

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

---

**REVISTA DE ȘTIINȚE JURIDICE**  
**NR. 2/2019**

---

Coordonator număr: RSJ 2/2019

Asist. univ. dr. Anca Gherghe



**Vol. 35 (2/2019)**

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

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

**REDACTIE:** tel./fax: 021.314.93.13  
tel.: 0732.320.666  
email: redactie@universuljuridic.ro

**DEPARTAMENTUL** tel.: 021.314.93.15  
**DISTRIBUȚIE:** fax: 021.314.93.16  
email: distributie@universuljuridic.ro

**[www.universuljuridic.ro](http://www.universuljuridic.ro)**

**ISSN: 1454-3699**

---

**Principiile de publicare sunt postate pe site-ul revistei:**  
**<http://drept.ucv.ro/RSJ>**  
**Materialele pot fi trimise în vederea publicării pe adresa:**  
**[rsj@universuljuridic.ro](mailto:rsj@universuljuridic.ro)**

# REVISTA DE ȘTIINȚE JURIDICE

## Redactor-șef:

Prof. univ. dr. SEVASTIAN CERCEL – Decan al Facultății de Drept, Universitatea din Craiova

## Editor executiv:

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

## Secretar de redacție:

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

---

## COLEGIUL ȘTIINȚIFIC:

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

## COLEGIUL DE REDACȚIE:

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



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

## CUPRINS

Conferința Bienală a Facultății de Drept din Craiova.....	9
Efectele hotărârilor arbitrale străine în reglementarea Codului de Procedură Civilă Român <i>Sevastian CERCEL, Ștefan SCURTU</i> .....	11
Câteva considerații referitoare la instituția percheziției informatice <i>Carmen Silvia PARASCHIV</i> .....	27
O hotărâre „civilă” poate face obiectul executării în contenciosul administrativ? Efectele noului regim al competenței consacrat de Noul Cod de Procedură Civilă <i>Mircea URȘUȚA</i> .....	40
Semnificațiile scopului în conținutul incriminării <i>Elisabeta BOȚIAN</i> .....	48
Probleme de teorie și practică judiciară în legătură cu traficul și consumul ilicit de droguri <i>Ruxandra RĂDUCANU</i> .....	54
Normele europene de competență procesuală în materie civilă. Aplicabilitate, semnificații și rezonanța cu normele interne similare sau echivalente (I) <i>Anamaria GROZA</i> .....	62
Planul de rambursare a datoriilor în procedura insolvenței persoanelor fizice <i>Viorel GĂINĂ</i> .....	83
Studiu privind funcționarea sistemului educațional în România Mare în perioada 1918-1940 <i>Ilie MURĂRIȚA, Sevastian CERCEL</i> .....	99
Asigurarea creditului – aspecte teoretice și de practică judiciară <i>Daniela Isabela SCARLAT</i> .....	122
Obligațiile militare ale cetățenilor romani în perioada Republicii <i>Mădălina STRECHIE</i> .....	129
Dileme jurisprudențiale în materia litigiilor privind achizițiile publice <i>Carmen Adriana DOMOCOȘ</i> .....	141

Scurte considerații referitoare la termenul de preaviz și încetarea contractului individual de muncă prin demisie – studiu de caz <i>Raluca Laura DORNEAN PĂUNESCU</i> .....	150
Delocalizarea. Între avantaje și dezavantaje <i>Andra IONESCU</i> .....	162
Lipsirea de profit ca sancțiune în materia proprietății intelectuale și o problemă de hermeneutică <i>Vasile SOLTAN</i> .....	169
Aspecte teoretice și practice cu impact asupra instituției regimului de executare a pedepselor privative de libertate și a măsurilor educative privative de libertate <i>Simona Cireșica OPRIȘAN (NEDELICU)</i> .....	182
Impactul codului insolvenței asupra procedurii concordatului preventiv <i>Daniel Andrei GUNĂ</i> .....	204
Îmbogățirea fără justă cauză și accesiunea imobiliară artificială în practica instanțelor de judecată <i>Alexandru SPĂNU</i> .....	210
Obligațiile pozitive și dreptul la judecarea cauzele într-un termen rezonabil <i>Alfred ÇEREPI</i> .....	224
Câteva considerații privind stabilitatea juridică versus garantarea drepturilor omului <i>Stancu-Cătălin DINCĂ</i> .....	234

## CONTENTS

Biennial Conference of the Faculty of Law from Craiova.....	9
The effects of foreign arbitral awards in the regulation of the Romanian Civil Procedure Code <i>Sevastian CERCEL, Ștefan SCURTU</i> .....	11
Some considerations concerning the information research institute <i>Carmen Silvia PARASCHIV</i> .....	27
Can a "civil" decision be enforced in administrative litigation? The effects of the new jurisdiction regime enshrined in the New Code of Civil Procedure <i>Mircea URSUȚA</i> .....	40
Meanings of purpose in the content of the offense <i>Elisabeta BOȚIAN</i> .....	48
Problems of judicial theory and practice in relation to illegal drug trafficking and consumption <i>Ruxandra RĂDUCANU</i> .....	54
European rules of jurisdiction in civil matters. Applicability, meaning and resonance with similar or equivalent internal rules <i>Anamaria GROZA</i> .....	62
The plan for the repayment of the debts in the insolvency procedure of the individuals <i>Viorel GĂINĂ</i> .....	83
Study on functioning of the educational system in the Great Romania in the period 1918-1940 <i>Ilie MURĂRIȚA, Sevastian CERCEL</i> .....	99
Credit insurance – theoretical and judicial practice <i>Daniela Isabela SCARLAT</i> .....	122
The military obligations of roman citizens during the Republic <i>Mădălina STRECHIE</i> .....	129
Jurisprudential dilemmas in public procurement disputes <i>Carmen Adriana DOMOCOȘ</i> .....	141

