile hotărârilor Curții de Justiție a Uniunii Europene în contenciosul administrativ român*, Editura C.H. Beck, București, 2023.

Pascu I. (coord.) și alții, *Noul Cod penal comentat și adnotat. Partea generală*, Editura Universul Juridic, București, 2014.

Ștefănoaia M., *Drept penal. Partea generală*, vol. II, Editura Universul Juridic, București, 2020.

Curtea de Apel București – secț. a II-a penală – Decizia pen. nr. 1322/A din 06.09.2023 pronunțată în Dosarul pen. nr. 40004/3/2016 (1108/20023) (def.).

Surse online:

Blendea A. S., Toader G., *Efectele și impactul Hotărârii CJUE C-107/23 PPU | Lin* - https://www.juridice.ro/698029/efectele-si-impactul-hotararii-cjue-c-107-23-ppu-lin.html, consultat la data de 26.09.2023.

Brutaru V., Nestor R. Al., *Prescripția răspunderii penale în dreptul național prin prisma Deciziei CJUE C-107/23PPU / Lin din 24 iulie 2023* - https://www.juridice.ro/702176/prescriptia-raspunderii-penale-in-dreptul-national-prin-prisma-deciziei-cjue-c-107-23ppu-lin-din-24-iulie-2023.html, consultat la data de 25.09.2023.

Gornoviceanu M., *O clarificare necesară. Dreptul Uniunii Europene nu doar că nu impune, dar nici măcar nu permite înlăturarea de la aplicare a recentelor decizii CCR în materia prescripției* - https://www.juridice.ro/686664/o-clarificare-necesara-dreptul-uniunii-europene-nu-doar-ca-nu-impune-dar-nici-macar-nu-permite-inlaturarea-de-la-aplicare-a-recentelor-decizii-ccr-in-materia-prescriptiei.html, consultat la data de 25.09.2023.

https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&td=ALL&num=C-107/23%20PPU, consultat la data de 26.09.2023.

https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2020/07/Decizie_297_2018.pdf., consultat la 11.09.2023.

https://www.chirita-law.com/consecinte-practice-deciziei-ccr-nr-297-2018-prin-care-au-fost-constatate-ca-neconstitutionale-normele-referitoare-la-intreruperea-cursului-prescriptiei/, consultat la 11.09.2023.

https://www.luju.ro/prescriptia-se-aplica-in-continuare-conform-ccr-conform-iccj-conform-cjue-avocatul-flavius-radu-clarifica-fara-echivoc-cum-se-interpreteaza-recenta-decizie-a-cjue-in-problematica-privind-prescriptia-raspunderii-penale-ramane-cum-au-stabilit-ccr-si-iccj-ad, consultat la data de 26.09.2023.

DISFUNCȚII EXISTENTE ÎN FUNCȚIONALITATEA AUTONOMIEI LOCALE

Ioana Cristina VIDA
Cadru didactic asociat la Școala Națională de Studii Politice și Administrative, București, Facultatea de Administrație Publică

Abstract

In this article we aim to identify a series of emerging issues that can disrupt local autonomy, but also to propose solutions. Starting from the idea that local autonomy is a principle enshrined at the constitutional level, we believe that it is necessary that the rules are always revised to ensure efficient management at the local level and to eliminate possible dysfunctions. We will see that the public authorities must work together to keep up with the dynamics of the situations involving the mayor, the local council and the deputy mayor, so that they exercise their powers according to the law.

The exercise of local autonomy is imperatively linked to the coexistence in office of the mayor, vice-mayor and the local council.

Keywords: *local autonomy, mayor, local council, deputy mayor, election, the mayor's vacancy, incompatibilities, dissolution of the local council*

Introducere

Autonomia locală reprezintă una dintre expresiile care caracterizează descentralizarea administrativă.

Recunoaşterea constituţională a principiului autonomiei locale asigură colectivităţilor locale dreptul de a rezolva şi de a gestiona o parte importantă dintre treburile publice, în cadrul legii, sub propria răspundere şi în interesul populaţiei[1]. Profesorul Verginia Vedinaş defineşte autonomia locală ca fiind „aptitudinea legală a autorităţilor autonome de a decide, în mod independent şi sub propria răspundere, în limitele legii, asupra problemelor colectivităţilor teritoriale în care funcţionează”[2].

[1] A se vedea I. Vida, I. C. Vida, *Puterea executivă și administrația publică*, Editura Cordial-Lex, Cluj-Napoca, 2012, p. 344-346.

[2] V. Vedinaş, *Drept administrativ*, ediția a XII-a, revăzută și actualizată, Editura Universul Juridic, București, 2020, p. 221.

Art. 120 din Constituţia României organizează unităţile administrativ-teritoriale prin prisma principiului descentralizării, al autonomiei locale şi al deconcentrării serviciilor publice.

Art. 3 din Codul administrativ indică expres autorităţile administraţiei publice locale - consiliile locale, primarii şi consiliile judeţene - prin intermediul cărora se manifestă autonomia locală. Complementar, art. 5 din Codul administrativ încadrează primarii comunelor, oraşelor, municipiilor, ai subdiviziunilor-teritoriale ale municipiilor, ai Municipiului Bucureşti şi Preşedintele consiliului judeţean în rândul autorităţilor executive de la nivelul unităţilor administrativ-teritoriale. În acest sens, Consiliul local şi primarul sunt aleşi prin vot liber, secret, egal, direct şi universal. Potrivit legii, atât Consiliul local, cât şi primarul trebuie să respecte prevederile legii atât în soluţionarea problemelor specifice colectivităţilor locale, cât şi pentru ducerea la îndeplinire a atribuţiilor pe care statul le conferă prin lege.

În literatura de specialitate s-a reţinut că Legea fundamentală „recunoaşte dubla accepţiune a unităţilor administrativ-teritoriale”[3]. Cu alte cuvinte, unităţile administrativ-teritoriale ale statului realizează, prin servicii deconcentrate, aflate sub conducerea prefectului, obiectivele de stat. Prin urmare, din interpretarea dispoziţiilor constituţionale rezultă primul nivel al realizării autonomiei locale alcătuit din comune, oraşe, municipii ca entităţile teritoriale distincte, care la rândul lor sunt înţelese ca grupări teritoriale ale colectivităţilor locale de bază, alcătuind al doilea nivel al administraţiei publice locale. Şi unele şi altele fac parte din administraţia publică locală”[4].

În consecinţă, Consiliul Local şi primarul au roluri predestinate în a asigura buna funcţionare a administraţiei publice locale, potrivit legii. Dintre aceştia, literatura de specialitate a reţinut că funcţia de primar este una tradiţională în administraţia publică locală[5].

Cu toate acestea, experienţa practică a arătat că pot să apară o serie de evenimente care pot perturba autonomia locală.

[3] I. Vida, I. C. Vida, *op.cit.,* p. 345.
[4] *Ibidem.*
[5] A. Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, Volumul I, ediţia 4, Editura ALL Beck, Bucureşti, 2005, p. 513.

Problematicile care rezultă din organizarea alegerii primarului

Un subiect interesant pe scena dezbaterilor publice se referă la alegerea primarului. Este de notorietate că primarul rezultă întotdeauna din alegeri generale, în urma organizării unui scrutin uninominal.

În cadrul sistemelor electorale, identificăm alegeri care se organizează într-unul sau în două tururi de scrutin. În opinia noastră, în sistemele electorale cu 2 tururi de scrutin, primarul ales se bucură de o reprezentativitate de peste 50 la sută din numărul votanţilor. În ceea ce priveşte alegerea primarului într-un singur tur de scrutin, apreciem că reprezentativitatea este pusă sub semnul întrebării, mai ales acolo unde participarea la vot este nesemnificativă şi unde un primar poate fi ales chiar cu 10 la sută din electoratul prezent la vot. În felul acesta, în funcţionalitatea autonomiei locale se produce o disfuncţie majoră - o minoritate va conduce majoritatea, ceea ce este contrar principiului democraţiei care cere ca majoritatea să conducă, iar minoritatea să execute.

Este interesant de reţinut că în ţara noastră alegerea primarilor s-a făcut din două tururi de scrutin până la alegerile locale generale din 10 iunie 2012, când s-a realizat într-un singur tur de scrutin.

În doctrină se semnalează că, în ianuarie 2020, un proiect de lege privind revenirea la vechea modalitate de alegere a primarului a fost promovat prin procedura angajării răspunderii Guvernului, moment care a culminat, pentru prima dată în istoria României postdecembriste, cu căderea unui Guvern prin moţiune de cenzură[6]. De aici constatăm că semnificaţia organizării alegerii primarului într-un singur tur de scrutin are o relevanţă politică mult mai mare comparativ cu ideea de legitimitate şi reprezentativitate pe care o susţin dispoziţiile constituţionale.

În continuare, procedura impune validarea alegerii primarului, în condiţiile art. 149 din Codul administrativ. Mandatul primarului este validat în termen de 20 de zile de la data desfăşurării alegerilor

[6] D. Apostol Tofan, *Drept administrativ*, Volumul I, ediția 5, Editura C. H. Beck, Bucureşti, 2020, p. 267.

de judecătoria în a cărei rază teritorială se află circumscripţia electorală pentru care au avut loc alegeri, în procedură necontencioasă[7].

Încălcarea condiţiilor de eligibilitate sau constatarea existenţei unei fraude electorale invalidează alegerea primarului printr-o Încheiere a judecătoriei. Hotărârea instanţei de validare/ invalidare a alegerilor se comunică prefectului şi secretarului general al unităţii/subdiviziunii administrativ-teritoriale, care are obligaţia aducerii la cunoştinţă publică prin afişarea acesteia la sediul unităţii/subdiviziunii administrativ-teritoriale, în termen de cel mult 24 de ore de la comunicare.

Procedura respectă toate drepturile fundamentale, existând posibilitatea formulării apelului împotriva încheierii judecătoriei de validare sau invalidare a alegerii primarului la tribunal. Apelul se soluționează de tribunal în termen de 5 zile de la sesizare, hotărârea fiind definitivă. Hotărârea se comunică prefectului, secretarului general al unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale, primarului declarat ales și se aduce la cunoştinţă publică.

În caz de invalidare a alegerii primarului, ne confruntăm cu absența primarului din organizarea și funcţionarea autonomiei locale.

În continuare, cade în sarcina Guvernului să stabilească data alegerilor parţiale, care trebuie să organizeze noi alegeri în termen de maximum 90 de zile de la data invalidării sau, după caz, de la data rămânerii definitive a hotărârii judecătoreşti, în condiţiile legii. Potrivit legii, propunerea de organizare a alegerilor parţiale trebuie să vină de la autoritățile cu atribuții în organizarea alegerilor locale, pe baza solicitării prefectului. Din 2021 și până în prezent, 61 de comune și orașe nu au primar, deoarece nu au fost organizate alegeri parţiale[8].

Unul dintre motive a fost invocat de Autoritatea Electorală Permanentă, care și-a denegat competența, întrucât Codul administrativ prevede expres această atribuție numai în cazul alegerilor

[7] Validarea se realizează la judecătorie, după depunerea raportului detaliat al veniturilor și cheltuielilor electorale, potrivit legii privind finanțarea partidelor politice și a campaniilor electorale, prin încheiere pronunțată în camera de consiliu, fără a fi aplicabilă procedura de regularizare a cererii.

[8] A se vedea informarea Autorității Electorale Permanente privind localitățile în care sunt îndeplinite condițiile pentru organizarea alegerilor parțiale pentru primărie și consiliul local din 20 iulie 2023.

generale. Ideea existenței unui vid legislativ, în acest caz, este iluzorie, deoarece rolul Autorității Electorale Permanente acționează în materia pregătirii, organizării și desfășurării alegerilor și a referendumurilor, precum și în domeniul finanțării partidelor politice și a campaniilor electorale.

În punctul de vedere comunicat Guvernului de Autoritatea Electorală Permanentă se arată că „termenul de 90 de zile prevăzut de Codul administrativ nu este un termen de decădere, astfel că neexercitarea prerogativelor Guvernului înăuntrul acestui termen nu atrage după sine sancțiunea decăderii din dreptul de a mai organiza alegerile locale parțiale peste acest termen, o dovadă de necontestat a acestui argument fiind organizarea alegerilor locale parțiale precedente".

Într-adevăr, termenul propus este unul de recomandare, deoarece nu există sancțiuni, iar decăderea nu este posibilă într-o atare situație.

În ceea ce ne privește, apreciem că Autoritatea Electorală permanentă este cea care ar fi trebuit să propună data pentru organizarea alegerilor parțiale, în temeiul principiului de drept *a simili ad similem*.

Implicațiile politice ale neorganizării alegerilor parțiale au determinat o serie de acțiuni în instanță împotriva Guvernului, promovate de către președintele Partidului Forța Dreptei, de către candidatul pentru funcția de primar al sectorului 5, de către viceprimarul comunei Agigea. Până în prezent, Curtea de apel București a dat câștig de cauză președintelui Partidului Forța Dreptei, dar decizia nu este definitivă[9].

În opinia noastră, instanța nu poate obliga Guvernul să organizeze alegeri parțiale, deoarece ar echivala cu o încălcare a principiului separației și echilibrului puterilor în stat.

În fine, ținând cont că ultimele alegeri pentru autoritățile locale au avut loc pe 27 septembrie 2020 și că potrivit legislației cu un an înainte de expirarea mandatelor aleșilor locali nu pot fi

[9] Împotriva sentinței civile nr. 516/16.03.2023 pronunțată de Curtea de Apel București a fost exercitată calea de atac a recursului, cererea de recurs urmând a se soluționa la Înalta Curte de Casație și Justiție, în dosarul nr. 6762/2/2022 cu termen de judecată la 15.11.2023.

organizate alegeri, nu credem că în 2023 vor mai fi organizate alegeri locale parțiale.

Cauze care conduc la încetarea de drept a mandatului primarului și la organizarea alegerilor parțiale

Potrivit art. 160 din Codului administrativ, mandatul primarului încetează, de drept, în următoarele cazuri:

a) demisie;

b) constatarea și sancționarea, în condițiile legii privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, a unei stări de incompatibilitate;

c) schimbarea domiciliului într-o altă unitate administrativ-teritorială;

d) condamnarea prin hotărâre judecătorească rămasă definitivă la o pedeapsă privativă de libertate, indiferent de modalitatea de individualizare a executării pedepsei;

e) punerea sub interdicție judecătorească;

g) pierderea drepturilor electorale;

h) imposibilitatea exercitării funcției din cauza unei boli grave, certificate, sau a altor motive temeinice dovedite, care nu permit desfășurarea activității în bune condiții timp de 6 luni, pe parcursul unui an calendaristic;

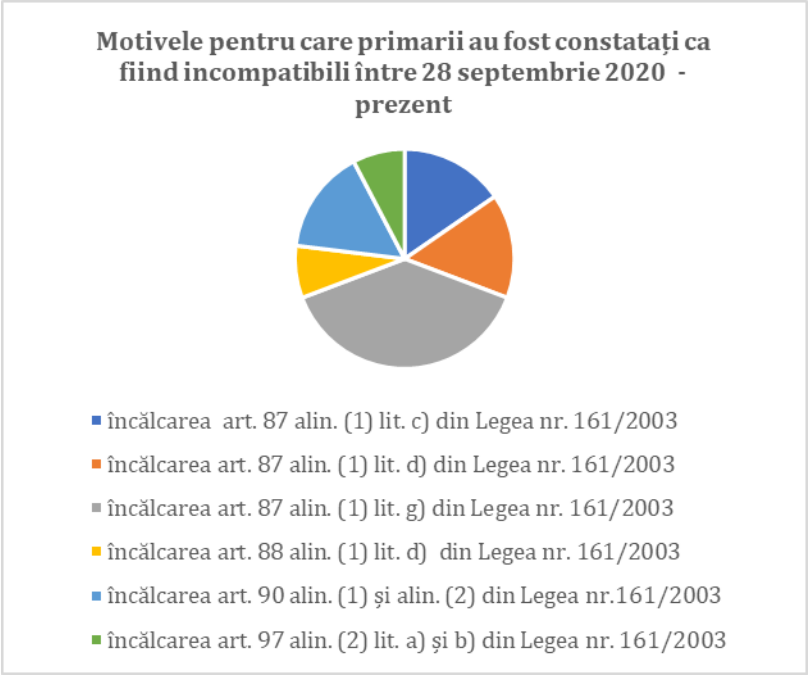
i) pierderea, prin demisie, a calității de membru al partidului politic sau al organizației minorității naționale pe a cărei listă a fost ales;

j) condamnarea prin hotărâre rămasă definitivă pentru săvârșirea unei infracțiuni electorale pe durata procesului electoral în cadrul căruia a fost ales, indiferent de pedeapsa aplicată și de modalitatea de individualizare a executării acesteia;

k) deces.

De asemenea, mandatul primarului încetează ca urmare a rezultatului unui referendum local, care urmăreşte demiterea acestuia, ca urmare a nesocotirii de către acesta a intereselor generale ale colectivității locale sau a neexercitării atribuțiilor ce îi revin. Una dintre cele mai comune situații care determină eliminarea edililor locali din administrație apare ca urmare a constatării existenței un stări de incompatibilitate.

Potrivit legii, incompatibilitățile sunt interdicții prin care sunt protejate interesele generale ale colectivității locale, sunt eliminate situațiile care i-ar putea crea unele privilegii sau avantaje primarului, fiind creat un cadru juridic pentru exercitarea obiectivă și corectă a atribuțiilor care îi revin[10].