Short considerations regarding the term of notice and termination of the individual employment contract by resignation – case study <i>Raluca Laura DORNEAN PĂUNESCU</i> .....	150
Delocalisation. Between advantages and disadvantages <i>Andra IONESCU</i> .....	162
Disgorgement of profits in ip law and a problem of hermeneutics <i>Vasile SOLTAN</i> .....	169
Theoretical and practice aspects with impact on the institution of the enforcement regime of the execution of sentences and custodial measures <i>Simona Cireșica OPRÎȘAN (NEDELICU)</i> .....	182
The impact of the Insolvency Code on the procedure of preventive agreement <i>Daniel Andrei GUNĂ</i> .....	204
Unjust enrichment and artificial real estate accession in court practice <i>Alexandru SPĂNU</i> .....	210
Positive obligations and the trial within a reasonable time <i>Alfred ÇEREPI</i> .....	224
Some considerations regarding legal stability versus guarantee of human rights <i>Stancu-Cătălin DINCĂ</i> .....	234

# CONFERINȚA BIENALĂ A FACULTĂȚII DE DREPT DIN CRAIOVA

1-2 noiembrie 2019

Organizarea unor manifestări științifice de anvergură face parte din tradiția comunității academice a Facultății de Drept din cadrul Universității din Craiova, iar implicarea unor personalități ale dreptului, din țară și din străinătate, dar și implicarea profesiilor juridice, autorităților locale, actorilor profesionali, în general, este constantă și esențială pentru dezbaterile stabilite și pentru participanți.

Conferința biennială din anul 2019 s-a desfășurat la începutul lunii noiembrie și a avut o semnificație aparte.

Mai întâi, continuă astfel tradiția conferințelor facultății. Este important de subliniat că ediția din acest an a fost susținută de un parteneriat de excepție: Facultatea de Drept din cadrul Universității de Vest din Timișoara, Institutul de Cercetări Socio-Umane „C.S. Nicolaescu-Plopșor” al Academiei Române din Craiova, Uniunea Națională a Notarilor Publici din România, Baroul Dolj, Camera Notarilor Publici Craiova, Centrul Teritorial Craiova al I.N.P.P.A., Centrul de Studii și Cercetări de Drept Privat ”Ion Dogaru”, Uniunea Națională a Executorilor Judecătorești din România, Sindicatul IURIS din Universitatea Craiova, Grupul Universul Juridic, Asociațiile Studenților din Facultatea de Drept Craiova.

În timp, din consiliul științific al conferinței au făcut parte profesori și cercetători renumiți de la universități partenere din țară și din străinătate (Franța, Germania, Elveția). Pe de altă parte, tema conferinței – „Sistemul juridic între stabilitate și reformă” – își menține actualitatea și oferă un cadru generos și adecvat pentru aria cercetărilor și ideilor promovate.

Într-un cadru mai larg, în anul universitar 2019/2020 Universitatea din Craiova sărbătorește 30 de ani de la înființarea învățământului juridic superior craiovean, iar conferința biennială desfășurată în perioada 1-2 noiembrie 2019 a deschis practic seria manifestărilor aniversare organizate cu acest prilej de Facultatea de Drept. Participarea colegilor profesori din mai multe centre universitare – Iași, București, Chișinău, Cluj-Napoca, Timișoara, Sibiu, Târgu Mureș, Pitești –, exprimă dorința organizatorilor de a pregăti un dialog profesional național – peste Carpați și peste Prut –, un dialog deschis pentru cei care cunosc și iubesc dreptul românesc: îi cunosc originile, îi iubesc prezentul și construiesc cu încredere, minuțiozitate și pasiune un drept românesc modern.

În astfel de momente, o atenție aparte este acordată omagierii personalităților științei, în general, și științei dreptului, în special. Desfășurarea conferinței biennială

a constituit un moment potrivit pentru a omagia o personalitate a dreptului român, care are o contribuție semnificativă la dezvoltarea cercetării și învățământului juridic. La propunerea Consiliului Facultății de Drept a Universității din Craiova, Senatul universitar a aprobat decernarea titlului de Doctor Honoris Causa domnului prof. univ. dr. Valeriu Stoica, membru al comunității academice a Facultății de Drept din cadrul Universității din București. Ceremonia de decernarea acestui înalt titlu academic s-a desfășurat în deschiderea conferinței.

Lucrările conferinței s-au desfășurat pe mai multe secțiuni: Dreptul public, Drept penal și procesual penal, Drept civil și procesual civil, Dreptul afacerilor, Istoria statului și dreptului, Administrație publică și comunicare, Codul administrativ român, administrație publică și dezvoltare regională, Smartcity, Contribuția tinerilor cercetători la dezvoltarea dreptului și administrației publice. A fost organizat un atelier pentru „Medierea disputelor comerciale” în parteneriat cu Camera de Comerț și Industrie Dolj, Teatrul Național „Marin Sorescu” din Craiova, TELE „U” Craiova și GRID România. Comitetul de organizarea reunit cadre didactice din cadrul Universității din Craiova, de la Facultatea de Drept, Facultatea de Științe Sociale și Facultatea de Administrare a Afacerilor. Lucrările conferinței bienale sunt publicate și de această dată în Revista de Științe Juridice.