Incompatibilitățile sunt consacrate în Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției[11], cu modificările și completările ulterioare. Potrivit art. 87 din lege, funcția de primar și

[10] M. C. Apostolache, *Primarul în România și în Uniunea Europeană*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 112.
[11] Publicată în Monitorul Oficial al României nr. 279 din 21 aprilie 2003.

de viceprimar este incompatibilă cu exercitarea următoarelor funcții sau calități:

a) textul art. 87 alin. (1), lit. a) a fost abrogat[12];

b) funcția de prefect sau subprefect;

c) calitatea de funcționar public sau angajat cu contract individual de muncă, indiferent de durata acestuia;

d) funcția de președinte, vicepreședinte, director general, director, manager, administrator, membru al consiliului de administrație ori cenzor sau orice funcție de conducere ori de execuție la societățile reglementate de Legea societăților nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, inclusiv băncile sau alte instituții de credit, societățile de asigurare și cele financiare, la regiile autonome de interes național, la companiile și societățile naționale, precum și la instituțiile publice, cu excepția reprezentanților în adunarea generală a acționarilor la societățile reglementate de Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, a membrilor în consiliile de administrație ale unităților și instituțiilor de învățământ de stat sau confesionale și ale spitalelor publice din rețeaua autorităților administrației publice locale sau a altor reprezentanți ai instituțiilor publice din subordinea unităților administrativ-teritoriale sau la care unitatea administrativ-teritorială pe care o conduce deține participație;

e) funcția de președinte sau de secretar al adunărilor generale ale acționarilor sau asociaților la o societate comercială;

f) textul art. 87 alin. (1), lit. f) fost abrogat[13];

g) calitatea de comerciant persoană fizică;

h) calitatea de membru al unui grup de interes economic;

i) calitatea de deputat sau senator;

j) funcția de ministru, secretar de stat, subsecretar de stat sau o altă funcție asimilată acestora;

k) orice alte funcții publice sau activități remunerate, în țară sau în străinătate, cu excepția funcției de cadru didactic sau a

[12] Din rațiuni de tehnică legislativă, până la republicarea legii, alegem să păstrăm mențiunea pentru o mai ușoară conexiune și raportare la articolele în vigoare.

[13] Din rațiuni de tehnică legislativă, până la republicarea legii, alegem să păstrăm mențiunea pentru o mai ușoară conexiune și raportare la articolele în vigoare.

funcțiilor în cadrul unor asociații, fundații sau alte organizații neguvernamentale.

De asemenea, primarii și viceprimarii, primarul general și viceprimarii municipiului București nu pot deține concomitent și funcția de consilier județean.

În opinia noastră, o persoană care candidează la funcția de primar nu poate invoca în apărarea sa necunoașterea legii. Potrivit adagiului „*nemo censetur legem ignorare*", eroarea de drept nu exonerează de răspundere. În consecință, dacă candidatul se găsește într-o stare de incompatibilitate, atunci ar trebui să nu candideze sau să renunțe la funcția deținută înainte de a fi numit sau ales în funcția care atrage starea de incompatibilitate sau în cel mult 15 zile de la numirea sau alegerea în această funcție.

În situația în care starea de incompatibilitate se bucură de notorietate, atunci prefectul va emite un ordin prin care constată încetarea de drept a mandatului de ales local la data împlinirii termenului de 15 zile sau, după caz, 60 de zile, la propunerea secretarului unității administrativ-teritoriale. Prin Decizia nr. 631/2006[14], Curtea Constituțională a reținut că ordinul prefectului constată doar ceea ce legea prevede și anume încetarea mandatului de ales local în cazul în care acesta nu și-a îndeplinit, în termenul prevăzut de lege, obligația legală de a renunța la funcția avută anterior numirii sau alegerii în funcția care atrage incompatibilitatea.

Orice persoană poate sesiza secretarul unității administrativ-teritoriale. Însă, dacă nu este cunoscut public acest lucru, situația poate continua până când se sesizează Agenția Națională de Integritate. Această instituție urmărește asigurarea integrității în exercitarea demnităților și funcțiilor publice și prevenirea corupției instituționale. Una dintre sarcinile Agenției este de a identifica incompatibilitățile și conflictele de interese potențiale în care se pot afla persoanele prevăzute de lege, pe perioada îndeplinirii funcțiilor și demnităților publice[15].

[14] Publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 903 din 7 noiembrie 2006.

[15] De-a lungul timpului, primarii au atacat în instanță deciziile ANI de constatare a incompatibilităților. Dintre acțiunile care au avut succes ne referim la acțiunea primarului orașului Mihăilești (2022) și a celui din Sibiu (2020).

În cele mai multe cazuri, niciuna dintre aceste cerințe legale nu este înfăptuită. Primarul candidează și, chiar dacă este incompatibil, speră să depășească această situație prin diverse manevre, evident ilegale.

Una dintre încercările primarilor de a scăpa de incompatibilități a condus promovarea unei propuneri legislative pentru modificarea și completarea Legii nr. 51/2006 privind serviciile comunitare de utilități publice (Plx. 463/2013), promovată de șase deputați. Textul legislativ urmare: „Primarii comunelor, orașelor, municipiilor, precum și președinții Consiliilor Județene sunt reprezentanții de drept ai unităților administrativ - teritoriale în adunarea generală a asociațiilor respective; primarii și președinții Consiliilor Județene își pot delega calitatea de reprezentant în adunarea generală a asociației prin dispoziție, orice alte dispoziții contrare în materie se abrogă." O altă prevedere stipula: „Consiliul de administrație exercită conducerea executivă a asociației de dezvoltare intercomunitară și este format din cel puțin 5 membri aleși din cadrul membrilor adunării generale a asociațiilor". De asemenea, acești inițiatori au propus și modificarea Legii nr. 215/2001 (Plx 106/2013) care avea ca obiect stabilirea acelorași organe de conducere pentru asociația de dezvoltare intercomunitară.

Cu alte cuvinte, se urmărea eliminarea incompatibilității dintre funcția de primar/ președinte de consiliu județean cu aceea de a face parte din conducerea serviciilor de utilități publice.

Într-un punct de vedere remis de Agenția Națională de Integritate se reține că „a reglementa exercitarea de atribuții pentru aleșii locali în cadrul unor entități neexplicitate de legiuitor, și care nu au fost avute în vedere la momentul reglementarii situațiilor de incompatibilitate, are ca efect generarea unor conflicte de interese".

Propunerea legislativă privind modificarea și completarea Legii serviciilor comunitare de utilități publice nr. 51/2006 a fost depusă la 8 aprilie 2013, la prima Cameră sesizată, respectiv Senatul. La 5 noiembrie 2013 este respinsă de Senat cu 91 voturi împotrivă.

La Camera Deputaților, avizele primite de la Consiliul Legislativ și de la Comisia juridică, de disciplină și imunități au fost favorabile,

iar Guvernul a susținut adoptarea inițiativei. Comisia pentru administrație publică, amenajarea teritoriului și echilibru ecologic a avizat negativ propunerea legislativă. În raportul întocmit de Comisia pentru industrii și servicii s-a propus plenului Camerei Deputaților adoptarea propunerii legislative privind modificarea și completarea Legii nr. 51/2006 privind serviciile comunitare de utilități publice, cu amendamente admise. Propunerea a fost adoptată, la 24 iunie 2014, cu 215 voturi pentru, 36 contra, 62 de abțineri.

Președintele României a retrimis legea în Parlament, spre reexaminare, apreciind că „adoptarea acestui act normativ nu este oportună, deoarece participarea primarilor și a președinților de consilii județene în organele de conducere ale asociațiilor de dezvoltare intercomunitară nu se justifică în mod obiectiv. Mai mult, soluția legislativă propusă ar avea un impact negativ deoarece ar conduce la eludarea regimului incompatibilităților".

Reîntoarsă în Parlament, legea a fost adoptată de Senat la 1 octombrie 2014, iar la 8 octombrie 2014, a fost prezentată în Biroul permanent și adoptată de plenul Camerei Deputaților, la 6 mai 2015, în forma inițială.

Președintele României a ridicat o obiecție de neconstituționalitate, invocând aspecte de neconstituționalitate extrinsecă și intrinsecă. Instanța de contencios constituțional a declarat neconstituțională legea prin Decizia nr. 442/2015[16], pe motive de constituționalitate extrinsecă.

Legea ajunge din nou în Parlament pentru a ține seama de principiul bicameralismului, în care Senatul este Camera Decizională. Ulterior, se modifică și conținutul pe fond, fiind eliminate propunerile anterior menționate considerate neconstituționale de către Președintele României.

Observăm stăruința primarilor de a scăpa de incompatibilități, ajungând până într-acolo de a promova o propunere legislativă care, în final, nu a fost adoptat în forma dorită de ei.

O altă situație interesantă vizează persoanele care se află sub interdicția de a ocupa o funcție eligibilă. Agenția Națională de Integritate a comunicat către entitățile care validează mandatele aleșilor locali, date și informații referitoare la candidații la alegerile

[16] Publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 526 din 15 iulie 2015.

locale care se află sub interdicția de 3 ani de a ocupa o funcție eligibilă, în conformitate cu art. 25 din Legea nr. 176/2010[17]. Potrivit legii, validarea mandatelor trebuie să se facă fie de judecătoria în a cărei rază teritorială se află circumscripția electorală pentru care au avut loc alegeri, fie de tribunalul în a cărui circumscripție se află unitatea administrativ-teritorială respectivă. Cu toate acestea, la alegerile din 2020 au putut candida și au fost alese persoane incluse pe această listă, instanța de judecată validând rezultatul alegerilor.

Astfel, art. 25 alin. (2) din Legea nr. 176/2010 stipulează că „Persoana eliberată sau destituită din funcție sau față de care s-a constatat existența conflictului de interese ori starea de incompatibilitate este decăzută din dreptul de a mai exercita o funcție sau o demnitate publică, cu excepția celor electorale, pe o perioadă de 3 ani de la data eliberării, destituirii din funcția ori demnitatea publică respectivă sau a încetării de drept a mandatului. Dacă persoana a ocupat o funcție eligibilă, nu mai poate ocupa aceeași funcție[18] pe o perioadă de 3 ani de la încetarea mandatului. În cazul în care persoana nu mai ocupă o funcție sau o demnitate publică la data constatării stării de incompatibilitate ori a conflictului de interese, interdicția de 3 ani operează potrivit legii, de la data rămânerii definitive a raportului de evaluare, respectiv a rămânerii definitive și irevocabile a hotărârii judecătorești de confirmare a existenței unui conflict de interese sau a unei stări de incompatibilitate."

Întrebările lansate în spațiul public și lăsate fără răspuns sunt: Care este autoritatea care poate bloca o candidatură? În ce moment poate interveni acest blocaj?

În opinia noastră, sarcina trebuie să fie asumată de Autoritatea Electorală Permanentă, care ar trebui să conlucreze cu Agenția Națională pentru Integritate și să nu valideze candidaturile. Un ultim control ar trebui să fie cel al instanțelor judecătorești, în momentul validării alegerilor.

[17] Publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 621 din 2 septembrie 2010.

[18] Prin Decizia nr. 418/2014, publicată în Monitorul Oficial al României, nr. 563 din 30 iulie 2014, Curtea Constituțională a României a constatat că prevederile art. 25 alin. (2), teza a doua, sunt constituționale în măsura în care sintagma „aceeași funcție" se referă la toate funcțiile eligibile prevăzute de art. 1 din aceeași lege.

Asigurarea vacanței funcției de primar

În situația în care a încetat de drept mandatul de primar, apare firească întrebarea cine conduce, în aceste situații, unitatea administrativ-teritorială. Răspunsul vine din interpretarea coroborată a art. 129 și a art. 163 din Codul administrativ.

Consiliul local are importanta sarcină de a alege viceprimarul sau viceprimarii, din rândul consilierilor locali, la propunerea primarului sau a consilierilor locali. Observăm că legea permite o flexibilitate, fără a fixa o serie de criterii, cu privire la subiecții care pot nominaliza persoanele care să preia funcția de viceprimar. Însă, această opțiune este binevenită, în special, în situația în care mandatul de primar este invalidat. Atunci când consilierii locali pot propune viceprimarul, Consiliul local poate să îl voteze.

Consiliul local are inițiativă și hotărăște în toate problemele de interes local[19]: organizarea unității administrativ-teritoriale, a aparatului de specialitate al primarului, a instituțiilor publice de interes local și ale societăților și regiilor autonome de interes local; dezvoltarea economico-socială și de mediu a localității; administrarea domeniului public și privat al localității; gestionarea serviciilor de interes local; cooperarea interinstituțională pe plan intern și extern.

În caz de vacanță a funcției de primar, în caz de suspendare din funcție a acestuia și în situațiile de imposibilitate de exercitare a mandatului, viceprimarul ține locul primarului.

Literatura de specialitate a criticat îndelung prevederile legale care acoperă situațiile ivite în practică pentru asigurarea vacanței funcției de primar. Astfel, viceprimarul dobândește o mare parte dintre atribuțiile funcției de primar[20], în condițiile în care Codul administrativ continuă practica legislativă anterioară de a reglementa insuficient statutul acestuia[21].

În situația-cadru prevăzută de art. 129 din Codul administrativ, potrivit căreia Consiliul local trebuie să aleagă prin vot

[19] Sunt exceptate atribuțiile care sunt date prin lege în competența altor autorități ale administrației publice locale sau centrale.

[20] M.-A. Apostolache, M.-C. Apostolache, *Înlocuirea primarului de către viceprimar ca urmare a suspendării sau vacanței funcției – reglementare și practică*, în *Revista de drept public*, nr. 3/2015, p. 69.

[21] D. Apostol Tofan, *op. cit.,* p. 273.

secret, cu majoritate absolută, din rândul membrilor consiliului local, la propunerea primarului sau a consilierilor locali, Codul administrativ nu se referă și la situația în care primarul sau Consiliul local nu inițiază această procedură. În acest context ne punem întrebarea dacă o astfel de conduită încalcă sau nu voința legiuitorului român. În opinia noastră, răspunsul este afirmativ.

Codul administrativ prezintă în repetate rânduri că viceprimarul este una dintre părțile constitutive ale primăriei, că îndeplinește o funcție de autoritate publică, că este numit și destituit după o procedură distinctă, că se bucură de drepturi, obligații, incompatibilități și interdicții. Printre obligații, art. 129 alin. (3), para. 11 stabilește obligativitatea de a prezenta rapoarte periodice de activitate Consiliului local cu privire la organizarea și funcționarea aparatului de specialitate al primarului, ale instituțiilor publice de interes local și ale societăților și regiilor autonome de interes local; dezvoltarea economico-socială și de mediu a comunei, orașului sau municipiului; administrarea domeniului public și privat al comunei, orașului sau municipiului; gestionarea serviciilor de interes local sau privind cooperarea interinstituțională pe plan intern și extern.

În consecință, apreciem că statutul viceprimarului este clar definit de legiuitor, de aici desprinzându-se interpretarea că nu poate fi omisă alegerea sa. Iar o atare situație întâlnită în practică are efectul rigidizării funcționării administrației locale.

În doctrină s-a reținut că „problema esențială cu care se confruntă reforma administrației publice rămâne încă receptarea corectă a structurii administrației publice, a rolului, funcțiilor și atribuțiilor componentelor acesteia și, mai ales, a raporturilor care se stabilesc între administrație și beneficiarii serviciilor publice, pe care aceasta le prestează. Practic, ne găsim în fața unor erori de interpretare a Constituției și a legislației, care întrețin concepții anacronice, vehiculează concepte neadecvate literei și spiritului normei de drept, mistifică standardele spre care trebuie să tindă administrația publică, rolul și funcțiile sale”[22].

O mărturie a acestui fenomen o putem vedea în propunerea legislativă înregistrată anul trecut la Camera Deputaților

[22] I. Vida, I. C. Vida, *op. cit.,* p. 347.

(Plx nr. 391/2022) pentru modificarea și completarea Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 57/2019 privind Codul administrativ. În expunerea de motive, inițiatorii au susținut consolidarea statutului viceprimarilor, ca parte a autorității executive la nivelul administrației publice locale, prin evitarea situației în care, în mod arbitrar, primarul poate goli complet de atribuții funcția de viceprimar. În acest sens, au propus instituirea posibilității retragerii delegării parțiale sau totale a atribuțiilor viceprimarului doar pentru motive de nelegalitate, nu și de oportunitate politică, prin dispoziție a primarului motivată în fapt și drept, supusă controlului de legalitate al instanței de contencios administrativ.

În opinia noastră, o atare propunere încalcă raporturile tradiționale dintre primar și viceprimar. În acest sens, și Consiliul legislativ a evidențiat că art. 152 alin. (1) din Codul administrativ stabilește că viceprimarul participă la punerea în executare a hotărârilor consiliului local și a dispozițiilor primarului. În consecință, rezultă că rolul instituției viceprimarului este a de susține puterea executivă a primarului, apărând ca firesc dreptul primarului de a decide care dintre atribuțiile sale urmează a fi delegate, pe ce perioadă și în ce limite.

Cu alte cuvinte, menținerea textului acestei propuneri ar fi de natură să încalce art. 121 alin. (1) și (2) din Constituția României.

Situații care conduc la dizolvarea consiliului local și impun alegeri parțiale

Consiliul local se compune din consilieri locali aleși în condițiile stabilite de legea pentru alegerea autorităților administrației publice locale. Procedura consacrată de Codul administrativ rezultă din citirea coroborată a art. 113 și a art. 114. Astfel, în cel mult 60 de zile de la data desfășurării alegerilor autorităților administrației publice locale trebuie să se constituite consiliul local. De asemenea, mandatele consilierilor locali declarați aleși sunt validate în cel mult 25 de zile de la data desfășurării alegerilor pentru autoritățile administrației publice locale de judecătoria în a cărei rază teritorială se află circumscripția electorală pentru care au avut loc alegeri, în procedură necontencioasă, prin încheiere pronunțată în camera de consiliu, fără a fi aplicabilă procedura de regularizare a cererii.

Mandatul unui consilier local este validat dacă, la data pronunțării încheierii, consilierul local declarat ales îndeplinește cumulativ următoarele condiții:

a) are domiciliul pe teritoriul unității administrativ-teritoriale în care a fost ales, dovedit prin actul de identitate în copie;

b) nu și-a pierdut drepturile electorale, fapt dovedit prin cazierul judiciar;

c) nu și-a pierdut calitatea de membru al partidului politic pe lista căruia a fost ales, urmare a demisiei sau urmare a excluderii prin hotărârea definitivă a forului competent al partidului politic ori prin hotărâre definitivă a unei instanțe judecătorești sau prin hotărâre definitivă a instanței judecătorești, după caz;

d) mandatarul financiar coordonator a depus raportul detaliat al veniturilor și cheltuielilor electorale în conformitate cu prevederile legii privind finanțarea activității partidelor politice și a campaniilor electorale, fapt dovedit prin depunerea raportului, în condițiile legii;

e) nu a renunțat la mandat;

f) nu a fost ales prin fraudă electorală constatată în condițiile legii privind alegerea autorităților administrației publice locale, dovedită prin documentele privind rezultatele alegerilor înaintate de biroul electoral de circumscripție judecătoriei în a cărei rază teritorială se află circumscripția electorală pentru care au fost desfășurate alegeri.

Încheierea judecătoriei privind validarea sau invalidarea mandatelor consilierilor locali se comunică prefectului și secretarului general al unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale. Și în acest caz, cei interesați pot formula apel împotriva încheierii judecătoriei de validare sau invalidare a mandatelor. Apelul se soluționează de tribunalul în a cărui circumscripție se află judecătoria care a pronunțat încheierea în termen de 5 zile de la depunerea apelului, în procedură necontencioasă, hotărârea fiind definitivă.

Ceremonia de constituire a consiliului local este inițiată de către prefect, în cel mult 5 zile de la comunicarea Încheierii judecătoriei ori a comunicării hotărârii tribunalului după caz, în situația în care numărul mandatelor de consilier local, validate, este

mai mare decât primul număr natural strict mai mare decât jumătate din numărul membrilor consiliului local.

Consiliul local este legal constituit dacă numărul consilierilor locali care au depus jurământul este mai mare decât primul număr natural de jumătate din numărul membrilor consiliului local.

Art. 143 din Codul administrativ indică două situații prin care Consiliul local poate fi dizolvat: situațiile de drept sau prin referendum.

Consiliul local se dizolvă de drept:

a) în cazul în care acesta nu se într-unește cel puțin într-o ședință ordinară sau extraordinară, pe durata a patru luni calendaristice consecutive, deși a fost convocat conform prevederilor legale;

b) în cazul în care nu a adoptat nicio hotărâre în 3 ședințe ordinare sau extraordinare ținute pe durata a patru luni calendaristice consecutive;

c) în cazul în care numărul consilierilor locali în funcție este mai mic decât jumătatea numărului membrilor consiliului local și nu a putut fi completat cu supleanți.

Instanța poate fi sesizată de către primar, viceprimar, secretarul general al unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale, prefect sau orice altă persoană interesată. Hotărârea instanței este definitivă și se comunică prefectului.

Referendumul de dizolvare a Consiliului local se organizează ca urmare a cererii[23] adresate în acest sens prefectului de cel puțin 25% din numărul cetățenilor cu drept de vot înscriși în Registrul electoral cu domiciliul sau reședința în unitatea administrativ-teritorială.

În termen de maximum 90 de zile de la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești prin care s-a constatat dizolvarea consiliului local sau, după caz, de la validarea rezultatului referendumului se organizează alegeri pentru un nou consiliu local.

Până la constituirea noului consiliu local, primarul sau, în absența acestuia, secretarul general al unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale rezolvă problemele curente ale comunei,

[23] Cererea cuprinde motivele ce au stat la baza acesteia, numele și prenumele, data și locul nașterii, seria și numărul buletinului sau ale cărții de identitate și semnătura olografă ale cetățenilor care au solicitat organizarea referendumului.

orașului sau municipiului, cu respectarea competențelor și atribuțiilor ce îi revin, potrivit legii.

Codul administrativ a fost modificat și completat în 2022 pentru a acoperi diferite scenarii care se pot ivi în practică:

- în situația în care consiliul local a fost dizolvat, până la constituirea noului consiliu local, atribuțiile acestuia sunt exercitate de către primar, prin emiterea de dispoziții, care sunt supuse controlului de legalitate al prefectului[24];
- în situația excepțională în care consiliul local a fost dizolvat, iar primarul se află în imposibilitatea exercitării atribuțiilor sale ca urmare a încetării sau suspendării mandatului său ori a altor situații prevăzute de lege, secretarul general al unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale rezolvă problemele curente ale comunei, orașului sau municipiului;
- în situația excepțională în care consiliul local a fost dizolvat, primarul se află în imposibilitatea exercitării atribuțiilor sale ca urmare a încetării sau suspendării mandatului său ori a altor situații prevăzute de lege, iar funcția de secretar general al unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale este vacantă, prefectul numește prin ordin o persoană prin detașare, care să exercite atribuțiile de secretar general al unității/subdiviziunii administrativ-teritoriale.

O astfel de situație o întâlnim în comuna Agigea, unde secretarul general a cerut și a obținut în instanță dizolvarea consiliului local (dosarul nr. 2852/118/2021). Argumentele invocate au reieșit din nerespectarea Codului administrativ, potrivit cărora Consiliul local nu a adoptat nicio hotărâre în 3 ședințe ținute pe durata a patru luni calendaristice consecutive.

La ședința consiliului local din 12 noiembrie 2020, pe ordinea de zi figurau alegerea viceprimarului și alegerea comisiilor. Votul a fost secret și cu 8 voturi pentru și 7 voturi contra a fost votat unul dintre consilieri ca viceprimar. Președintele de ședință nu a îndeplinit formalitatea de a anunța câștigătorul și de a supune votului în Consiliul Local proiectul de hotărâre privind alegerea

[24] Dispozițiile emise sunt supuse aprobării noului consiliu local, în termen de maximum 90 de zile de la data constituirii acestuia, sub sancțiunea încetării efectelor lor.

viceprimarului. În consecință, secretarul primăriei nu a emis cele două Hotărâri de Consiliu Local, de alegere a viceprimarului și a comisiilor de specialitate. Au urmat alte trei ședințe de Consiliu Local în care ori nu s-au întrunit, ori nu s-a votat ordinea de zi, dar din ianuarie 2021 Consiliul Local nu a mai fost convocat.

Tribunalul a reținut că un proiect de hotărâre supus voturilor consilierilor locali se realizează în mod concret și efectiv prin procesul deliberativ de adoptare a proiectului. Prin urmare, președintele de ședință supune votului consilierilor proiectele de hotărâri și anunță rezultatul votării cu precizarea voturilor pentru, a celor împotrivă și abținerilor numărate. În cazul de față, proiectul de hotărâre cu privire la alegerea unui viceprimar nu a fost supus spre aprobare Președintelui de ședință.

În doctrină s-a reținut că o atare situație „este consecința culpei exclusive a consiliului local, care manifestă dezinteres față de problemele comunității locale care l-a ales”[25]. Însă așa cum am putut observa în situația ivită la Consiliul local din Agigea, nu putem vorbi de lipsă de interes, ci mai degrabă de o faptă premeditată. În opinia noastră, se impune o modificare a Codului administrativ, astfel încât să poată fi sancționate și faptele de rea-credință.

În loc de concluzii

Un management eficient pe plan local se realizează doar în prezenta tuturor acestor entități: primar, viceprimar, consiliu local. Absența unuia sau a altuia ori a tuturor constituie o piedică în exercitarea conducerii comunităților locale prin propria lor voință colectivă.

Pentru evitarea unor asemenea consecințe dramatice este necesară sporirea atenției actorilor locali în propunerea candidaților în alegeri, precum și în desfășurarea acestora.

Primul stâlp al autonomiei locale îl constituie candidatul în alegeri, calitățile sale și potențialul de a consacra munca sa în interesul alegătorilor săi.

Pentru a se obține asemenea rezultate este necesară implicarea serioasă a partidelor politice, dar și a Autorității

[25] D. Apostol Tofan, *op.cit.*, p. 263.

Electorale Permanente care, până acum, s-a manifestat doar ca un actor *post-factum.*

Bibliografie:

Apostol Tofan D., *Drept administrativ*, Volumul I, ediția 5, Editura C. H. Beck, București, 2020.

Apostolache M.-A., Apostolache M.-C., *Înlocuirea primarului de către viceprimar ca urmare a suspendării sau vacanței funcției – reglementare și practică*, în *Revista de drept public,* nr. 3/2015.

Apostolache M.-C., *Primarul în România și în Uniunea Europeană*, Editura Universul Juridic, București, 2012.

Iorgovan A., *Tratat de drept administrativ*, Volumul I, ediția 4, Editura ALL Beck, București, 2005.

Vedinaș V., *Drept administrativ*, ediția a XII-a, revăzută și actualizată, Editura Universul Juridic, București, 2020.

Vida I., Vida I. C., *Puterea executivă și administrația publică*, Editura Cordial-Lex, Cluj-Napoca, 2012.

Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnităților publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 279 din 21 aprilie 2003.

Legea nr. 176/2010 privind integritatea în exercitarea funcțiilor și demnităților publice, pentru modificarea și completarea Legii nr. 144/2007 privind înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Integritate, precum și pentru modificarea și completarea altor acte normative, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 621 din 2 septembrie 2010.

Ordonanța de urgență nr. 57/2019 privind Codul administrativ, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 555 din 5 iulie 2019.

Decizia Curții Constituționale a României nr. 418/2014, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 563 din 30 iulie 2014.

Decizia Curții Constituționale a României nr. 442/2015, publicată în Monitorul Oficial al României nr. 526 din 15 iulie 2015.

Sentința civilă a Curții de Apel București nr. 516/16.03.2023 în dosarul nr. 6762/2/2022.

***Informarea Autorității Electorale Permanente privind localitățile în care sunt îndeplinite condițiile pentru organizarea alegerilor parțiale pentru primărie și consiliul local din 20 iulie 2023.

STUDENȚI ȘI MASTERANZI

RESPONSABILITATEA GUVERNULUI ŞI CONTROLUL PARLAMENTAR: ANALIZA ROLULUI ŞI METODELOR DE CONTROL PARLAMENTAR ASUPRA GUVERNULUI ÎNTR-UN SISTEM CONSTITUȚIONAL SPECIFIC

Iulia Leontina Teodora BRAIȚ
Studentă, Universitatea de Vest „Vasile Goldiș" din Arad,
Facultatea de Științe Juridice

Abstract

In any democratic system, government accountability and parliamentary control are fundamental elements of effective and transparent governance. These pricnciples not only define the funcioning of institutions, but also have an impact on the quality of life of citizens.

In the analysis, we will investigate the techniques by which the legislative branch can check and review the executive branch, ensuring that they conform to the consent of the citizens. Government control can take many forms, through parliamentary monitoring, hearings or cofidence votes. However, it is very important to emphasize that these practices may vary acording to the specific constituional system.

In the light of contemporary political developments, these mechanisms and methods of parliamentary control and government accountability and the necessary pillars in ensuring responsible governance, where citizens have the opportunity to protect their interests.

Keywords: *legislative, executive, constitutional system, monitoring, trabsparency, democratic*

Introducere

Acțiunea umană a fost dintotdeauna, în mod ineluctabil, apreciată şi comparată prin intermediul unor judecăţi de valoare, sistematizarea ştiinţifică a acestei evaluări producându-se mai târziu, şi anume odată cu apariţia teoriei organizării şi ştiinţei conducerii, Henry Fayol fiind unul dintre cei care s-au dedicat studierii fenomenului organizării şi controlului. În viziunea acestuia

de ansamblu, controlul denotă o componentă a procesului de conducere, alături de organizare, comandă și coordonare.[1]

Rolul inedit al Parlamentului presupune, pe lângă elaborarea de legi, stabilirea direcţiilor de activitate, şi pe acela de control. El este necesar, deoarece poporul îi deleagă funcția deliberativă, fiind nevoit să constate dacă Constituția și legile sunt aplicate corect, în conformitate cu voința cetățenilor.

Astfel, funcția de control parlamentar reprezintă o funcție politică prin excelență, întrucât constă în puterea suverană a societății.[2]

Ca de exemplu, în România, avem un sistem constituțional democratic, reglementat de Constituție, care se bazează pe principiile democrației reprezentative. Asta înseamnă că puterea executivă este exercitată de către Guvern, responsabil fiind în fața Parlamentului.

Principiile democratice fiind reprezentate de suveranitate, în care cetățenii au dreptul de a alege reprezentanții, alegerile libere și corecte, în care există dreptul de exprimare a voinței prin vot, într-un mediu liber de constrângeri sau alte influențe nelegitime.

Sistemul democratic din România presupune respectarea drepturilor și libertăților, de asemenea și separarea puterilor în stat, conlucrând la asigurarea unui echilibru de putere și respectare a voinței cetățenilor.

Este fundamental sublinierea faptului că într-un sistem democratic, voința societății joacă un rol principal în determinarea direcției.

Așadar, controlul parlamentar asupra Guvernului în România se realizează printr-o multitudine de mecanisme și de proceduri.

Constituția României conține multe tehnici în acest sens, numărându-se printre acestea: obligația Avocatului Poporului de a prezenta celor două Camere ale Parlamentului rapoarte, obligativitatea Guvernului de a prezenta în cadrul controlului parlamentar informațiile și documentele solicitate.

[1] H. Fayol, *General and industrial management*, Londra, Isaac Pitman & Sons, Ltd., 1949, p. 3.
[2] M. Enache, *Democrația parlamentară*, Editura Universul Juridic, București, 2012, p. 70 și urm.

În literatura de specialitate, Jean Cicquel consideră faptul că Parlamentul are o misiune dual, prima reprezentând controlul guvernământului, iar cea de a doua de a vota legea.[3]

Într-o altă opinie, controlul parlamentar diseminează o accepțiune mai vastă, în conținutul ei înglobându-se informarea Parlamentului de către Guvern, interpelări ale parlamentarilor, precum și activități ale comisiilor parlamentare.

Fundamentul funcției de control parlamentar, îl reprezintă exigențele principiului separării puterilor în stat, dispozițiile legii fundamentale, precum și elementul definitoriu a regimului parlamentar, respectiv principiul responsabilității guvernamentale.[4]

Scopul principal al Principiului Separării Puterilor în Stat este de prevenire asupra concentrării excesive a puterilor în mâinile unei singure instituții. În schimb, acest principiu asigură un sistem de control și echilibru între ramurile guvernamentale, menținând și garantând statul de protecția libertăților individuale.

Este de menționat faptul că implementarea acestui principiu poate varia în funcție de sistemele politice și Constituțiile diverselor țări.

Responsabilitatea guvernului și controlul parlamentar

Rezultatele obținute în urma acestui studiu denotă importanța controlului legislativ în asigurarea activității puterii executive, într-un sistem constituțional democratic.

Datele arată că, atunci când tehnicile de control și evaluare din partea Parlamentului sunt bine coordonate și gestionate, riscul unor abuzuri de practicare necorespunzătoare a Guvernului sunt semnificativ reduse.

Aceste constatări sunt în conformitate cu studiile anterioare, care au scos în evidență că un control parlamentar adecvat reprezintă un factor fundamental în asigurarea respectării principiilor democratice, executivul prin însuși originea sa, fiind dependent de legislativ.[5]

[3] J. Cicquel, *Droit Constitutionnel et institutions politiques,* Montchrestien, Paris, 1995, p. 703.
[4] *Principiul de separare a puterilor în stat.*
[5] Shugart M. S., Carey J. M., *Presidents and Assemblies – Constitutional Design and Electoral Dynamics,* Editura Cambridge University Press, Cambridge.

Urmărind în acest studiu multiplele mecanisme, am constatat că este un lucru esențial luarea în considerare a contextului politic actual.

Responsabilitatea Guvernului admite în mod prealabil și provizoriu ca acesta să răspundă în fața Parlamentului, dând dovadă pe tot parcursul de transparență în acțiunile sale. Guvernul trebuie să fie pregătit să justifice politicile adoptate.

În România, toate aceste aspecte sunt deosebit de importante într-un context politic, unde există o diversitate a opiniilor și a partidelor politice. Un parlament activ poate contribui la o guvernare mai eficace.

Studiile viitoare se pot concentra asupra evaluării mecanismelor de control parlamentar în diverse contexte politice. Se poate, de asemenea, investiga impactul acestor tehnici asupra încrederii cetățenilor în instituțiile democratice.