*Decan,  
Prof. univ. dr. Sevastian Cercel  
Craiova, 1 decembrie 2019*

# EFECTELE HOTĂRĂRILOR ARBITRALE STRĂINE ÎN REGLEMENTAREA CODULUI DE PROCEDURĂ CIVILĂ ROMÂN

*Prof. univ. dr. Sevastian CERCEL\**  
*Universitatea din Craiova,*  
*Facultatea de Drept*

*Prof. univ. dr. Ștefan SCURTU\*\**  
*Universitatea din Craiova,*  
*Facultatea de Drept*

## Abstract

*Similarly to the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (1958), the Romanian law did not define a foreign arbitral award, but established the criteria for its qualification, considering that foreign arbitral awards are both the sentences given on the territory of a foreign state and those that are not considered national arbitral awards in Romania.*

*Regarding the effectiveness of a foreign arbitral award, the Romanian Civil Procedure Code stipulates that a foreign arbitral award can be enforced in Romania if it meets two cumulative conditions: the dispute that forms its object can be settled by an arbitral court in Romania and the award does not contain provisions contrary to the public order of Romanian private international law. The court competent to decide on the request for the recognition and enforcement of a foreign arbitral award cannot examine the arbitral award based on the dispute, but only verify its international regularity (validity).*

**Keywords:** *recognition of foreign arbitral awards; enforcement of foreign arbitral awards; effectiveness of the foreign arbitral award; public order of Romanian private international law; international validity of the foreign arbitral award.*

---

\* Professor, PhD, University of Craiova, Faculty of Law, Law Specialization, The Romanian Academy of Juridical Sciences, Centre for Private Law Studies and Research, Phone: 040351177100, Email: sevastiancercel@yahoo.com.

\*\* Professor, PhD, University of Craiova, Faculty of Law, Law Specialization, Centre for Private Law Studies and Research, Phone: 040351177100, Email: stefan\_scurtu@yahoo.com.

## Calificarea hotărârii arbitrale străine

Legea română stabilește două criterii pentru calificarea unei hotărâri arbitrale străine, precizând că sunt considerate hotărâri arbitrale străine atât sentințele de arbitraj intern sau internațional pronunțate pe teritoriul unui stat străin, cât și cele care nu sunt considerate sentințe arbitrale naționale în România (art. 1124 C. pr. civ.)<sup>1</sup>.

Per a contrario, o sentință arbitrală este considerată națională în România, pe de o parte, dacă locul pronunțării sentinței (locul arbitrajului) este pe teritoriul României, iar pe de altă parte, dacă nu sunt incidente elemente de extraneitate semnificative, care ar conferi caracter străin sentinței chiar dacă ar fi pronunțată pe teritoriul statului român; „de exemplu, sentința arbitrală pronunțată pe teritoriul României, dar într-un arbitraj organizat de ICC Paris, are, din perspectivă română, caracter străin”<sup>2</sup>.

Modelul avut în vedere de legiuitorul român a fost Convenția de la New York pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine (1958), denumită în continuare Convenția de la New York<sup>3</sup>; de altfel, având în vedere că România a aderat la această convenție, concordanța dintre dispozițiile legii române și cele ale convenției era obligatorie.

Convenția de la New York nu definește sentința arbitrală, ci precizează că prin „sentințe arbitrale” se înțeleg nu numai sentințele date de către arbitrii numiți pentru cazuri determinate, ci de asemenea și acelea care sunt date de către organele de arbitraj permanente cărora părțile li s-au supus (art. 1 alin. 2). Prin urmare, conținutul acestei noțiuni trebuie stabilit potrivit dispozițiilor legale din statul pe teritoriul căruia urmează să se execute sentința arbitrală (statul solicitat), interpretate prin prisma principiilor Convenției de la New York<sup>4</sup>.

Convenția de la New York instituie premisa că există două categorii de sentințe arbitrale care sunt considerate „străine”: prima categorie este cea a sentințelor arbitrale date pe teritoriul unui alt stat, decât acela unde se cere recunoașterea și executarea sentințelor și care sunt rezultate din diferende între persoanele fizice sau juridice; a doua categorie este cea a sentințelor arbitrale care nu sunt considerate sentințe naționale în statul unde este cerută recunoașterea și executarea lor (art. 1 alin. 1)<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Cu privire la inutilitatea sintagmei „de arbitraj intern sau internațional”, folosită în mod neinspirat de legiuitorul român, a se vedea R.B. Bobei, *Arbitrajul intern și internațional. Texte. Comentarii. Mentalități*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 404-406.

<sup>2</sup> R.B. Bobei, *op. cit.*, 2013, p. 406-407.

<sup>3</sup> România a aderat la Convenția pentru recunoașterea și executarea sentințelor arbitrale străine, adoptată la New-York, la 10 iunie 1958, prin Decretul 186/1961, publicat în M. Of. nr. 19/24.07.1961.

<sup>4</sup> I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. III, Noul Cod de procedură civilă, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 843.

<sup>5</sup> Într-o altă interpretare, Convenția de la New York prevede două criterii alternative pentru stabilirea caracterului străin al hotărârii arbitrale, unul principal, altul subsidiar; potrivit criteriului principal, sunt considerate sentințe arbitrale străine cele date pe teritoriul unui alt stat, decât acela

Aplicarea dispozițiilor Convenției de la New York este limitată de rezervele cuprinse în Decretul nr. 186/1961, care, în art. 1 par. 3, prevede că România va aplica Convenția numai la recunoașterea și executarea sentințelor date pe teritoriul unui alt stat contractant. În cazul sentințelor date pe teritoriul unor state necontractante, România va aplica Convenția numai pe baza reciprocității stabilite prin înțelegere între părți.

Avându-se în vedere rezerva din Decretul nr. 186/1961, potrivit căreia România va aplica Convenția numai la recunoașterea și executarea sentințelor date pe teritoriul unui alt stat contractant, în doctrina românească s-a pus întrebarea dacă dispozițiile Convenției sunt aplicabile în cazul unei hotărâri arbitrale care a fost dată în România și care nu este considerată ca fiind o hotărâre națională. În această privință s-au exprimat două opinii:

a) potrivit uneia dintre opinii, aplicarea prevederilor convenției este exclusă în cazul acestor hotărâri, pentru că, potrivit rezervei cuprinse în Decretul nr. 186/1961, „România va aplica Convenția la recunoașterea și executarea sentințelor date pe teritoriul unui alt stat contractant”; deci convenția nu se va aplica hotărârilor date pe teritoriul României; asemenea hotărâri sunt considerate străine și, pentru a ieși din cercul vicios care le lipsește practic de efecte trebuie modificat fie articolul din Codul de procedură civilă, care stabilește criteriile pentru calificarea unei hotărâri arbitrale străine<sup>6</sup>, fie articolul unic din Decretul nr. 186/1961<sup>7</sup>;

b) într-o altă opinie, art. 1 din Convenția de la New York, referitor la stabilirea caracterului străin al hotărârii arbitrale, nu exclude aplicarea dispozițiilor acesteia în cazul hotărârilor arbitrale date în România, care nu sunt considerate „hotărâri naționale”, „întrucât reciprocitatea raporturilor cu alte state nu necesită refuzarea recunoașterii și a executării hotărârilor arbitrale străine date în țara noastră”<sup>8</sup>.

Ne atașăm acestei din urmă opinii, cu precizarea că în alte sisteme de drept se impune opinia care recunoaște hotărârilor arbitrale date pe propriul teritoriu (fără a fi considerate naționale) regim național în privința căilor de atac (ex.: Franța și Olanda) și regim de hotărâre străină în privința recunoașterii și executării (ex.: SUA, Franța, Olanda); în acest sens, este relevantă, pentru interpretarea noțiunii de

---

unde se cere recunoașterea și executarea sentințelor și care sunt rezultate din diferende între persoanele fizice sau juridice; potrivit criteriului secundar, sunt considerate sentințe arbitrale străine cele care nu sunt considerate ca sentințe naționale în statul unde este cerută recunoașterea și executarea lor (I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *Noul Cod de procedură civilă*, vol. II art. 622-1133, Comentarii pe articole, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 615.

<sup>6</sup> Potrivit art. 370 C. pr. civ., în vigoare în anul 2000, la data exprimării acestei opinii, „(...) prin hotărâre arbitrală străină se înțelege o hotărâre dată pe teritoriul unui stat străin sau care nu este considerată ca hotărâre națională în România”. Aceste criterii de calificare a unei hotărâri arbitrale străine se regăsesc în art. 1124 din actualul Cod de procedură civilă.

<sup>7</sup> V. Roș, *Arbitrajul comercial internațional*, Regia Autonomă „Monitorul Oficial”, București, 2000, p. 580-581.

<sup>8</sup> I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *op. cit.*, *Tratat, III...*, 2013, p. 844.

hotărâri „care nu sunt considerate naționale”, hotărârea unei instanțe de apel din SUA, „care a decis, la 17 iunie 1983, că nu este națională și se supune regimului Convenției de la New York o hotărâre arbitrală dată la New York, dar care a opus două entități străine (...)” hotărârea este supusă convenției pentru că ea, deși este pronunțată de o instanță americană, este dată cu aplicarea unei legi străine; această interpretare mai largă, s-a menționat în hotărâre, „este conformă cu scopul urmărit prin tratat, care a fost încheiat pentru a încuraja recunoașterea și executarea hotărârilor internaționale”<sup>9</sup>.

Interesul practic al distincției dintre sentințele arbitrale naționale și cele străine este dat de regimul juridic aplicabil fiecăreia dintre aceste categorii; astfel, doar sentințele arbitrale naționale sunt supuse controlului judecătoresc prin acțiunea în anulare; de asemenea, doar sentințele arbitrale străine sunt supuse procedurii recunoașterii și executării reglementată de legea română, respectiv de Convenția de la New York<sup>10</sup>.

Pe de altă parte, distincția dintre sentințele arbitrale naționale și cele străine trebuie privită și prin prisma competenței soluționării cererii de încuviințare a executării silite. Astfel, în cazul sentințelor arbitrale naționale judecătoria în a cărei circumscripție se află, la data sesizării organului de executare, domiciliul sau, după caz, sediul debitorului are competența de a soluționa cererile de încuviințare a executării silite, contestațiile la executare, precum și orice alte incidente apărute în cursul executării silite (art. 615 C. pr. civ., coroborat cu art. 651 C. pr. civ.); iar competența de a judeca acțiunea în anularea hotărârii arbitrale revine curții de apel în circumscripția căreia a avut loc arbitrajul (art. 610 C. pr. civ.); în cazul sentințelor arbitrale străine, cererea de recunoaștere și încuviințare a executării silite se soluționează de tribunalul în circumscripția căruia se află domiciliul sau, după caz, sediul celui căruia i se opune respectiva hotărâre arbitrală (art. 1126 C. pr. civ.).

### **Eficacitatea hotărârii arbitrale străine**

Cu privire la eficacitatea hotărârii arbitrale străine, art. 1125 C. pr. civ. prevede că aceasta „(...) este recunoscută și poate fi executată în România dacă diferendul formând obiectul acesteia poate fi soluționat pe cale arbitrală în România și dacă hotărârea nu conține dispoziții contrare ordinii publice de drept internațional privat român”.

### **Instanța competentă să soluționeze cererea de recunoaștere și încuviințare a executării hotărârilor arbitrale străine**

Potrivit art. 1126 C. pr. civ., solicitarea de recunoaștere și executare a hotărârii arbitrale străine se prezintă printr-o cerere adresată tribunalului în circumscripția

<sup>9</sup> V. Roș, *op. cit.*, 2000, p. 580-581.

<sup>10</sup> În același sens, a se vedea R.B. Bobei, *op. cit.*, 2013, p. 407.

căruia se află domiciliul sau, după caz, sediul celui căruia i se opune respectiva hotărâre arbitrală. În caz de imposibilitate de stabilire a tribunalului respectiv, competența aparține Tribunalului București. Din această ultimă dispoziție se deduce că în România pot să fie recunoscute și executate silit și hotărâri arbitrale străine care vizează părți care nu își au domiciliul sau sediul în România.

### **Cererea de recunoaștere și încuviințare a executării hotărârilor arbitrale străine**

Cel interesat poate solicita numai recunoașterea hotărârii arbitrale străine, pentru a invoca autoritatea de lucru judecat; dacă hotărârea nu este executată benevol, cel interesat poate solicita atât recunoașterea, cât și încuviințarea executării silite pe teritoriul României (art. 1127 alin. 1 C. pr. civ.).