Acest echilibru dintre responsabilitatea Guvernului și controlul parlamentar, servește la o serie de mecanisme. Spre exemplu, controlul funcționează la exercitarea puterii guvernamentale, împiedicând puterea executivă să ignore voința cetățenilor.

Prin asigurarea transparenței și responsabilității, Guvernul este obligat să furnizeze informațiile clare, precum și justificarea deciziilor luate.

Evaluarea eficienței politicilor, în care Parlamentul are ca rol de evaluare a impactului politicilor și de sugerare, eventuale îmbunătățiri sau ajustări în funcție de rezultate.

Un alt mecanism este reprezentat de promovarea dialogului politic, în care controlul parlamentar deschide calea pentru dezbateri și discuții constructive între membrii, ceea ce contribuie la elaborarea unor politici mai echilibrate și mai eficiente.

Protejarea democrației, asigură că puterea executivă este exercitată în mod responsabil și în conformitate cu voința cetățenilor.

Așadar, responsabilitatea Guvernului și controlul parlamentar sunt coloanele de bază ale unei guvernări democratice. Prin aceste procese, se încurajează transparența, responsabilitatea, precum și dialogul în cadrul unui sistem politic.

Concluzii

În urma acestui studiu, am constat următoarele aspecte:

- Controlul parlamentar asupra Guvernului reprezintă un element fundamental şi esenţial pentru progresul şi bunăstarea societăţii, într-un sistem democratic.
- Între Guvern şi Parlament trebuie să existe o colaborare constructivă, un dialog constant, care să asigure şi să îndeplinească voinţa cetăţenilor.
- Guvernul este obligat să raporteze Parlamentului, în mod periodic, detaliile cu privire la starea implementării politicilor, permiţându-i să evalueze şi să exercite controlul asupra activităţilor acestora.
- Responsabilitatea şi transparenţa mecanismelor reprezentanţilor aleşi, întregeşte şi contribuie la întărirea încrederii cetăţenilor, denotând faptul că sistemul funcţionează în folosul lor.

Scopul acestei lucrări este de a pune în evidenţă faptul că rolul Parlamentului în cadrul sistemului constituţional este fundamental unei guvernări conforme. Tehnicile de urmărire, precum voturile de încredere, audierile, prezintă un rol esenţial în buna coordonare şi evaluare a acţiunilor executive. Prin intermediul multiplelor mecanisme, parlamentul poate evalua, examina hotărârile şi deciziile Guvernului, raportat la voinţa cetăţenilor.

Cu toate acestea, sistemul constituţional prezintă caracteristicile care determină dinamica între cele două puteri, respectiv legislativă şi cea executivă, scoţând în evidenţă nevoia de cooperare între cele două ramuri ale Guvernului. O colaborare constructivă între cele două puteri este primordial pentru evoluţia şi prosperitatea societăţii în totalitate.

În concluzie, prin acest control parlamentar, eficienţa Guvernului în faţa cetăţenilor va fi de o înaltă prestanţă, asigurându-se că deciziile acestuia reflectă voinţele precum şi interesele cetăţenilor. Este fundamental ca această etapă să fie realizată cu integritate pentru protejarea valorilor unei societăţi democratice practice.

Bibliografie:

Cicquel J., *Droit Constitutionnel et institutions politiques*, Montchrestien, Paris, 1995.

Enache M., *Democrația parlamentară*, Editura Universul Juridic, București, 2012.

Fayol H., *General and industrial management*, Londra, Isaac Pitman & Sons, Ltd., 1949.

Shugart M. S., Carey J. M., *Presidents and Assemblies – Constitutional Design and Electoral Dynamics*, Editura Cambridge University Press, Cambridge.

ANUMITE CONSIDERAȚII REFERITOARE LA DIVORȚ ÎN LEGISLAȚIA ACTUALĂ

Andreea Nicoleta CIONCA
Masterandă, Universitatea de Vest „Vasile Goldiș" din Arad,
Facultatea de Științe Juridice

Abstract

According to art. 374 Civil Code divorce by the consent of the spouses can be pronounced by the court regardless of the duration of the marriage and even if there are minor children resulting from the marriage or not. It cannot be admitted if one of the spouses is placed under legal advice or special guardianship.

The Civil Code establishes the duty of the court to verify the existence of the free and untainted consent of each spouse.

The divorce application will include, as characteristic mentions, the names of the children from the marriage or adopted children or, as the case may be, the mention that the spouses have no minor children.

At the set court date, the court checks whether the spouses insist on dissolving the marriage by their consent and, if so, pronounces the divorce without making any clarification about the fault of the spouses.

The date of dissolution of the marriage is the date on which the decision by which the divorce was pronounced remained final.

Keywords: *divorce, request, spouses, instance, children, marriage, minor, name, decision*

Aspecte introductive

Cu privire la reglementarea acestuia, potrivit art. 374 C. civ. divorţul prin acordul soţilor se poate pronunţa de către instanţă indiferent de durata căsătoriei şi chiar dacă există sau nu copii minori rezultaţi din căsătorie.

Se observă că divorţul prin acordul soţilor nu poate fi admis dacă unul dintre soţi este pus sub consiliere judiciară sau tutelă specială.

Codul civil stabileşte în sarcina instanţei obligaţia de a verifica existenţa consimţământului liber şi neviciat al fiecărui soţ.

Legea nr. 140/2022 de modificare a Codului civil și a Codului de procedură civilă a îndreptat deficiențele sesizate de Curtea Constituțională și a ajustat reglementarea națională exigențelor Convenției în ceea ce privește drepturile persoanelor cu dizabilități modificând cu totul măsura punerii sub interdicție judecătorească.

În acest sens art. 106 alin. (2) C. civ., modificat prin Legea nr. 140/2022, prevede că: „Ocrotirea majorului are loc prin instituirea măsurii consilierii judiciare sau a tutelei speciale ori a curatelei sau a unei alte măsuri prevăzute de lege".

Actuala modificare legislativă se întemeiază pe premisa necesității ocrotirii adecvate a persoanei vulnerabile, pe premisa subsidiarității măsurilor de ocrotire, precum și pe premisa proporționalității (dat fiind faptul că regimul de ocrotire este conceput încât să permită alegerea conținutului măsurii de ocrotire care se potrivește cel mai bine cu nevoile persoanei vulnerabile precum și cu circumstanțele în care aceasta se găsește).

Art. 164 C. civ. prevede că: „Majorul care nu se poate îngriji singur de interesele sale din cauza unei deteriorări a facultăților mintale, temporare sau permanente, parțiale sau totale, stabilite în urma evaluării medicale și psihosociale, și care are nevoie de sprijin în formarea sau exprimarea voinței sale poate beneficia de consiliere judiciară sau tutelă specială, dacă luarea acestei măsuri este necesară pentru exercitarea capacității sale civile, în condiții de egalitate cu celelalte persoane".

Alin. (2) al aceluiași articol prevede că o persoană poate solicita consilierea judiciară dacă deteriorarea facultăților sale mintale este parțială și este necesar ca aceasta să fie consiliată în mod continuu în exercitarea drepturilor și libertăților ei.

Instituirea consilierii judiciare se poate face numai dacă nu se poate asigura o protecție corespunzătoare persoanei ocrotite prin instituirea asistenței pentru încheierea actelor juridice.

Totodată, o persoană se poate folosi de consilierea judiciară dacă deteriorarea facultăților sale mintale este totală și este necesar ca aceasta să fie consiliată în mod continuu în exercitarea drepturilor și libertăților ei.

Potrivit dispozițiilor prevăzute în acest text legal, condițiile de fond pentru instituirea acestor măsuri de ocrotire sunt următoarele:

- se constată că persoana majoră nu se poate îngriji singură de interesele sale;
- imposibilitatea acesteia de a trata adecvat propriile interese să fie cauzată de o deteriorare a facultăților mintale;
- deteriorarea facultăților mintale, temporară sau permanentă, parțială sau totală a persoanei trebuie consacrată în urma unei evaluări medicale și psihosociale;
- ca urmare a acestor deficiențe ale facultăților mintale, persoana respectivă necesită sprijin în formarea sau exprimarea voinței sale juridice;
- adoptarea consilierii judiciare sau a tutelei speciale se impune ca persoana respectivă să își poată exercita capacitatea sa civilă, în condiții de egalitate cu celelalte persoane.

Dispozițiile art. 164 alin. (6) C. civ. prevăd că pot beneficia de tutelă specială și minorii cu capacitate de exercițiu restrânsă însă, în situația în care instanța de tutelă apreciază că ocrotirea persoanei se poate realiza prin instituirea curatelei sau prin punerea sub consiliere judiciară, această măsură poate fi dispusă cu un an înainte de data împlinirii vârstei de 18 ani și începe să producă efecte de la această dată[1].

Aspecte cu privire la divorț în reglementarea actualului Cod de procedură civilă

Din punctul de vedere al dreptului material, condițiile de admisibilitate ale divorțului aprobat de la bun început de soți și adus în fața judecătorului, se sintetizează la condițiile generale în materia disrupției maritale convenite, și anume capacitatea deplină de exercițiu și existența consimțământului liber, neviciat al fiecăruia dintre soți.

Calea judiciară nu este singura opțiune pentru soții care au copii născuți din căsătorie sau care au adoptat copii, minori la data cererii de divorț, aceștia putându-se adresa, de asemenea, notarului public.

Potrivit art. 918 C. pr. civ., desfacerea căsătoriei prin divorț poate fi cerută numai de soți. Astfel, reclamant este unul dintre soți,

[1] D. C. Creț, *Drept procesual civil. Partea specială*, volumul II, ediția a 2-a, Editura Casa Cărții de Știință, Cluj-Napoca, 2023, pp. 147-149.

iar pârât celălalt soț. Nu pot introduce o acțiune de divorț moștenitorii unuia dintre soți, după decesul acestuia, creditorii și nici procurorul, în cazul divorțului între soți cu capacitate de exercițiu.

Dacă în timpul procesului de divorț unul dintre soți decedează, instanța va lua act de încetarea căsătoriei și va dispune, prin hotărâre definitivă, închiderea dosarului [art. 926 alin. (1)]. Pentru această situație, art. 380 alin. (1) C. civ. și art. 926 alin. (2) C. proc. civ., instituie o excepție care constă în recunoașterea legitimării procesuale active a moștenitorilor soțului (reclamant) decedat. Moștenitorii pot continua acțiunea de divorț dacă soțul reclamant decedează în timpul procesului, dar numai în cazul divorțului din culpă, atunci când din cauza unor motive temeinice raporturile dintre soți sunt grav vătămate iar continuarea căsătoriei nu mai este posibilă.

Conform art. 380 alin. (2), acțiunea continuată de moștenitori este admisă numai dacă instanța constată culpa exclusivă a soțului pârât.

Art. 926 alin. (2) C. proc. civ. dispune că atunci când cererea de divorț se întemeiază pe culpa pârâtului și reclamantul decedează în cursul procesului, lăsând moștenitori, aceștia vor putea continua acțiunea, pe care instanța o va admite numai dacă constată culpa exclusivă a soțului pârât.

Pentru introducerea în cauză a moștenitorilor soțului reclamant, instanța va proceda potrivit art. 412 alin. (1) pct. 1 C. pr. civ., suspendând cauza până la introducerea în cauză a moștenitorilor ori acordând un termen în acest scop. Acțiunea poate fi continuată de către moștenitorii legali și testamentari sau chiar comuna, orașul și municipiul.

În cazul continuării acțiunii de către moștenitorii soțului reclamant, dacă va constata culpa exclusivă a soțului pârât, căsătoria se socotește desfăcută la data introducerii cererii de divorț, potrivit art. 926 alin. (4) C. proc. civ.[2]

Normele art. 921 C. proc. civ. reglementează prezența personală a părților în procesul de divorț. În acest sens, părțile trebuie să se înfățișeze in personam în fața instanțelor de fond, cu excepția situației în care unul dintre soți fie execută o pedeapsă

[2] I. Leș (coordonator), *Drept procesual civil. Curs universitar*, Universul Juridic, București, 2021, p. 581.

privativă de libertate, fie este împiedicat de o boală gravă, fie beneficiază de tutelă specială, ori reşedinţa sa este situată în străinătate sau se găseşte într-o altă asemenea situaţie, care îl împiedică să se prezinte personal; în asemenea cazuri persoana în cauză se va putea înfăţişa prin avocat, mandatar sau, în funcţie de caz, prin tutore ori curator.

Soţii care nu au copii (în sens larg), inclusiv aceia ai căror copii din căsătorie ori adoptaţi nu mai sunt minori ori deşi există copii, minori, sunt ai unuia sau altuia dintre soţi proveniţi dintr-o căsătorie anterioară, au libertatea de a alege între calea judiciară, administrativă sau notarială.

Cererea de divorţ prin acordul soţilor fără copii va fi adusă neapărat în faţa instanţei de tutelă dacă soţii nu au reuşit să cadă de acord în privinţa numelui pe care îl va purta, fiecare, după divorţ.

În cazul soţilor cu copii, cererea de divorţ prin acordul lor este exclusiv de competenţa instanţei dacă nu au reuşit să ajungă la o înţelegere în legătură cu oricare dintre următoarele efecte ale desfacerii căsătoriei: numele fiecăruia, rearanjarea relaţiilor dintre părinţi şi copii şi anume: exercitarea în comun a autorităţii părinteşti, stabilirea locuinţei copiilor, modalitatea de păstrare a relaţiilor personale de către părintele separat de copii, contribuţia părinţilor la cheltuielile de întreţinere a copiilor, sau, cu toate că soţii s-au înţeles asupra aspectelor legate de relaţia cu copiii, potrivit raportului de anchetă socială, acordul privind exercitarea în comun a autorităţii părinteşti sau privind stabilirea locuinţei copiilor nu este în interesul minorilor.

Cererea de divorţ va cuprinde, ca menţiuni caracteristice, numele copiilor din căsătorie ori adoptaţi sau, după caz, menţiunea că soţii nu au copii minori. În acest sens, art. 916 alin. (1) şi (2) C. proc. civ. precizează că cererea de divorţ este necesar să cuprindă, pe lângă cele menţionate de lege pentru cererea de chemare în judecată, numele copiilor minori ai celor 2 soţi ori adoptaţi de aceştia.

În ipoteza în care nu există copii minori, se va arăta în cerere această împrejurare.

De asemenea, soţii vor preciza modalităţile prin care preferă să fie soluţionate cererile accesorii divorţului.

Conform art. 930 alin. (2) C. proc. civ., atunci când este cazul, în cererea de divorţ soţii vor stabili şi modalităţile în care au convenit să fie soluţionate cererile accesorii divorţului.

Cererea accesorie divorţului poate avea ca obiect una sau mai multe dintre pretenţiile indicate de art. 919 alin. (1) C. proc. civ şi anume:

- exercitarea autorității părinteşti, contribuţia părinţilor la cheltuielile de creştere, de educare a copiilor, locuinţa copiilor, dreptul părintelui de a avea legături personale cu copiii;
- numele soţilor după divorţ;
- locuinţa familiei;
- despăgubirea pretinsă pentru prejudiciile materiale sau morale suferite ca urmare a desfacerii căsătoriei;
- obligaţia de întreţinere sau prestaţia compensatorie între foştii soţi;
- încetarea regimului matrimonial şi lichidarea „comunității de bunuri şi partajul acestora".

Pretenţia cu privire la despăgubirea pentru prejudicii materiale sau morale suferite din cauza divorţului şi cea referitoare la prestaţia compensatorie între foştii soţi, sunt incompatibile cu divorţul prin acordul soţilor deoarece au ca premisă, fiecare, vinovăţia exclusivă a unuia dintre soţi.

Soţii pot găsi o soluţie amiabilă asupra oricăreia dintre pretenţiile ce pot constitui obiectul unei cereri accesorii, altminteri, în general, instanţa nu se va pronunţa altfel decât la cerere expresă[3].

Cererea se va semna de către ambii soţi sau de către un mandatar comun, cu procură specială şi autentică, dacă mandatarul este avocat, acesta va certifica semnătura soţilor.

Privitor la cererea de divorţ, instanţa nu realizează o judecată propriu-zisă, doar constată acordul soţilor, ia act de acest acord şi de exprimarea lui liberă. Datorită acestui motiv hotărârea judecătorească pronunţată are rolul unui înscris autentic constatator al acestui acord[4].

[3] E. Florian, *Dreptul familiei. Căsătoria. Regimuri matrimoniale. Filiația*, ediția a 7-a, Editura C.H. Beck, București, 2021, p. 308.

[4] M. Avram, *Drept civil. Familia*, ediția a 2-a, Editura Hamangiu, 2016, p. 114.

În ceea ce privește cererea reconvențională, soțul pârât poate să facă și el o cerere de divorț, adică o cerere reconvențională, cel mai târziu până la primul termen de judecată la care a fost citat în mod legal, pentru faptele petrecute înainte de această dată, iar pentru faptele ulterioare până la începerea dezbaterilor asupra fondului în cererea reclamantului. Cererea pârâtului se va face la aceeași instanță și se va judeca împreună cu cererea reclamantului.

Dacă motivele divorțului s-au ivit după începerea dezbaterilor asupra fondului la prima instanță și în timp ce judecata primei cereri se află în apel, cererea pârâtului va putea fi făcută direct la instanța învestită cu judecarea apelului. În situația în care pârâtul nu a respectat aceste termene, acesta este decăzut din dreptul de a mai cere divorțul, excepție făcând situația în care cererea reclamantului a fost respinsă iar motivele de divorț s-au ivit ulterior[5].