Așa cum s-a evidențiat în doctrină, recunoașterea și încuviințarea executării silite a unei hotărâri judecătorești sau arbitrale străine este procedura prin care o hotărâre pronunțată într-un stat poate produce efecte juridice într-un alt stat; procedura constă în verificarea, de către instanța judecătorească competentă a statului solicitat, a îndeplinirii anumitor condiții de regularitate internațională de către hotărârea străină. Prin recunoașterea sa, hotărârea străină își extinde efectele în ordinea juridică a statului solicitat (efectul puterii lucrului judecat – a se vedea art. 1096 alin. 1 C. pr. civ. și art. 1127 C. pr. civ.; efectul forței probante *juris tantum* – a se vedea art. 1108 C. pr. civ. și art. 1132 C. pr. civ.; efectele ca fapt juridic), iar prin încuviințarea executării silite, hotărârea judecătorească sau arbitrală străină obține forță executorie în statul solicitat<sup>11</sup>.

Procedura recunoașterii și/sau încuviințării executării silite a hotărârilor judecătorești sau arbitrale străine este denumită, în mod tradițional, „procedură de exequatur”. Cererea de recunoaștere a hotărârii judecătorești sau arbitrale străine se numește „cerere de exequatur”, iar hotărârea prin care se recunoaște și/sau se încuviințează executarea silită a hotărârilor judecătorești sau arbitrale străine se numește „hotărâre de exequatur”; instanța competentă să soluționeze cererea de recunoaștere și/sau încuviințare a executării silite a hotărârilor judecătorești sau arbitrale străine se numește „instanță de exequatur”<sup>12</sup>.

Cererea de recunoaștere a hotărârii arbitrale străine poate fi rezolvată nu doar pe cale principală, ci și pe cale incidentală (art. 1127 alin. 2 C. pr. civ.). Așadar, orice organ de jurisdicție are competența să constate, în cazul în care se invocă excepția puterii lucrului judecat, că o hotărâre judecătorească sau arbitrală străină

<sup>11</sup> I. Băcanu, *Controlul judecătorec asupra hotărârii arbitrale*, Ed. Lumina Lex, București, 2005, p. 146-147.

<sup>12</sup> I. Băcanu, *op. cit.*, 2005, p. 147, nota de subsol nr. 3; O. Căpățînă, *Litigiul arbitral de comerț exterior*, Ed. Academiei R.S.R., București, 1978, p. 131; R.B. Bobei, *op. cit.*, 2013, p. 448, nota de subsol nr. 1.

îndeplinește condițiile de validitate cerute de lege (a se vedea art. 1096 C. pr. civ., respectiv art. 1129 C. pr. civ.) și să respingă, ca urmare a efectului lucrului judecat, o acțiune cu care a fost sesizat, dacă litigiul are aceleași părți, același obiect și aceeași cauză juridică<sup>13</sup>; potrivit art. 431 C. pr. civ., nimeni nu poate fi chemat în judecată de două ori în aceeași calitate, în temeiul aceleiași cauze și pentru același obiect. Oricare dintre părți poate opune lucrul anterior judecat într-un alt litigiu, dacă are legătură cu soluționarea acestuia din urmă.

Procedura de verificare a condițiilor de regularitate internațională a hotărârii judecătorești sau arbitrale străine de către o altă instanță decât cea investită cu soluționarea unei cereri de recunoaștere și/sau încuviințare a executării silită a hotărârii străine (de exemplu, de instanța în fața căreia se invocă excepția puterii lucrului judecat) este denumită „procedură de exequatur incident”<sup>14</sup>.

Potrivit legii, cererea de recunoaștere a hotărârii arbitrale străine are ca efect întreruperea prescripției dreptului de a obține executarea silită (art. 1101 C. pr. civ.).

### Documente atașate la cerere

Cererea de recunoaștere și executare a hotărârii arbitrale străine trebuie însoțită de hotărârea arbitrală și de convenția de arbitraj, în original sau în copie, care sunt supuse supralegalizării în condițiile prevăzute de lege<sup>15</sup>. Dacă aceste documente nu sunt redactate în limba română, solicitantul trebuie să prezinte și traducerea acestora în limba română, certificată de conformitate (art. 1128 C. pr. civ.).

Tot astfel, art. IV al Convenției de la New York stabilește următoarele condiții cumulative pentru încuviințarea recunoașterii și executării sentințelor arbitrale străine:

- a) partea care cere recunoașterea și executarea trebuie să depună o cerere în acest sens, conform regulilor de procedura în vigoare pe teritoriul unde sentința este invocată;

---

<sup>13</sup> O Căpățîină, *op. cit.*, 1978, p. 131.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 131.

<sup>15</sup> Potrivit art. 1093 C. pr. civ., actele publice întocmite sau legalizate de o autoritate străină sau de un agent public străin pot fi produse în fața instanțelor române numai dacă sunt supralegalizate, pe cale administrativă ierarhică în statul de origine și apoi de misiunea diplomatică sau oficiul consular român, pentru certificarea autenticității semnăturilor și sigiliului aplicate pe acestea. Supralegalizarea pe cale administrativă este supusă procedurii stabilite de statul de origine al actului, urmată de supralegalizarea efectuată, fie de către misiunea diplomatică română sau oficiul consular român din acest stat, fie de către misiunea diplomatică sau oficiul consular în România ale statului de origine și, în continuare, în oricare dintre cele două situații, de către Ministerul Afacerilor Externe. Scutirea de supralegalizare este permisă în temeiul legii, al unui tratat internațional la care România este parte sau pe bază de reciprocitate. Supralegalizarea actelor întocmite sau legalizate de instanțele române se face, din partea autorităților române, de către Ministerul Justiției și Ministerul Afacerilor Externe, în această ordine.