În ceea ce privește competența teritorială a instanței, în materie de divorț aceasta este reglementată prin norme imperative derogatorii de la dreptul comun.

Așadar, competența materială aparține judecătoriei iar referitor la competența teritorială, art. 915 stabilește mai multe criterii alternative de determinare a acesteia.

Conform dispozițiilor art. 915 C. proc. civ., comune tuturor cazurilor de divorț judiciar, instanța competentă este judecătoria în circumscripția căreia se află cea din urmă locuință comună a soților. În situația în care soții nu au avut o locuință comună sau dacă niciunul dintre ei nu mai locuiește în circumscripția instanței de la cea din urmă locuință comună, este competentă judecătoria în a cărei rază teritorială își are locuința pârâtul, iar dacă pârâtul nu locuiește în țară, judecătoria în a cărei arie teritorială se află locuința reclamantului.

Dacă niciunul dintre soți nu are locuința în țară, părțile pot cădea de acord să introducă cererea de divorț la oricare judecătorie din România, însă, dacă acest acord lipsește cererea de divorț este de competența Judecătoriei Sectorului 5 al municipiului București [art. 915 alin. (2)].

Referitor la depunerea cererii de divorț, normele procedurale stabilesc că primind cererea de divorț, instanța are obligația de a

[5] *Ibidem,* p. 132.

verifica existența consimțământului liber și neviciat al fiecărui soț, apoi va fixa termen pentru soluționarea cererii în camera de consiliu [art. 930 alin (3) C. proc. civ.].

La termenul de judecată fixat, instanța verifică dacă soții stăruie în desfacerea căsătoriei prin acordul lor și, în caz afirmativ, pronunță divorțul fără a face vreo precizare despre culpa soților [art. 931 alin. (1) C. proc. civ.].

Potrivit art. 931 alin. (2) -(4) C. proc. civ., în cazul în care soții nu se înțeleg cu privire la cererile accesorii divorțului, dar și în situația în care unul dintre aceștia sau ambii beneficiază de consiliere judiciară ori tutelă specială, instanța de judecată va administra probele necesare soluționării cererilor accesorii și va pronunța o hotărâre definitivă de divorț.

Instanța este obligată să hotărască, chiar din oficiu cu privire la exercitarea autorității părintești, cu privire la numele soților după divorț, la locuința copiilor, precum și cu privire la contribuția părinților la cheltuielile de creștere și educare a copiilor.

Data desfacerii căsătoriei este data la care hotărârea prin care a fost pronunțat divorțul a rămas definitivă.

Conform art. 928 alin. (4) C. proc. civ., instanța la care hotărârea de divorț a rămas definitivă o va trimite, din oficiu, serviciului public comunitar local de evidență a persoanelor unde căsătoria a fost încheiată, Registrului național al regimurilor matrimoniale, iar dacă unul dintre soți a fost comerciant, registrului comerțului[6].

În jurisprudență cu privire la desfacerea căsătoriei prin acordul soților se remarcă o speță a Judecătoriei Horezu. Astfel, prin cererea de chemare în judecată, înregistrată pe rolul Judecătoriei Horezu la data de 23.03.2019, reclamantul S. M., în contradictoriu cu pârâta P. M., a solicitat desfacerea căsătoriei, din vina pârâtei, precum și revenirea la numele purtat anterior căsătoriei.

În motivarea cererii, reclamantul a menționat că s-a căsătorit cu pârâta la data de 12.02.2016, căsătoria fiind înregistrată în Registrul Stării Civile al Primăriei Comunei S., str. Principală, nr. 275. Din această căsătorie nu a rezultat niciun copil, iar pârâta a părăsit domiciliul conjugal.

[6] E. Florian, *op. cit.*, p. 311.

Pârâta, deşi nu a depus întâmpinare, s-a prezentat şi a solicitat desfacerea căsătoriei prin acord, fără motivare privind culpa, cu revenirea la numele anterior şi fără a solicita cheltuieli de judecată.

Instanţa a admis cererea de chemare în judecată formulată de reclamantul S. M. şi a dispus desfacerea căsătoriei încheiată la data de 20.03.2019 prin acordul părţilor în temeiul art. 373 alin. 1 lit. a teza finală Cod civil. De asemenea, instanţa a mai decis şi revenirea pârâtei la numele de dinaintea căsătoriei şi a luat act de faptul că părţile nu solicită cheltuieli de judecată[7].

Concluzii

În urma analizei acestei teme, constat că divorţul prin acordul soţilor soluţionat de către instanţa de judecată poate fi pronunţat indiferent de durata căsătoriei şi indiferent dacă există sau nu copii minori rezultaţi din căsătorie.

Pe calea divorţului prin procedură judiciară se pot soluţiona şi aspectele accesorii desfacerii căsătoriei.

Divorţul prin procedură judiciară are ca punct de reper numai ultima locuinţă comună a soţilor.

Data desfacerii căsătoriei este data la care hotărârea prin care a fost pronunţat divorţul a rămas definitivă.

Bibliografie:

Avram M., *Drept civil. Familia*, ediţia a 2-a, Editura Hamangiu, 2016.

Creţ D. C., *Drept procesual civil. Partea specială*, volumul II, ediţia a 2-a, Editura Casa Cărţii de Ştiinţă, Cluj-Napoca, 2023.

Emeşe F., *Dreptul familiei. Căsătoria. Regimuri matrimoniale. Filiaţia,* ediţia a 7-a, Editura C.H. Beck, Bucureşti, 2021.

Leş I. (coordonator), *Drept procesual civil. Curs universitar*, Universul Juridic, Bucureşti, 2021.

Judecătoria Horezu, secţie civilă, sentinţă din 27 ianuarie 2022, www.rejust.ro, accesat 12.09.2023.

[7] Judecătoria Horezu, secţie civilă, sentinţă din 27 ianuarie 2022, www.rejust.ro, accesat 12.09.2023

CUANTIFICAREA DAUNELOR MORALE: ÎMBOGĂȚIRE FĂRĂ JUST TEMEI SAU REPARAREA PREJUDICIULUI SUFERIT?

Giulia Sarah LAZĂR
Studentă, Universitatea de Vest „Vasile Goldiș" din Arad
Facultatea de Științe Juridice

Abstract

Regarding moral damages, it is considered that the court is the one that „quantifies" the suffering and trauma experienced. What must be considered and „repaired" is the emotional damage, the loss suffered by the parties. From a doctrinal point of view, it is generally accepted that moral damages can be repaired by monetary means. This „reparation" cannot extinguish a pain, but it has been shown that if reparation is intended, not so much in the traditional sense of restoration to the previous situation, which is not possible, but in the sense of compensation, a sum of money would it could allow the injured party to forget, possibly to carry out a transfer of affectivity or to find relief in more comfortable living conditions.

Keywords: *moral dameges, unjust enrichment, reparation for the harm suffered, the principle of equity*

Introducere

Art. 1385 alin. (1) C. civ. statuează referitor la repararea prejudiciului în cazul răspunderii delictuale, următorul aspect: „Prejudiciul se repară integral, dacă prin lege nu se prevede altfel."

Deși stabilirea cuantumului despăgubirilor echivalente unui prejudiciu nepatrimonial include o doză de aproximare, instanța trebuie să aibă în vedere o serie de criterii, cum ar fi: consecințele negative suferite de cel în cauză pe plan fizic și psihic, importanța valorilor morale lezate, măsura în care au fost lezate aceste valori și intensitatea cu care au fost percepute consecințele vătămării, măsura în care i-a fost afectată situația familială, profesională și socială. Totodată, instanța trebuie să stabilească un anumit echilibru între prejudiciul moral suferit și despăgubirile acordate,

în măsură să permită celui prejudiciat anumite avantaje care să atenueze suferințele morale, fără a se ajunge însă în situația îmbogățirii fără just temei. Suma de bani acordată cu titlu de daune morale nu trebuie să devină o sursă de îmbogățire pentru victimă, dar nici să aibă numai un caracter pur simbolic, ci ea trebuie să reprezinte doar atât cât este necesar pentru a-i ușura ori compensa, în măsura posibilă, suferințele pe care le-a îndurat sau eventual mai trebuie să le îndure.[1]

Prejudiciul moral trebuie să fie dovedit, dar instanța are obligația de a-l aprecia în raport cu gravitatea și importanța lui. Această apreciere, de la caz la caz, pe baza probelor administrate, îi revine instanței. Faptul că persoana prejudiciată are o situație materială bună nu îndreptățește instanța să nu îi acorde despăgubiri.[2]

Principiul ce se degajă din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului în materia daunelor morale, pe care instanțele naționale sunt obligate să îl aplice, este acela al statuării în echitate asupra despăgubirii acordate victimei, în raport de circumstanțele particulare ale fiecărui caz în parte. De asemenea, conform aceleiași jurisprudențe, despăgubirile acordate trebuie să păstreze un raport rezonabil de proporționalitate cu dauna suferită, sens în care a fost consacrat principiul proporționalității daunei cu despăgubirea acordată.[3]

Criterii de cuantificare a daunelor morale

Este necesar a sublinia că în prezent legislația nu reglementează cuantificarea prejudiciului moral nefiind instituite criterii legale de determinare a acestora, motiv pentru care acordarea daunelor morale este cârmuită de principiul judecării în echitate. În lipsa unor asemenea criterii pe baza cărora să se poată realiza o cuantificare obiectivă a daunelor morale, acestea au fost stabilite de instanța de judecată într-un cuantum pe care îl consideră rezonabil în raport cu consecințele negative suferite, de importanța valorilor lezate prin evenimentul arătat și măsura în care a fost afectată viața familiei sub aspect social și profesional

[1] Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția I civilă, decizia nr. 521 din 7 martie 2019.
[2] N. Georgean, C. Hamangiu, *Codul Civil Adnotat III*, 1925, p. 559, nr. 3.
[3] Art. 41 din Convenția Europeană privind Drepturile Omului.

precum şi aspectele relatate de martorii audiaţi în cauză care au făcut referiri la toţi membrii familie.

Pentru a-şi păstra caracterul de „satisfacţie echitabilă", daunele morale trebuie acordate într-un cuantum care să nu le deturneze de la scopul şi finalitatea prevăzute de lege, spre a nu deveni astfel un folos material injust, fără justificare cauzală în prejudiciul suferit şi consecinţele acestuia.

Ca atare, despăgubirile acordate trebuie să păstreze un raport rezonabil de proporţionalitate cu dauna suferită, în scopul asigurării unei juste compensaţii a suferinţelor pe care le-au îndurat, sau eventual mai trebuie să le îndure terţele persoane păgubite.

De asemenea la stabilirea întinderii despăgubirii acordate trebuie avute în vedere în principiul echităţii şi al proporţionalităţii, în sensul existenţei unui just echilibru între prejudiciul suferit şi reparaţia acordată, ce au fost raportate şi la culpa concurentă a victimei în producerea accidentului.

Sub acest aspect în mod legal şi corect, că într-adevăr nu există vreo sumă de bani care să poată compensa decesul unei persoane, că în raport de circumstanţele producerii accidentului, prin despăgubirea morală acordată se urmăreşte atenuarea efectelor pierderii unei persoane dragi şi acordarea posibilităţii de refacere a persoanelor prejudiciate în limite rezonabile.

Legea consacră, ca regulă, caracterul integral al reparației ce i se cuvine celui prejudiciat, prin acordarea unei despăgubiri care să compenseze restrângerea posibilităților de viață familială și socială, precum în cazul reparării prejudiciilor nepatrimoniale.[4]

Aşadar, în aprecierea cuantumului daunelor morale nu ne putem raporta doar la zilele de îngrijiri medicale, respectiv la afecţiunile medicale indicate, fiind mai mult decât necesar să se raporteze inclusiv la modul în care viaţa persoanei în cauză s-a schimbat, respectiv care sunt consecinţele pe termen lung ale afecţiunilor suferite.

În România, cât şi la nivelul Uniunii Europene, speranţa de viaţă este analizată împreună cu un alt indicator important care reprezintă un segment din speranţa de viaţă şi anume: speranţa de

[4] Art. 1391 alin. (1) Cod civil.

viață sănătoasă (sau „speranța de viață fără invaliditate";). Această exprimă numărul anilor pe care o persoană ajunsă deja la o anumită vârstă i-ar mai putea trăi fără dezabilități. Acest indicator se află pe lista indicatorilor structurali folosiți la nivel european importanța sa fiind recunoscută în cadrul Strategiei de la Lisabona, adoptată de către Consiliul European în anul 2000.

Conform dispoziției art. 49 și 50 din Legea 136/1995 cu privire la asigurarea obligatorie de răspundere civilă și a dispoziției art. 26 alin. 1 din Norma CSA a Ordinului CSA nr. 14/2011 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule[5]:„asigurătorul are obligația de a despăgubi partea prejudiciată pentru prejudiciile suferite în urma accidentului produs prin intermediul vehiculului asigurat, potrivit pretențiilor formulate în cererea de despăgubire dovedite prin orice mijloc de probă... se acordă despăgubiri, în formă bănească, pentru: Vătămări corporale sau deces, inclusiv pentru prejudicii fără caracter patrimonial, pagube materiale, cheltuieli de judecată efectuate de persoana prejudiciată". Așadar nu pot fi avute în vedere la stabilirea cuantumului despăgubirilor morale venitul mediu la nivel național, întrucât un astfel de criteriu nu este prevăzut de dispozițiile legale în vigoare, stabilirea cuantumului despăgubirilor pentru prejudiciul nepatrimonial urmând să aibă în vedere, suferințele fizice și psihice suportate de minor și implicațiile acestei suferințe în viața personală, viața socială, pe toate planurile vieții acesteia.

Este de menționat aspectul că Fondul de Protecție a Victimelor Străzii era la momentul redactării „Ghidului pentru soluționarea daunelor morale" o asociație profesională, fără scop lucrativ constituita din toate societățile de asigurare care emit polițe de tip RCA. Acest ghid a fost elaborat pentru folosința interna a Fondului de Protecție a Victimelor Străzii având ca scop protejarea intereselor societăților de asigurare și nu a drepturilor persoanelor vătămate în urma unui eveniment rutier. Având în vedere aceste aspecte este evident că acest ghid nu reprezintă un

[5] Art. 49 și 50 din Legea 136/1995 și disp. art. 26 alin. 1 din Norma CSA a Ordinului CSA nr. 14/2011 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule.

etalon la care să se raporteze instanţele de judecată în vederea stabilirii sumelor care se acordă cu titlu de daune morale. În acest sens s-a pronunţat şi Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie prin Decizia nr. 1753/2017.[6]

Indemnizarea prejudiciilor personale extrapatrimoniale nu constituie o compensaţie economică a unei valori patrimoniale, ci repararea satisfăcătoare a unui drept fundamental al personalităţii – integritatea persoanei. Nomenclatura prejudiciilor neeconomice în principalele ţări europene este cuprinsă în Clasificarea europeană a prejudiciilor neeconomice: atingeri aduse integrităţii corporale; dureri fizice; atingeri aduse calităţii şi plăcerilor vieţii (prejudiciul de agrement); atingeri aduse activităţilor specifice distracţiei (în special practicarea unor sporturi); prejudiciul estetic; prejudiciul sexual.[7]

Deosebirile esenţiale dintre prejudiciile morale şi cele patrimoniale sunt evidenţiate şi în planul probaţiunii. Spre deosebire de prejudiciul economic, element al patrimoniului, supus probaţiunii atât în ce priveşte existenţa, cât şi întinderea lui, prejudiciul moral nu poate fi supus aceluiaşi regim probator. Prejudiciul moral nu se probează, ci se constată, fiind supus prezumţiei simple a judecătorului, dedus din cauzalitate, acesta fiind chemat să evalueze datele personale ale celui care aspiră la remedierea situaţiei sale injuste, componentele personalităţii sale, legătura de rudenie sau orice altă relaţie privilegiată a acestuia cu victima al cărei deces reprezintă cauza traumei morale suferite.[8]

Două sunt problemele care se ridică în legătură cu repararea prejudiciului nepatrimonial: „dacă sumele de bani care se acordă pentru daune morale au sau nu valoare de reparaţie, de despăgubiri; care sunt criteriile de stabilire a sumelor care se acordă celor care au suferit asemenea daune. În legătură cu prima problemă, trebuie să pornim de la ideea că daunele morale nu pot fi evaluate în bani, neavând valoare patrimonială. Aceasta înseamnă că sumele acordate, în asemenea situaţii, de instanţele de judecată

[6] Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie prin Decizia nr. 1753/2017.
[7] I. Turcu, *Noul Cod civil,* Editura C.H. Beck, 2011, p. 521-522.
[8] S. Neculaescu, *Actul juridic civil, în Instituţii de drept civil. Curs parţial pentru licenţă*, de S. Neculaescu et alii, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2012, pp. 208.

sunt numite impropriu despăgubiri, ele nefiind destinate să înlocuiască o valoare economică cu altă valoare economică. Ele sunt destinate a atenua sau alina suferințele fizice sau psihice ale victimelor, având efect compensatoriu. În legătură cu a doua problemă, pentru aprecierea daunei morale trebuie să distingem, mai întâi, o serie de criterii generale (importanța valorii lezate, personalitatea victimei), apoi, o serie de criterii orientative speciale (gravitatea și intensitatea durerilor fizice și psihice, repercusiunile prejudiciului asupra situației sociale a victimei, existența unei strânse legături afective între victimă și anumite persoane, în special rudele sale) și, nu în ultimul rând, o serie de criterii orientative de stabilire a cuantumului despăgubirilor în compensare (gravitatea prejudiciului moral determinată și de gravitatea faptei ilicite săvârșite, gradul de culpă a părții vătămate, criteriul echității – exprimat prin cerința ca indemnizația să reprezinte o justă și integrală dezdăunare)[9]

Art. 253 alin. (4) prevede, în materia apărării drepturilor nepatrimoniale, cu rang de principiu, dreptul victimei de a solicita și despăgubiri morale pentru vătămarea oricărui drept având ca obiect ocrotirea valorilor strâns legate de personalitatea umană, cum sunt viața, sănătatea, integritatea fizică etc. Însă, în contradicție cu principiul consfințit, pe care l-am enunțat mai sus, art. 1391 alin. (1) aduce limitări dreptului de a cere despăgubiri nepatrimoniale. Având în vedere că această din urmă dispoziție este specială în raport cu cea din art. 253 alin. (4), rezultă că, în cazul prejudiciilor corporale cauzate în condițiile răspunderii civile delictuale, instanțele de judecată pot acorda despăgubiri numai atunci când componenta morală a acestora constă în restrângerea posibilităților de viață familială și socială. (…) Rezultă că acordarea de compensații băneşti este posibilă numai în cazul prejudiciului nepatrimonial de agrement, fiind ignorate celelalte categorii de prejudicii nepatrimoniale cauzate prin vătămările aduse integrității corporale sau sănătății, cum sunt prejudiciile estetice ori cele constând în dureri fizice.[10]

[9] R. I. Motica, E. Lupan, *Teoria generală a obligațiilor*, Editura Lumina Lex, București, 2008, p. 429-431.
[10] L. Pop, *Contribuții la studiul obligațiilor civile,* Editura Universul Juridic, București, 2010, p. 477-478.

Concluzii

În concluzie, despăgubirea bănească pentru repararea unui prejudiciu nepatrimonial fiind, prin însăşi destinaţia ei aceea de a uşura situaţia persoanei lezate, de a-i acorda o satisfacţie, o categorie juridică cu caracter special, ea trebuie să fie rezultatul unei analize atente a împrejurărilor concrete ale cauzei (intensitatea şi durata suferinţelor psihice încercate de terţa persoană păgubită, determinate de gravitatea pierderii suferite în contextul situaţiei sale concrete, legătura de rudenie cu victima accidentului, relaţiile afective cu aceasta, suportul material asigurat în timpul vieţii de victima accidentului şi altele asemenea), deci a unor elemente obiective, care înlătură posibilitatea ca despăgubirea bănească acordată să constituie un mijloc imoral de îmbogăţire a victimei.

Bibliografie:

Motica R. I., Lupan E., *Teoria generala a obligaţiilor*, Editura Lumina Lex, Bucureşti, 2008.

Neculaescu S., *Actul juridic civil,* în *Instituţii de drept civil. Curs parţial pentru licenţă*, de S. Neculaescu et alii, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2012.

Pop L., *Contribuţii la studiul obligaţiilor civile*, Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2010.

Turcu I., *Noul Cod civi*l, Editura C.H. Beck, 2011.

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Decizia nr. 1753/2017.

Ordinul CSA nr. 14/2011 privind asigurarea obligatorie de răspundere civilă pentru prejudicii produse prin accidente de vehicule.

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Secţia I civilă, decizia nr. 521/2019.

CRITICI PRIVIND GREȘITA APLICARE A LEGII ÎN CEEA CE PRIVEȘTE ÎNCADRAREA JURIDICĂ DATĂ FAPTEI PENTRU CARE RECURENTUL A FOST CONDAMNAT. REPINGEREA RECURSULUI CA FIIND NEFONDAT

Maria-Mirabela IRINA
Masterandă, Universitatea de Vest „Vasile Goldiș" din Arad
Facultatea de Științe Juridice

Ioana-Andreea IRINA
Masterandă, Universitatea de Vest „Vasile Goldiș" din Arad
Facultatea de Științe Juridice

Abstract

The High Court analyzing the cassation appeal filed by the defendant B. against criminal decision no. 312/A of October 27, 2020 pronounced by the High Court of Cassation and Justice, criminal division, in file no. x/2016, assesses as unfounded.

The cancellation case referred to in art. 438 para. (1) point 7 C. proc. pen., i.e., "the defendant was convicted for an act that is not provided for by the criminal law", it is circumscribed to situations where the concrete act for which the definitive solution of conviction was pronounced does not meet the elements of typicality provided by the incrimination norm, when the court ignored a norm that contains provisions to decriminalize the deed, so that there is no longer a full correspondence between the committed deed and the new legal configuration of that type of crime.

For the stated reasons, according to art. 448 para. (1) point 1 C. proc. pen., the High Court will reject as unfounded the cassation appeal filed by the defendant B. against criminal decision no. 312/A of October 27, 2020 pronounced by the High Court of Cassation and Justice, criminal division, in file no. x/2016.

Keywords: *appeal*, *cassation appeal, defendant, recurrent*

Introducere

Recursul în casaţie este o cale extraordinară de atac, de anulare[1], aceasta fiind exercitată împotriva deciziilor penale definitive pronunţate de către curţile de apel ori de instanţa supremă, ca instanţă de apel, pentru cazurile de casare strict şi limitativ prevăzute de lege[2].

Această cale de atac are ca scop verificarea legalităţii judecătoreşti definitive pronunţate de către curtea de apel ori I.C.C.J., respectiv şi verificarea concordanţei soluţiei definitive pronunţate cu dispoziţiile legii substanţiale şi procesuale, prin raportare la situaţia de fapt avută în vedere de instanţa de apel[3].

Recursul în casaţie este soluţionat de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

Recursul în anulare este o cale de atac de anulare, deoarece nu se determină în nicio ipoteză reluarea judecăţii pricinui în faţa instanţei de recurs în casaţie, doar se rezumă la judecarea judecăţii[4].

Instanţa de casaţie se va rezuma doar la constatarea incidentei cazului de casare şi la casarea hotărârii, de aceea recursul în casare are caracteristica unei căi de atac de anulare[5].

Termenul de „casare" provine de la verbul „*casser"* din limba franceză, acesta însemnând a sfărâma, a anula, a desfiinţa. Pentru recurs, casarea este soluţia caracteristică, ceea ce a şi determinat denumirea de „recurs în casaţie"[6].

Hotărârile definitive pot să fie atacate cu recurs în casaţie în următoarele cazuri:

---

[1] T. Pop, *Drept procesual penal. Partea specială,* vol. IV, Tipografia Națională, Cluj, 1948, p. 352.
[2] M. Udroiu, *Sinteze de Procedură penală. Partea specială*, ediția a 2-a, volumul II, Editura C. H. Beck, București, 2021, p. 692.
[3] M. Udroiu, *op. cit.,* p. 692.
[4] G. Gr. Theodor, I.-P. Chiș, *Tratat de Drept procesual penal,* ediția a 4-a, Editura Hamangiu, 2020, p. 951.
[5] A. L. Lorincz, *Recursul în casație în noul Cod de procedură penală,* Editura Universul Juridic, București, 2014, p. 38.
[6] Grigore Gr. Theodor, Ioan-Paul Chiș, *op.cit.*, p. 952.

- În cursul judecăţii nu au fost respectate dispoziţiile privind competenţa după materie sau după calitatea persoanei, atunci când judecată a fost efectuată de o instanţă inferioară celei legal competente[7];
- Inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală[8];
- În mod greşit s-a dispus încetarea procesului penal[9];
- Nu s-a constatat graţierea ori în mod greşit s-a constatat că pedeapsa aplicată inculpatului a fost graţiată[10];
- S-au aplicat pedepse în alte limite decât cele prevăzute de lege[11].

Analiză jurisprudenţială cu privire la recursul în casaţie

În speţă[12], Înalta Curte analizând recursul în casaţie formulat de către inculpatul B. împotriva deciziei penale nr. 312/A din data de 27 octombrie 2020 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, secţia penală, în dosarul nr. x/2016, apreciază ca nefondat recursul pentru considerentele următoare:

Conform dispoziţiilor art. 433 C. proc. pen., scopul recursului în casaţie este de a supune Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, în condiţiile legii, a conformităţii hotărârii atacate cu regulile de drept aplicabile.

Astfel, cazul de casare menţionat de art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen., adică, „inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală", se circumscrie situaţiilor în care fapta concretă pentru care s-a pronunţat soluţia definitivă de condamnare nu într-unește elementele de tipicitate prevăzute de norma de incriminare, când instanţa a ignorat o normă care conţine dispoziţii de dezincriminare a faptei, astfel încât nu se mai realizează o corespondenţă deplină între fapta săvârşită şi noua configurare legală a tipului respectiv de infracţiune.

[7] Art. 438 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen.
[8] Art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen.
[9] Art. 438 alin. (1) pct. 8 C. proc. pen.
[10] Art. 438 alin. (1) pct. 11 C. proc. pen.
[11] Art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen.
[12] I.C.C.J., s. pen., decizia nr. 69/RC din 23 februarie 2022.

Înalta Curte a remarcat că prin decizia penală nr. 312/A din data de 27 octombrie 2020 pronunţată de către Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, secţia penală, în dosarul nr. x/2016, inculpatul B. a fost condamnat pentru infracţiunea prevăzută de art. 297 alin. (1) C. proc. pen. raportat la art. 13^2 din Legea nr. 78/2000 cu aplicare la art. 35 C. pen. şi art. 5 C. pen. (38 de acte materiale, părţi civile S.C. C. S.A., S.C. E., B. S.A., IIII. şi G., S.C. H. S.R.L., S.C. J. S.R.L., S.C. K. S.C. JJJJ.), la pedeapsa de 4 ani şi 6 luni închisoare şi la pedeapsa de 4 ani închisoare pentru infracţiunea prevăzută de art. 297 alin. (1) C. pen. raportat la art. 13^2 din Legea nr. 78/2000 cu aplicare la art. 35 C. pen. şi art. 5 C. pen. (35 acte materiale).

În baza art. 38 alin. (1), art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., au fost contopite pedepsele principale de 4 ani şi 6 luni închisoare şi de 4 ani închisoare şi s-a dispus ca inculpatul să execute pedeapsa cea mai grea de 4 ani şi 6 luni închisoare la care s-a adăugat un spor de 1 an şi 4 luni închisoare (o treime din pedeapsa de 4 ani închisoare), în total, pedeapsa de 5 ani şi 10 luni închisoare.

În ceea ce priveşte situaţia de fapt, în legătură cu activitatea de executor bancar, s-a demonstrat că aceasta a fost în mod corect stabilită, Înalta Curte, ca instanţă de apel, reţinând, în esenţă, că acesta nu a distribuit creditorului C. suma de 96.926,56 RON primită în contul de consemnare deschis la această bancă de la debitorii din dosarele de executare reprezentând inclusiv contravaloarea bunurilor valorificate pentru diminuarea debitelor clienţilor băncii (debitorii X. S.R.L., Y. S.R.L., Z. S.R.L., AA. S.R.L., BB., CC., DD., EE., FF., GG., HH., II., JJ., KK., LL., MM., NN., OO., PP., QQ., RR., SS., TT.), că a ridicat în numerar din contul de executor bancar aflat în gestiunea sa suma de 329.513,50 RON fără justificare şi că a transferat din contul de executor bancar în contul S.C. O. S.A. suma de 61.500 RON reprezentând restituire garanţie participare la licitaţie, sumă ce nu a fost încasată anterior de la această firmă.

Înalta Curte, referitor la activitatea desfăşurată în calitate de executor judecătoresc, a constatat că inculpatul, în apel, nu a formulat critici cu privire la situaţia de fapt stabilită de către prima instanţă, aspectele invocate cu ocazia soluţionării apelului au vizat lipsa prejudiciului şi faptul că orice nereguli s-ar fi constatat acestea nu pot atrage decât o sancţiune de natură civilă, contractuală.

În substanță, în sarcina inculpatului instanța de apel a reținut că, în perioada 17.02.2012-18.03.2015, în calitate de executor judecătoresc în cadrul B.E.J. B. nu a distribuit creditorilor S.C. E., B. S.A., F. şi Gabriela, S.C. H. S.R.L, S.C.I. S.R.L., OOOO. L. şi S.C. C. S.A. toate sumele de bani primite în conturile de consemnare ale B.E.J. A. de la debitorii acestora, a dispus de sumele de bani primite de la debitorii din dosarele de executare şi păstrate temporar în conturile de consemnare, prin transferul lor în conturile personale, în conturile curente ale BEJ (fără a reprezenta cheltuieli de executare sau onorarii), ori prin retragere în numerar, fără a avea la bază documente justificative.

Invocând cazul de casare prevăzut de art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen. în recursul în casaţie formulat, inculpatul a arătat că starea de fapt nu se delimitează elementelor de tipicitate ale infracţiuni de abuz în serviciu, aceste norme fiind ridicate de instanţele precedente de la rangul de norme secundare, la rangul de norme primare, atât în ceea ce priveşte calitatea de executor bancar, cât şi în ceea ce priveşte calitatea de executor judecătoresc.

Sa arătat că, în substanță, faptele pentru care a fost condamnat inculpatul B. nu într-unesc elementele de tipicitate ale infracţiunii de abuz în serviciu prevăzută de art. 297 alin. (1) C. pen. raportat la art. 13^2 din Legea 78/2000 cu aplicare la art. 35 alin. (1) C. pen. şi art. 5 C. pen., solicitând casarea decizie şi, în rejudecare, achitarea în conformitate cu prevederile art. 16 alin. (1) lit. b) C. proc. pen., iar, sub aspectul laturii civile respingerea acțiunii civile, apreciind că nu sunt într-unite condițiile răspunderii civile delictuale[13].

Înalta Curtea arată că faptele pentru care a fost condamnat inculpatul B, prin decizia recurată într-unesc condițiile de tipicitate prevăzute de norma de incriminare, iar criticile recurentului privesc chestiunile de fapt analizate de instanţa de fond, respectiv de apel, chestiuni ce excedă cenzurii instanţei învestită cu judecarea recursului în casaţie.

Conform art. 438 alin. (2) C. proc. pen., cazurile arătate de alin. (1) pot să constituie temei al casării hotărârii doar dacă nu au fost invocate pe calea apelului ori în cursul judecării apelului sau

[13] I.C.C.J., s. pen., decizia nr. 69/RC din 23 februarie 2022.

dacă au fost invocate, au fost respinse ori instanţa a omis să se pronunţe asupra lor.

După analizarea deciziei recurate, Înalta Curte a constatat că criticile acestea au fost invocate şi în faţa instanţei de apel, iar prin decizia pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, ca instanţă de apel, criticile au fost respinse, fiind amplu analizate.

Sa constatat că prin motivele invocate recurentul inculpat a criticat greşita aplicare a legii în ceea ce priveşte încadrarea juridică dată faptei pentru care a fost condamnat, critică ce nu poate fi analizată prin cazul de casare invocat.

Înalta Curte a observat că sunt indicate în considerentele deciziei instanţei de apel dispoziţiile legale încălcate de inculpatul recurent acestea fiind prevăzute de C. proc. civ. şi a reglementărilor aferente profesiei de executor bancar şi judecătoresc.

Prin deciziile invocate de inculpatul recurent Curtea Constituţională a stabilit că, în materie penală, principiul legalităţii incriminării, *„llum crimen sine lege, nulla poena sine lege"*, impune ca numai legiuitorul primar să poată stabili conduita pe care destinatarul legii este obligat să o respecte, în caz contrar aceştia supunându-se sancţiunii penale.

În sensul acestei concluzii s-a arătat că în cazul în care neîndeplinirea sau defectuozitatea îndeplinirii unui act nu s-ar raporta la atribuţii de serviciu prevăzute într-un act normativ cu putere de lege s-ar ajunge la situaţia ca în cazul infracţiunii de abuz în serviciu elementul material al acesteia să fie configurat atât de legiuitor, Parlament sau Guvern, cât şi de alte organe, inclusiv persoane juridice de drept privat, în cazul fişei postului, ceea ce nu este de acceptat în sistemul juridic de drept penal[14].

Curtea Constituţională mai reţine însă că, legislaţia primară poate fi detaliată şi prin intermediul adoptării unor acte de reglementare secundară, potrivit art. 4 alin. (3) din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, cu condiţia ca actele normative date în executarea legilor şi a ordonanţelor Guvernului să se emită doar în limitele şi potrivit normelor care le ordonă.

[14] I.C.C.J., s. pen., decizia nr. 69/RC din 23 februarie 2022.

Înalta Curte constată că, în speță, dispozițiile din legislația secundară au fost date în executarea legilor și ordonanțelor Guvernului care privesc activitatea executorului bancar și judecătoresc.

Prin urmare, critica este neîntemeiată.

În consecință, faptele inculpatului B., cum au fost anterior descrise, se circumscriu ilicitului penal și într-unesc condițiile de tipicitate obiectivă și subiectivă a doua infracțiuni de abuz în serviciu, în formă continuată, prevăzută de art. 297 alin. (1) C. pen. raportat la art. 132 din Legea nr. 78/2000 cu aplicare la art. 35 alin. (1) C. pen. și art. 5 C. pen.