- b) odată cu cererea trebuie depuse următoarele documente: i) originalul sentinței arbitrale autentificat în mod convenit, sau o copie a acestui original întrunind condițiile cerute pentru autenticitatea sa; ii) originalul convenției de arbitraj sau o copie întrunind condițiile cerute pentru autenticitatea sa.

Dacă sentința sau convenția arbitrală nu este redactată într-o limbă oficială a țării în care sentința este invocată, partea care cere recunoașterea și executarea sentinței va trebui să prezinte o traducere a acestor documente în această limbă. Traducerea va trebui să fie certificată de un traducător oficial sau de un traducător cu jurământ, ori de un agent diplomatic sau consular.

### **Motivele de refuz al recunoașterii sau executării hotărârii arbitrale străine**

Potrivit art. 1129 C. pr. civ., soluționând cererea de recunoaștere sau executarea hotărârii arbitrale străine, tribunal va respinge această cerere dacă partea contra căreia hotărârea este invocată probează existența uneia dintre următoarele împrejurări:

- a) părțile nu aveau capacitatea de a încheia convenția arbitrală conform legii aplicabile fiecăreia, stabilită potrivit legii statului unde hotărârea a fost pronunțată;
- b) convenția arbitrală nu era valabilă potrivit legii căreia părțile au supus-o sau, în lipsă de stabilire a acesteia, conform legii statului în care hotărârea arbitrală a fost pronunțată;
- c) partea contra căreia hotărârea este invocată n-a fost convenit informată cu privire la desemnarea arbitrilor sau cu privire la procedura arbitrală ori a fost în imposibilitate de a-și valorifica propria apărare în procesul arbitral;
- d) constituirea tribunalului arbitral sau procedura arbitrală n-a fost conformă convenției părților ori, în lipsa unui acord al acestora, legii locului unde a avut loc arbitrajul;
- e) hotărârea privește un diferend neprevăzut în convenția arbitrală sau în afara limitelor fixate de aceasta ori cuprinde dispoziții care excedează termenilor convenției arbitrale. Totuși, dacă dispozițiile din hotărâre care privesc aspecte supuse arbitrajului pot fi separate de cele privind chestiuni nesupuse arbitrajului, cele dintâi pot fi recunoscute și declarate executorii;
- f) hotărârea arbitrală n-a devenit încă obligatorie pentru părți sau a fost anulată ori suspendată de o autoritate competentă din statul în care sau după legea căruia a fost pronunțată.

Este de remarcat faptul că dispozițiile legii române sunt în concordanță cu dispozițiile Convenției de la New York, care, în art. V, cuprinde o enumerare limitativă a motivelor pentru care instanța competentă a statului solicitat poate refuza recunoașterea sau executarea unei hotărâri arbitrale străine. Convenția de la New York împarte motivele care pot justifica refuzul recunoașterii sau executării hotărârii arbitrale străine în două categorii:

1) prima categorie cuprinde motivele care trebuie să fie dovedite de partea contra căreia hotărârea arbitrală este invocată; aceste motive sunt următoarele:

- a) părțile la convenția arbitrală erau, în virtutea legii aplicabilă lor, lovite de o incapacitate, sau convenția arbitrală nu este valabilă în virtutea legii căreia părțile au subordonat-o, sau, în lipsa unor indicații în acest sens, în virtutea legii țării în care sentința a fost dată;
- b) partea împotriva căreia este invocată sentința nu a fost informată în mod convenit despre desemnarea arbitrilor sau despre procedura de arbitraj, sau i-a fost imposibil, pentru un alt motiv, să-și pună în valoare mijloacele sale de apărare;
- c) sentința se referă la un diferend nementionat în compromis, sau care nu intră în prevederile clauzei compromisorii, sau ele conțin hotărâri care depășesc prevederile compromisului, sau ale clauzei compromisorii;
- d) constituirea tribunalului arbitral sau procedura de arbitraj nu a fost conformă cu convenția părților, sau, în lipsa de convenție, ea nu a fost conformă cu legea țării în care a avut loc arbitrajul;
- e) sentința nu a devenit încă obligatorie pentru părți sau a fost anulată sau suspendată de o autoritate competentă a țării în care, sau după legea căreia, a fost data sentința.

2) a doua categorie cuprinde motivele a căror existență poate să fie constatată din oficiu de autoritatea competentă (să soluționeze cererea de recunoaștere sau executare a hotărârii arbitrale străine) a țării în care se cere recunoașterea și executarea hotărârii arbitrale; aceste motive sunt următoarele:

- a) în conformitate cu legea acestei țări, obiectul diferendului nu este susceptibil a fi reglementat pe calea arbitrajului;
- b) recunoașterea sau executarea sentinței ar fi contrară ordinii publice a acestei țări.

Cu privire la motivele de refuz al recunoașterii sau executării hotărârii arbitrale străine prevăzute de legea română (art. 1129 C. pr. civ.), se impun următoarele precizări:

1) primul motiv de refuz se referă la faptul că convenția arbitrală nu era valabilă întrucât părțile nu aveau capacitatea de a încheia convenția arbitrală conform legii aplicabile fiecăreia, stabilită potrivit legii statului unde hotărârea a fost pronunțată; așadar, legiuitorul precizează că legea care este aplicabilă capacității părților se determină în temeiul legii statului pe teritoriul căruia își are sediul tribunalul arbitral, adică unde hotărârea a fost pronunțată; întrucât părțile sunt cele care stabilesc sediul arbitrajului, legea care guvernează capacitatea lor depinde de voința părților convenției de arbitraj;

2) al doilea motiv pe care se poate întemeia refuzul recunoașterii sau executării hotărârii arbitrale străine se referă la faptul că convenția arbitrală nu era valabilă

potrivit legii căreia părțile au supus-o sau, în lipsă de stabilire a acesteia, conform legii statului în care hotărârea arbitrală a fost pronunțată.

Referindu-se la condițiile de valabilitate ale convenției arbitrale, în procesul arbitral internațional, art. 1113 C. pr. civ. prevede că Convenția arbitrală se încheie valabil în formă scrisă, prin înscris, telegramă, telex, telecopiator, poștă electronică sau orice alt mijloc de comunicare permițând a-i stabili proba printr-un text. Cu privire la cerințele de fond, convenția arbitrală este valabilă dacă îndeplinește condițiile impuse de una dintre legile următoare:

- a) legea stabilită de părți;
- b) legea care guvernează obiectul litigiului;
- c) legea aplicabilă contractului ce conține clauza compromisorie;
- d) legea română.

Și art. V alin. 1 lit. a) din Convenția de la New York cuprinde ca motiv de neregularitate al hotărârii arbitrale, care trebuie să fie dovedit de partea contra căreia hotărârea arbitrală este invocată, pe cel care privește nevalabilitatea convenției de arbitraj, pentru că părțile convenției de arbitraj erau, în virtutea legii aplicabilă lor, lovite de o incapacitate și totodată pe cel care privește faptul că convenția de arbitraj nu era valabilă în virtutea legii căreia părțile au subordonat-o, sau, în lipsa unor indicații în acest sens, în virtutea legii țării în care sentința a fost dată;

3) al treilea motiv de neregularitate a sentinței arbitrale privește situația în care partea contra căreia hotărârea este invocată n-a fost convenit informată cu privire la desemnarea arbitrilor sau cu privire la procedura arbitrală ori a fost în imposibilitate de a-și valorifica propria apărare în procesul arbitral; cu alte cuvinte, hotărârea arbitrală a fost dată cu nesocotirea principiului contradictorialității sau principiului dreptului la apărare.

În doctrină, contradictorialitatea a fost definită ca fiind „posibilitatea acordată părților de a argumenta și discuta orice chestiune de fapt sau de drept care apare în cursul procesului civil (...) în scopul pregătirii, pronunțării și susținerii hotărârii”<sup>16</sup>.

Legea română, considerând contradictorialitatea un principiu fundamental al procesului civil, precizează care sunt elementele sale definitorii: citarea sau înfățișarea părților („Instanța nu poate hotărî asupra unei cereri decât după citarea sau înfățișarea părților, dacă legea nu prevede altfel” – art. 14 alin. 1 C. pr. civ.); comunicarea reciprocă de către părți a motivele de fapt și de drept pe care își întemeiază pretențiile și apărările, precum și mijloacele de probă („Părțile trebuie să își facă cunoscute reciproc și în timp util, direct sau prin intermediul instanței, după caz, motivele de fapt și de drept pe care își întemeiază pretențiile și apărările, precum și

---

<sup>16</sup> I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *Tratat de procedură civilă*, vol. 1, ediție revăzută, completată și actualizată, Noul Cod de procedură civilă, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 39; pentru considerații privind strânsa legătură dintre principiul contradictorialității și principiul dreptului la apărare a se vedea I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *op. cit.*, *Tratat III...*, 2013, p. 847.

mijloacele de probă de care înțeleg să se folosească, astfel încât fiecare dintre ele să își poată organiza apărarea” – art. 14 alin. 2 C. pr. civ.); dreptul și obligația părților de a-și expune punctul de vedere cu privire la orice problemă invocată în timpul procesului („Părțile au obligația de a expune situația de fapt la care se referă pretențiile și apărările lor în mod corect și complet, fără a denatura sau omite faptele care le sunt cunoscute. Părțile au obligația de a expune un punct de vedere propriu față de afirmațiile părții adverse cu privire la împrejurări de fapt relevante în cauză” – art. 14 alin. 3 C. pr. civ.; de asemenea, „Părțile au dreptul de a discuta și argumenta orice chestiune de fapt sau de drept invocată în cursul procesului de către orice participant la proces, inclusiv de către instanță din oficiu” – art. 14 alin. 4 C. pr. civ.); obligația instanței, în orice proces, să supună discuției părților toate cererile, excepțiile și împrejurările de fapt sau de drept invocate (art. 14 alin. 5 C. pr. civ.); obligația instanței de a-și întemeia hotărârea numai pe motive de fapt și de drept, pe explicații sau pe mijloace de probă care au fost supuse, în prealabil, dezbaterii contradictorii (art. 14 alin. 6 C. pr. civ.).

Cu privire la principiul contradictorialității și a principiului dreptului la apărare, jurisprudența a statuat următoarele:

a) absența uneia dintre părțile litigante la termenul de dezbateri, deși fusese informată cu privire la data și locul ședinței, nu o îndreptățește să invoce încălcarea principiului contradictorialității<sup>17</sup>;

b) înscrisurile se consideră comunicate părților și dacă destinatarul a refuzat primirea sau nu s-a prezentat la oficiul poștal pentru a le ridica și există dovada avizării sale<sup>18</sup>;

c) „nedepunerea întâmpinării nu lipsește pe pârât de dreptul de a se apăra în litigiul arbitral, de a combate pretențiile formulate prin acțiune și discuta actele de la dosar și probele pe care le-a înfățișat reclamantul”<sup>19</sup>, dar sunt aplicabile regulile de procedură incidente în litigiul arbitral respectiv; de exemplu, dacă sunt aplicabile regulile de procedură civilă române, potrivit art. 573 C. pr. civ., mijloacele de apărare, care nu au fost arătate prin întâmpinare, trebuie invocate, sub sancțiunea decăderii, cel mai târziu la primul termen de judecată la care partea a fost legal citată; iar dacă tribunalul arbitral apreciază că nedepunerea întâmpinării justifică amânarea soluționării litigiului, pârâtul va putea fi obligat la plata cheltuielilor de arbitrare cauzate prin amânare.