Privitor la cazul de casare precizat de art. 438 pct. 12 C. proc. pen., inculpatul B., prin apărătorul său a susținut că se impun critici inclusiv cu privire la modul în care s-a stabilit pedeapsa aplicată, mai exact cu nesocotirea principiului *non bis in idem*, întrucât acesta a fost pedepsit pentru primele acte materiale de abuz în serviciu prin hotărârea definitivă nr. 133 din data de 12 aprilie 2019, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, în dosar nr. x/2017[15].

Înalta Curte amintește că dispozițiile art. 438 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen. sunt incidente atunci când se procedează la aplicarea unei alte pedepse principale decât cea prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită ori aplicarea unei pedepse principale care depășește limitele generale ale pedepsei prevăzute de art. 60 C. pen. sau care se situează sub aceste limite, aplicarea unei pedepse principale care depășește ori se situează sub limitele speciale ale pedepsei prevăzute de lege pentru infracțiunea săvârșită[16].

Efectul negativ al autorității de lucru judecat presupune incidența principiului *ne bis in idem*, prevăzut explicit de actualul legiuitor în cuprinsul art. 6 C. proc. pen., potrivit căruia nicio persoană nu poate fi urmărită ori judecată pentru săvârșirea unei infracțiuni atunci când față de acea persoană s-a pronunțat anterior o hotărâre penală cu privire la aceeași faptă, chiar și sub o altă încadrare juridică, acest text de lege transpunând, la nivel național, reglementările internaționale în materie, respectiv Capitolul 3 din

[15] *Idem.*
[16] *Ibidem.*

Convenţia de punere în aplicare a Acordului Schengen, Convenţia de la Bruxelles cu privire la principiul *ne bis in idem* şi art. 4 din Protocolul 7 la Convenţia pentru apărarea Drepturilor Omului şi a Libertăţilor fundamentale[17].

Înalta Curte a observat că inculpatul recurent, în esenţă, a invocat faptul că, fiind condamnat anterior pentru infracţiunea de fals material în înscrisuri oficiale, nu se mai poate dispune condamnarea sa şi pentru infracţiunea de abuz în serviciu întrucât acţiunile prin care s-a realizat elementul material al infracţiunii de fals material în înscrisuri oficiale reprezintă şi acţiunile prin care a fost comisă infracţiunea de abuz în serviciu.

Înalta Curte observă că prin decizia penală nr. 133 din 12 aprilie 2019, pronunţata de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, secţia Penală, în dosar nr. x/2017, inculpatul B. a fost condamnat pentru comiterea infracţiunilor de fals material în înscrisuri oficiale în formă continuată, prev. de art. 320 alin. (1) şi (2) C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen. şi uz de fals în formă continuată, prev. de art. 323 teza I C. pen., cu aplicarea art. 35 alin. (1) C. pen., ambele cu aplicarea art. 38 alin. (1) C. pen., reţinându-se că:

- fapta executorului judecătoresc B. care, în perioada 03-05.03.2015, în baza aceleiaşi rezoluţii infracţionale şi în exercitarea atribuţiilor de serviciu, a falsificat 11 file din Registrele de valori aferente anilor 2012 şi 2013 ale W.C.R., în sensul adăugării, după completarea filelor respective de către angajatele biroului, a unor menţiuni care să ateste faptul că a remis diverse sume de bani, în numerar, numiţilor QQQQ., RRR., RRRR., SSSS., TTTT., UUUU., VVVV., WWWW., XXXX., YYYY. şi ZZZZ. AAAAA., întruneşte elementele constitutive ale infracţiunii de fals material în înscrisuri oficiale în formă continuată, prev. de art. 320 alin. (1) şi (2) C. pen., cu aplic. art. 35 alin. (1) C. pen.;

- fapta inculpatului A. care, la datele de 03.03.2015 şi 05.03.2015, în baza aceleiaşi rezoluţii infracţionale, a depus la Administraţia Judeţeană a Finanţelor Publice Gorj copii certificate pentru conformitate cu originalul de pe cele 11 înscrisuri originale falsificate pentru a justifica faptul că sumele de bani retrase în

[17] I.C.C.J., s. pen., decizia nr. 69/RC din 23 februarie 2022.

numerar din contul de consemnare al W. C. R., reprezintă plăți către debitori şi creditori în cadrul dosarelor de executare silită şi nu venituri pentru care ar fi datorat taxe şi impozite la bugetul de stat, într-unește elementele constitutive ale infracțiunii de uz de fals în formă continuată, prev. de art. 323 teza I C. pen., cu aplicare la art. 35 alin. (1) C. pen.

Principiul *non bis in idem* înfățișează un principiu de drept procesual penal, având însă şi o componentă de drept substanțial (elementul „idem") ce reflectă interdicția unei valorificări multiple din perspectivă penală a unei conduite unice realizată de agent, împiedicând aplicarea simultană a mai multor texte de lege atunci când semnificația juridică a faptei este acoperită integral de o unică normă de incriminare, principiu ce se aplică nu doar în cazurile în care acuzatul este judecat în procese diferite, ci şi în ceea ce privește aceeași cauză penală[18].

Acest principiu este prevăzut şi de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, respectiv art. 4 din Protocolul adițional nr. 7 la Convenție cât şi în alte instrumente internaționale, şi anume art. 14, paragraful 7 din Pactul internațional cu privire la drepturile civile şi politice adoptat sub egida Organizației Națiunilor Unite, art. 50 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene (2012/C 326/02) sau art. 54 din Convenția de punere în aplicare a Acordului Schengen (CAAS) din 14 iunie 1958, încorporat în al BBBBB. al Uniunii Europene (Cooperarea în domeniul justiției şi al afacerilor interne) în cadrul Protocolului la Tratatul de la Amsterdam[19].

Aplicând jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului şi a Curții de Justiție a Uniunii Europene, Înalta Curte constată, raportat la situația de fapt reținută de instanța de fond şi de apel, că, în prezenta cauză, nu se poate reține încălcarea principiului non bis in idem[20].

Din perspectiva obiectului juridic al infracțiunii de abuz în serviciu legiuitorul urmărește ocrotirea reprezintă relațiile sociale apărate prin normele dreptului penal şi anume: bunul mers al activității serviciului în care funcționarul public trebuie să îți

[18] *Idem*.
[19] *Ibidem*.
[20] I.C.C.J., s. pen., decizia nr. 69/RC din 23 februarie 2022.

desfășoare activitatea, prin îndeplinirea în mod corect a atribuțiilor de serviciu, cât și prin apărarea intereselor legale ale persoanei fizice ori ale persoanei juridice[21].

Pentru infracțiunea de abuz în serviciu, elementul material se realizează prin neîndeplinirea unui act ori îndeplinirea acestuia în mod defectuos de către un funcționar public ori privat aflat în exercitarea atribuțiilor sale de serviciu[22].

Infracțiunea de abuz în serviciu este o infracțiune de rezultat, deoarece se consumă în momentul în care funcționarul public nu îndeplinește un act ori îl îndeplinește în mod defectuos[23].

Potrivit art. 320 alin. (1) C. pen., falsul material în înscrisuri oficiale reprezintă „falsificarea unui înscris oficial, prin contrafacerea scrierii ori a subscrierii sau prin alterarea lui în orice mod, de natură să producă consecințe juridice, se pedepsește cu închisoarea de la 6 luni la 3 ani".

Conform art. 320 alin. (2) C. pen.„, Falsul prevăzut în alin. (1), săvârșit de un funcționar public în exercițiul atribuțiilor de serviciu, se pedepsește cu închisoarea de la unu la 5 ani și interzicerea exercitării unor drepturi".

Infracțiunea de fals material în înscrisuri oficiale are ca obiect juridic relațiile sociale referitoare la încrederea publică de care se bucură înscrisurile oficiale[24].

Nu se poate spune că există identitate între infracțiunea de fals material în înscrisuri oficiale și infracțiunea de abuz în serviciu dacă a existat un folos astfel cum prevede art. 132 din Legea nr. 78/2000, deoarece infracțiunea de abuz în serviciu este o infracțiune de rezultat ale cărei elemente de tipicitate sunt existența unei pagube și a unui folos indiferent de persoana în favoarea căreia a fost realizat folosul și conduita ilicită efectuată de către inculpat[25].

---

[21] https://drept.uvt.ro/administrare/files/1481045738-prof.-univ.-dr.-petre-dungan.pdf: accesat la data de 13.09.2023.

[22] M. Udroiu, *Sinteze de drept penal. Partea specială*, volumul II, ediția 2 revizuită și adăugită, Editura C. H. Beck, București 2021, p. 958.

[23] G. V. Sabău, *Drept penal. Partea specială*, volumul II, Editura Casa Cărții de Știință, Cluj-Napoca, 2014, p. 55.

[24] M. Udroiu, *op. cit.*, p. 958.

[25] I.C.C.J., s. pen., decizia nr. 69/RC din 23 februarie 2022.

Infracțiunea de abuz în serviciu s-a reținut în raport de împrejurarea că în perioada 2008-2015 numitul B., în calitatea sa de executor bancar și judecătoresc, prin nerespectarea atribuțiilor de serviciu, a dispozițiilor din C. proc. civ. și celelalte reglementări aferente profesiei de executor bancar și judecătoresc, nu a distribuit creditorilor sumele de bani primite de la debitorii din dosarele de executare, sume de bani primite și păstrate temporar în contul de executor bancar și în conturile de consemnare ale W. C. R., ci a transferat aceste sume, fără respectarea destinației lor, în conturile personale, în conturile curente ale BEJ (fără a reprezenta cheltuieli de executare sau onorarii) ori ale unei terțe persoane (O.), ori le-a retras în numerar, fără a avea la bază documente justificative[26].

Înalta Curte observă că în speță principiul *ne bis in idem* invocat de către inculpatul B, prin apărătorul său nu este incident.

Înalta Curte consideră că motivul de recurs în casație poate să fie invocat din perspectiva art. 438 alin. (1) pct. 7 C. proc. pen. și nu din perspectiva art. 428 alin. (1) pct. 12 C. proc. pen.

Referitor la pedepsele aplicate inculpatului B., de 4 ani și 6 luni închisoare, pentru infracțiunea prev. de art. 297 alin. (1) C. pen. raportat la art. 13^2 din Legea nr. 78/2000 cu aplicare la art. 35 C. pen. și art. 5 C. pen. (38 de acte materiale) și 4 ani închisoare pentru infracțiunea prevăzută de art. 297 alin. (1) C. pen., raportat la art. 132 din Legea nr. 78/2000 cu aplicare la art. 35 C. pen. și art. 5 C. pen. (35 acte materiale), Înalta Curte constată că acestea se situează în limite legale[27].

Înalta Curte constată că și faptul că procesul de contopire a pedepselor, potrivit art. 38 alin. (1), art. 39 alin. (1) lit. b) C. pen., în mod corect s-a stabilit pedeapsa rezultantă ce urmează a fi executată de inculpat, respectiv, pedeapsa de 5 ani și 10 luni închisoare[28].

Prin urmare, pedepsele stabilite inculpatului de instanța de apel sunt legale, cazul de recurs în casație invocat, respectiv art. 438 alin. (1) pct. 12 din C. proc. pen., nefiind incident în speță.

[26] *Idem*.
[27] I.C.C.J., s. pen., decizia nr. 69/RC din 23 februarie 2022.
[28] *Idem.*

Pentru considerentele expuse, potrivit art. 448 alin. (1) pct. 1 C. proc. pen., Înalta Curte va respinge ca nefondat recursul în casaţie formulat de inculpatul B. împotriva deciziei penale nr. 312/A din data de 27 octombrie 2020 pronunţată de Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, secţia penală, în dosarul nr. x/2016[29].

Potrivit art. 275 alin. (2) C. proc. pen. recurentul inculpat va fi obligat la plata sumei de 300 RON cu titlu de cheltuieli judiciare către stat[30].

Concluzii

Pentru a fii în cazul de recurs („inculpatul a fost condamnat pentru o faptă care nu este prevăzută de legea penală") trebuie ca lipsa unui element constitutiv al infracţiunii să rezulte din hotărârea atacată, instanţa de casaţie neavând posibilitatea să stabilească ea faptele în sensul inexistenţei unui element constitutiv al infracţiunii.

Bibliografie:

Lorincz A. L., *Recursul în casaţie în noul Cod de procedură penală,* Editura Universul Juridic, Bucureşti, 2014.

Pop T., *Drept procesual penal. Partea specială,* vol. IV, Tipografia Naţională, Cluj, 1948.

Sabău G. V., *Drept penal. Partea specială*, volumul II, Editura Casa Cărţii de Ştiinţă, Cluj-Napoca, 2014.

Theodor G. Gr., I.-P. Chiş, *Tratat de Drept procesual penal,* ediţia a 4-a, Editura Hamangiu, 2020.

Udroiu M., *Sinteze de drept penal. Partea specială*, volumul II, ediţia a 2-a, revizuită şi adăugită, Editura C. H. Beck, Bucureşti 2021.

Udroiu M., *Sinteze de procedură penală. Partea specială*, ediţia a 2-a, vol. II, Editura C. H. Beck, Bucureşti, 2021.

I.C.C.J., s. pen., decizia nr. 69/RC din 23 februarie 2022.

https://drept.uvt.ro/administrare/files/1481045738-prof.-univ.-dr.-petre-dungan.pdf: accesat la data de 13.09.2023.

[29] *Ibidem*.

[30] I.C.C.J., s. pen., decizia nr. 69/RC din 23 februarie 2022.

ANUMITE CONSIDERAȚII CU PRIVIRE LA REGIMUL MATRIMONIAL

Iris Anamaria MURAR
Studentă, Universitatea de Vest „Vasile Goldiș" din Arad,
Facultatea de Științe Juridice

Abstract

Marital agreements (prenups) are legal contracts for financial arrangements in marriage, including property and debt. Three main marital regimes are: legal community of property, separation of property, and conventional community of property.

Assets in marriage are typically joint property under the Community of Property Regime, with some exceptions. A real case from Arad, Romania, illustrates property division under this regime, with the wife receiving the property, and the husband getting compensation equal to half its value.

Keywords: *marital agreements, prenups, financial arrangements, property, debt, marital regimes*

Aspecte introductive cu privire la regimurile matrimoniale

Regimul matrimonial a fost definit ca un ansamblu de reguli care ocârmuiesc chestiunile de ordin pecuniar ce se nasc din unirea soților prin căsătorie[1] sau ca un corpus specific care determină statutul patrimonial al soților[2].

Reglementarea efectelor patrimoniale ale căsătoriei diferă în funcție de epocă și de țară, între regimul separatist și cel comunitar, care reprezintă extremele, existând o diversitate de sisteme create prin combinarea elementelor din regimurile principale[3].

În 1954, Codul familiei a adus o schimbare majoră în reglementarea relațiilor de familie, deși unele elemente ale Codului civil mai vechi au rămas relevante datorită principiului „tempus

[1] C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, Editura Națională S. Ciornei, București, 1928/1929, vol. III, p. 1.
[2] J. Revel, *Regimes matrimoniaux,* în *Repertoire civil Dalloz*, mai 2009, p. 1.
[3] C. C. Hageanu *Dreptul familiei si actele de stare civilă*, ediția a 2-a, revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, 2017, p. 56.

regit actum"[4]. Cel mai important aspect al acestui cod a fost eliminarea posibilităţii soţilor de a încheia convenţii matrimoniale şi alegerea regimului matrimonial. A fost instituit un regim legal unic, obligatoriu şi imuabil, denumit în doctrină ca regimul comunităţii devălmaşe a soţilor. Acest regim presupunea o proprietate comună în devălmăşie, fără a stabili cote-părţi, precum în cazul coproprietăţii. Aceasta implica atât drepturi, cât şi obligaţii pentru ambii soţi şi dura până la desfacerea căsătoriei sau la împărţirea bunurilor în timpul căsătoriei, conform articolului 36 alineatul (2) din Codul familiei.

Acest regim era criticat deoarece era unic şi obligatoriu, deoarece nu oferea alternative sau posibilitatea de derogare. De asemenea, în literatura juridică s-a susţinut necesitatea recunoaşterii dreptului soţilor de a restrânge regimul comunităţii de bunuri sau chiar de a-l elimina, adoptând regimul separaţiei de bunuri, care ar putea să protejeze egalitatea soţilor în raporturile patrimoniale rezultate din căsătorie. Se susţinea că acest regim ar fi mai adaptat la noile realităţi economice şi sociale şi ar putea reconcilia interesele personale ale soţilor cu obligaţiile lor patrimoniale pentru susţinerea căsniciei şi protejarea intereselor copiilor minori.

Prin urmare, noul Cod civil a reintrodus convenţiile matrimoniale, o instituţie cerută de mult timp de către doctrină, mai ales în contextul noilor regimuri economice şi juridice stabilite după anul 1990. Toate aceste schimbări au determinat necesitatea unei reforme care a fost implementată prin renunţarea la imuabilitatea şi unicitatea regimului matrimonial al proprietăţii devălmaşe.

Ca şi aspecte introductive cu privire la regimul matrimonial se regăsesc clasificarea drepturilor de proprietate, protecţia bunurilor preexistente şi reglementarea datoriilor.

În ceea ce priveşte clasificarea drepturilor de proprietate se admite convenţia matrimonială şi se specifică clar care dintre bunurile dobândite în timpul căsătoriei sunt considerate bunuri comune ale ambilor soţi şi care sunt considerate bunuri proprii.

[4] C.S.J., s. civ., dec. nr. 1749/2000, apud P. Perju, *Probleme de drept civil din practica secţiei civile a Curţii Supreme de Justiţie* în *Dreptul*, nr. 4/2001, p. 183.

Acest aspect ajută la evitarea disputelor de proprietate în caz de divorț sau deces.

Se observa că protecția bunurilor preexistente specifică că drepturile sunt protejate prin convenția matrimonială, care poate stabili că aceste drepturi rămân proprietate separată a proprietarului și nu fac parte din proprietatea comună a soțului, decât dacă se specifică altfel în acord.

Referitor la reglementarea datoriilor, acestea statuează că regimul matrimonial poate reglementa și datoriile, stabilind modul în care acestea sunt împărțite între soți în cazul separării sau decesului unuia dintre ei.

Există trei tipuri de regimuri matrimoniale prevăzute de actualul Cod civil.

Un prim tip de regim matrimonial îl reprezintă regimul comunității legale (art. 339-359 C. civ.), acesta fiind regimul implicit care se aplică automat în lipsa unei convenții matrimoniale. În acest caz, toate bunurile dobândite de soți în timpul căsătoriei devin bunuri comune ale ambilor soți, cu excepția celor prevăzute de art. 340 C. civ., de exemplu: bunurile dobândite prin moștenire, donație, bunurile de uz personal, drepturile patrimoniale de proprietate intelectuală, bunurile dobândite cu titlu de premiu sau recompensă, indemnizațiile de asigurare, fructele bunurilor proprii, cu clauză de excluziune. Cu alte cuvinte, fiecare soț are drepturi egale asupra acestor bunuri comune în caz de divorț sau deces, dacă nu se demonstrează că unul dintre soți a avut o contribuție mai mare decât celălalt la dobândirea acestora.

Cel de-al doilea tip de regim este regimul separației de bunuri (art. 360-365 C. civ.), acesta fiind regimul care presupune separația completă a bunurilor soților. Bunurile dobândite în timpul căsătoriei rămân separate și fiecare soț păstrează controlul asupra acelor bunuri. Acest regim oferă fiecărui soț o mai mare independență financiară și protejează bunurile personale în caz de divorț sau deces.

Cel de-al treilea tip de regim este regimul comunității convenționale (art. 366-368 C. civ.), acesta fiind regimul în care soții pot stipula reguli personale de administrare a bunurilor comune. Acesta oferă mai multă flexibilitate decât regimul comunității legale, deoarece soții pot decide cum vor fi gestionate bunurile lor.

În ceea ce privește obiectul convenției matrimoniale, acesta reprezintă un acord între soți care reglementează proprietatea și alte aspecte financiare în căsătorie. Este important de menționat că această convenție trebuie să respecte anumite reguli și nu trebuie să aducă atingere „egalității dintre soți, autorității părintești sau devoluțiunii succesorale legale" [art. 332 alin. (2) C. civ.].

Totodată, convenția matrimonială trebuie înregistrată în Registrul național notarial al Regimurilor matrimoniale pentru a fi opozabilă terților[5].

Cu toate acestea, față de terți, regimul matrimonial este opozabil de la data îndeplinirii formalităților de publicitate prevăzute de lege, afară de cazul în care aceștia l-au cunoscut pe altă cale [art. 335 alin. (1) C. civ.]. Aceasta înseamnă că, dacă soții au încheiat o convenție matrimonială înainte de căsătorie, dar au supus-o formelor de publicitate numai la o anumită perioadă după încheierea căsătoriei, până la momentul înscrierii în Registrul Național Notarial al regimurilor matrimoniale, în raporturile cu terții de bună-credință, soții sunt considerați a fi căsătoriți sub regimul comunității legale[6].

În doctrină[7] s-au subliniat diferențe între modificarea convențiilor matrimoniale înainte de căsătorie și modificarea sau înlocuirea regimului matrimonial în timpul căsătoriei. Articolul 336 din Codul civil se referă la modificarea convențiilor matrimoniale înainte de căsătorie, în timp ce articolul 369 se referă la modificarea sau înlocuirea regimului matrimonial în timpul căsătoriei. Înainte de căsătorie, convenția matrimonială poate fi modificată, iar în timpul căsătoriei, regimul matrimonial poate fi schimbat printr-o nouă convenție matrimonială sau prin intermediul instanței de judecată. Această flexibilitate reflectă trecerea de la principiul imutabilității regimului matrimonial la cel al mutabilității. Este subliniată astfel importanța adaptării legilor la schimbările sociale și economice, precum și la protejarea intereselor părților implicate,

[5] Art. 334 alin. (1) C. civ.
[6] C. C. Hageanu *op. cit.*, p. 61.
[7] T. Bodoașcă *Dreptul familiei,* ediția a III-a, revizuită și adăugită conform noului Cod civil, Editura Universul Juridic, 2015, p. 167.

inclusiv ale terților, în ceea ce privește regimul matrimonial și convențiile matrimoniale[8].

În consecință, procedurile de publicitate și respectarea formalităților sunt esențiale pentru a garanta că toți cei interesați sunt corect informați cu privire la conținutul și modificările convenției matrimoniale și pentru a evita dispoziții inopozabile în viitor.

Referitor la nulitatea convenției matrimoniale prevederile art. 338 C. civ. dispun că în ipoteza în care convenția matrimonială este declarată nulă sau este anulată, între soți se aplică regulile regimului comunității legale fără ca aceasta să determine afectarea drepturilor dobândite de terții de bună-credință.[9]

Dispoziții cu privire la regimul comunității legale

Regimul comunității legale reprezintă un sistem de reguli juridice care reglementează raporturile patrimoniale dintre soți, precum și relațiile lor cu terții pe perioada căsătoriei.

Regimul comunității nu are o istorie lungă în țara noastră. În Codul civil din 1864, se prevedea ca regim de drept comun regimul separației, iar ca regim convențional regimul dotal și societatea de achiziții. Abia cu intrarea în vigoare a Codului familiei la 1 februarie 1954, s-a introdus regimul comunității ca singurul și obligatoriu regim legal, sub forma proprietății comune în devălmășie. Această noțiune a fost dezvoltată în doctrină și a fost inclusă în noul Cod Civil în primul său articol care se referă la comunitatea legală[10].

În cazul regimului comunității legale, se aplică regula conform căreia toate bunurile dobândite în timpul căsătoriei de oricare dintre soți sunt bunuri comune în devălmășie (fără să fie stabilite cotele fiecărui soț). Veniturile din muncă, sumele de bani cuvenite cu titlu de pensie în cadrul asigurărilor sociale și alte asemenea, precum și veniturile cuvenite în temeiul unui drept de proprietate intelectuală sunt bunuri comune, indiferent de data dobândirii lor, dacă dreptul de a le încasa devine scadent în timpul căsătoriei[11].

[8] *Idem.*
[9] Art. 339 C. civ.
[10] C. C. Hageanu *op. cit.*, p. 89.
[11] Art. 341 C. civ.

Prin excepție, există și bunuri care, deși sunt dobândite în timpul căsătoriei, nu sunt bunuri comune, ci bunuri proprii ale fiecărui soț, cum ar fi: bunurile dobândite prin moștenire sau donație, cu excepția cazului în care dispunătorul a prevăzut, în mod expres, că ele vor fi comune, bunurile de uz personal[12], bunurile destinate exercitării profesiei unuia dintre soți, indemnizația de asigurare și despăgubirile primite pentru prejudiciul material sau moral suferit de unul dintre soți.

Potrivit regulilor comunității legale, fiecare soț are dreptul de a folosi bunul comun fără consimțământul expres al celuilalt soț. De asemenea, fiecare soț poate încheia singur acte de conservare (spre exemplu, reparații), acte de administrare (spre exemplu, închirierea unui imobil aflat în coproprietate) cu privire la oricare dintre bunurile comune, precum și acte de dobândire a bunurilor comune[13].

Un fapt caracteristic al acestui regim matrimonial constă în clasificarea bunurilor în bunuri comune și bunuri proprii. Conform articolului 339 din Codul civil, bunurile dobândite în regimul comunității legale de oricare dintre soți, începând cu data achiziționării lor, bunuri comune în devălmășie ale ambilor soți. *Per a contrario*, bunurile deținute de soți înaintea căsătoriei rămân bunuri proprii. Din această ultimă categorie fac parte și bunurile menționate de legiuitor în articolul 340 din Codul civil.

Principiul egalității este consacrat de articolul 48 alineatul (1) al Constituției, precum și de articolul 258 alineatul (1) și 308 din Codul civil. Bunurile dobândite după căsătorie, cu câteva excepții limitative prevăzute de lege, sunt considerate bunuri comune, indiferent de contribuția fiecărui soț, fiind un aport presupus de lege. În normele Codului civil, principiul egalității dintre soți dobândește aplicabilitate practică, pe de o parte, prin faptul că aceștia au drepturi egale în ceea ce privește administrarea, folosința și dispoziția asupra bunurilor, iar, pe de alt parte, prin faptul că în cazul unui eventual partaj, nu se pot face discriminări pe baza genului și nu poate fi neglijată munca depusă de fiecare dintre soți în gestionarea gospodăriei și în creșterea copiilor.

[12] Art. 340 C. civ.
[13] Art. 345 C. civ.

În ceea ce privește bunurile, este important să nu limităm această terminologie la sensul de „obiecte", iar conceptul de „bunuri comune" nu trebuie restrâns la bunurile deținute în proprietatea comună a soților. Această noțiune cuprinde drepturile de creanță și toate drepturile reale asupra bunurilor deținute de soți. Cu alte cuvinte, un bun considerat comun nu se referă doar la o casă cumpărată de soți după căsătorie, ci și la o casă asupra căreia soții au dobândit un drept de uz.

Privind bunurile dobândite prin uzucapiune, fie ele tabulare sau extratabulare, există doi indicatori de relevanță temporală pentru a le încadra în categoria bunurilor comune. În cazul uzucapiunii extratabulare, momentul cheie este înregistrarea cererii de înscriere a uzucapiunii în cartea funciară, în timp ce în cazul uzucapiunii tabulare, este momentul înregistrării cererii de înscriere a titlului invalid. Dacă aceste cereri sunt înregistrate după căsătoria soților, bunul devine comun, indiferent de numărul de soți înscriși în actul care atestă dreptul de proprietate.

Cu privire la opozabilitatea față de terți, este necesară urmarea procedurii de înregistrare și de notare a dreptului celuilalt soț în cartea funciară, așa cum prevede Legea nr. 7/1996 privind cadastrul și publicitatea imobiliară.

În cazul unui contract pentru construirea unei locuințe cu credit înainte de căsătorie, dreptul de proprietate se stabilește la finalizarea construcției, adică la semnarea procesului verbal de predare-primire. Dacă prețul este plătit integral de unul dintre soți înainte de căsătorie, locuința devine bun propriu, indiferent de momentul finalizării. Dacă plata are loc după încheierea căsătoriei, locuința devine bun comun dacă soții se găsesc sub regimul comunității legale.

În cazul bunurilor achiziționate în rate de unul dintre soți, dacă contractul a fost încheiat înainte de căsătorie, ele sunt considerate bunuri proprii. Dacă contractul a fost încheiat în timpul căsătoriei, ele sunt considerate bunuri comune dacă soții se găsesc sub regimul comunității legale. Statutul de bun propriu sau comun nu se schimbă în funcție de cine plătește ratele ulterior. Această distincție devine importantă doar în cazul unui eventual partaj.

O cauză întâlnită în practica judiciară recentă

În anul 2022, la Judecătoria Arad s-a înregistrat dosarul nr. 4730/55/2022[14], având ca obiect partajul bunurilor comune și lichidarea regimului matrimonial. Părțile au dobândit prin contribuția ambelor părți, pe perioada căsătoriei lor, în devălmășie, un imobil, respectiv terenul aferent apartamentului, care este proprietate de stat în folosință.

În motivarea cererii sale, reclamanta a menționat că părțile au fost căsătorite în perioada anilor 2000-2021, iar căsătoria lor, în cadrul căreia s-a aplicat regimul matrimonial al comunității legale de bunuri, a fost desfăcută prin Hotărârea nr. 230 F 104/21 a Tribunalului Aachen. Din relația lor au rezultat patru copii. Reclamanta solicită atribuirea în natură a imobilului, deoarece are în întreținere cinci copii, dintre care patru sunt minori, iar unul dintre ei are nevoi speciale și este încadrat în grad de handicap, necesitând asistent personal, pe care reclamanta îl asigură acestuia.

În prezent, reclamanta locuiește cu chirie în Germania, însă aceasta este o situație temporară, deoarece intenționează să se întoarcă acasă și nu dispune de altă locuință.

Prin întâmpinare, pârâtul a solicitat să se constate contribuția egală a părților în ceea ce privește imobilul și să se atribuie în natură apartamentul reclamantei, cu obligația acesteia de a plăti o sultă în favoarea pârâtului, reprezentând contravaloarea cotei sale de ½, fiind de acord și cu plata cheltuielilor de judecată. Pe de altă parte, pârâtul nu este de acord cu valoarea propusă de reclamantă pentru imobil în cererea introductivă.

În acest context, Judecătoria a procedat la pronunțarea unei încheieri de admitere în principiu, dispunând efectuarea unei expertize privind evaluarea imobilului. Cu toate acestea, pârâtul a fost decăzut din dreptul de a administra imobilul din cauza neîndeplinirii obligației de a avansa onorariul provizoriu cuvenit expertului. Judecătoria a reținut evaluarea dată în cadrul expertizei.

Prin încheierea nr. 5223 din 07.11.2022, Judecătoria Arad a admis în principiu acțiunea civilă formulată de reclamantă, stabilind că activul patrimonial devălmaș se compune din imobilul

[14] https://portal.just.ro/55, consultat la 12.09.2023.

situat în Arad, respectiv terenul aferent apartamentului, proprietate de stat în folosință, cu părțile având o contribuție unică egală, de 50% pentru reclamantă și 50% pentru pârât, deși evaluarea bunului propusă de reclamantă a fost contestată de către pârât. Pârâtul a fost exclus din expertiză din cauza neplății onorariului provizoriu cuvenit expertului.

Totodată, admițând acțiunea civilă formulată de reclamantă, Judecătoria Arad a dispus și schimbarea regimului juridic al bunului, din bun deținut în proprietate comună în devălmășie, în bun aflat în drept de proprietate exclusivă, atribuind reclamantei imobilul situat în Arad, respectiv terenul aferent apartamentului, proprietate de stat în folosință. De asemenea, s-au stabilit drepturile și obligațiile părților, instanța obligând reclamanta să plătească, în termen de 3 luni de la pronunțarea hotărârii, o sumă în favoarea pârâtului, reprezentând jumătate din valoarea imobilului.

Concluzii

Convenția matrimonială cunoscută și sub numele de acord matrimonial sau contract prenupțial, este un instrument legal care vizează cuplurile căsătorite sau persoanele care intenționează să se căsătorească. Aceasta permite cuplurilor să reglementeze aspecte financiare și de proprietate în timpul căsătoriei.

Convențiile matrimoniale trebuie înregistrate pentru a fi opozabile terților. Publicitatea și respectarea procedurilor de publicitate sunt esențiale pentru a asigura că toți cei interesați sunt corect informați cu privire la conținutul și modificările convenției matrimoniale. Nulitatea unei convenții poate determina revenirea aplicării regimului comunității legale sau separației de bunuri între soți, terții de bună-credință având drepturile protejate în acest proces.

Există mai multe tipuri de regimuri matrimoniale, fiecare având propriile sale reguli și implicații financiare. Aceste regimuri stabilesc cum sunt gestionate bunurile și datoriile în timpul căsătoriei și cum sunt împărțite în caz de divorț sau deces.

Pe de altă parte în Franța, regimul matrimonial legal este cunoscut sub numele de „comunitatea redusă de bunuri" sau

„communauté réduite aux acquêts."[15] Acest regim presupune că bunurile dobândite înainte de căsătorie rămân proprietatea fiecărui soț în mod individual. Bunurile dobândite în timpul căsătoriei devin proprietate comună a ambilor soți. Cu toate acestea, soții pot opta pentru un alt regim, cum ar fi comunitatea universală sau separarea totală de bunuri, prin intermediul unui acord prenupțial înainte de căsătorie. Dacă nu există un astfel de acord, comunitatea redusă de bunuri este cea care se aplică în mod implicit.

Această comparație arată că atât România, cât și Franța au reglementări legale specifice pentru regimurile matrimoniale, iar soții au posibilitatea să aleagă între mai multe regimuri matrimoniale și să negocieze condițiile într-o convenție matrimonială înainte de căsătorie.

Bibliografie:

Bodoaşcă T., *Dreptul Familiei*, ediția a III-a, revizuită și adăugită, conform noului Cod civil, Editura Universul Juridic, 2015.

Hageanu C. C., *Dreptul familiei și actele de stare civilă,* ediția a 2-a, revizuită și adăugită, Editura Hamangiu, 2017.

Hamangiu C., Rosetti-Bălănescu I., Băicoianu Al., *Tratat de drept civil român*, Editura Națională S. Ciornei, București, 1928/1929.

Surse online:

https://ejustice.europa.eu/36686/EN/matrimonial_property_regimes?FRANCE&member=1, accesat la 13.09.2023.

https://portal.just.ro/55, consultat la 12.09.2023.

[15] https://ejustice.europa.eu/36686/EN/matrimonial_property_regimes?FRANCE&member=1, accesat la 13.09.2023.