Încălcarea principiului contradictorialității sau principiului dreptului la apărare este un motiv ce justifică refuzul recunoașterii și executării hotărârii arbitrale

<sup>17</sup> Decizia Curții de Apel Milano, din 4.10.1991, în „Yearbook”, 1993, p. 415, citată după I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *op. cit., Tratat III...*, 2013, p. 848.

<sup>18</sup> Sentința CAB nr. 96/1999, în Jurisprudența comercială arbitrală 1953-2000, editată de Camera de Comerț și Industrie a României și a Municipiului București-Curtea de Arbitraj Comercial Internațional, București, 2002, p. 16.

<sup>19</sup> Sentința CAB nr. 177/1980, în Jurisprudența comercială arbitrală 1953-2000, *op. cit.*, p. 21.

străine și în reglementarea Convenției de la New York. Astfel, potrivit art. V alin. 1 lit. b) din Convenția de la New York, constituie motiv de neregularitate care trebuie să fie dovedit de partea contra căreia hotărârea arbitrală este invocată încălcarea dreptului la apărare și a principiului contradictorialității de către instanța care a pronunțat sentința, pentru că partea împotriva căreia este invocată sentința nu a fost informată în mod convenit despre desemnarea arbitrilor sau despre procedura de arbitraj, sau i-a fost imposibil, pentru un alt motiv, să-și pună în valoare mijloacele sale de apărare;

4) al patrulea motiv de neregularitate a sentinței arbitrale privește situația în care constituirea tribunalului arbitral sau procedura arbitrală n-a fost conformă convenției părților ori, în lipsa unui acord al acestora, legii locului unde a avut loc arbitrajul.

Este de observat faptul că legea română acordă prevalență voinței părților pentru stabilirea regulilor potrivit cărora se constituie tribunalul arbitral și regulilor aplicabile procedurii arbitrale; numai dacă părțile nu și-au exprimat opțiunea cu privire la aceste aspecte, constituirea tribunalului arbitral și procedura arbitrală vor fi guvernate de legea statului pe teritoriul căruia se desfășoară arbitrajul.

În mod identic, potrivit art. V alin. 1 lit. d) din Convenția de la New York, constituie motiv de refuz al recunoașterii sau executării hotărârii arbitrale străine neregularitatea procedurii arbitrale, constând în faptul că constituirea tribunalului arbitral sau procedura de arbitraj nu a fost conformă cu convenția părților, sau, în lipsa de convenție, ca ea nu a fost conformă cu legea țării în care a avut loc arbitrajul; de remarcat faptul că și Convenția de la Geneva permite părților convenției de arbitraj să fixeze, în cazul arbitrajului ad-hoc, regulile de procedură pe care trebuie să le urmeze arbitrii (art. IV par. 1 lit. b);

5) al cincilea motiv de neregularitate a sentinței arbitrale este atunci când convenția de arbitraj este valabilă, dar hotărârea arbitrală privește un diferend neprevăzut în convenția arbitrală sau în afara limitelor fixate de aceasta ori cuprinde dispoziții care excedează termenilor convenției arbitrale. Totuși, dacă dispozițiile din hotărâre care privesc aspecte supuse arbitrajului pot fi separate de cele privind chestiuni nesupuse arbitrajului, cele dintâi pot fi recunoscute și declarate executorii.

Această dispoziție legală se referă la două categorii de motive: una care vizează neregularitatea hotărârii pentru că privește un diferend neprevăzut în convenția arbitrală sau în afara limitelor fixate de aceasta, alta care se referă la faptul că hotărârea cuprinde dispoziții care excedează termenilor convenției arbitrale. Aceste dispoziții nu se referă și la situația în care arbitrii nu s-au pronunțat asupra unora dintre capetele cererii reclamantului (minus *petita*)<sup>20</sup>.

Cu privire la prevederea legii conform căreia dacă dispozițiile din hotărârea arbitrală care privesc aspecte supuse arbitrajului pot fi separate de cele privind

<sup>20</sup> Pentru comentarii, a se vedea I. Băcanu, *op. cit.*, 2005, p. 80.

chestiuni nesupuse arbitrajului, cele dintâi pot fi recunoscute și declarate executorii, în doctrină s-a exemplificat în sensul că dacă hotărârea arbitrală ar conține dispoziții contrare ordinii publice de drept internațional privat român, dissociabile de restul dispozițiilor ei, recunoașterea și executarea ar putea fi încuviințate pentru dispozițiile care nu contravin ordinii publice<sup>21</sup>.

De menționat că o dispoziție asemănătoare se regăsește în art. 34 pct. 2 din Legea-model UNCITRAL privind arbitrajul comercial internațional, 1985, cu amendamentele adoptate în 1986, care, în esență, prevede următoarele: hotărârea arbitrală poate fi anulată când se referă la o dispută care nu a fost avută în vedere de convenția arbitrală sau conține dispoziții cu privire la chestiuni care depășesc termenii convenției arbitrale; totuși, dacă dispozițiile hotărârii referitoare la probleme supuse arbitrajului pot fi separate de cele referitoare la probleme nesupuse arbitrajului, va fi anulată numai partea din hotărâre care cuprinde dispozițiile privind probleme ce nu pot fi supuse arbitrajului.

Tot astfel, art. IX par. 1 lit. c) din Convenția europeană de arbitraj comercial internațional, încheiată la Geneva la 21 aprilie 1961<sup>22</sup> prevede că anularea într-unul din Statele Contractante a unei sentințe arbitrale ce cade sub prevederile prezentei Convenții va constitui un motiv de refuz de recunoaștere sau de executare într-un alt Stat Contractant dacă aceasta anulare a fost pronunțată în Statul în care, sau după legea căruia, sentința a fost dată și aceasta pentru că „sentința se referă la un diferend nementionat în compromis sau care nu intră în prevederile clauzei compromisorii; sau conține hotărâri care depășesc termenii compromisului sau ai clauzei compromisorii; totuși, dacă dispozițiile sentinței care se referă la probleme supuse arbitrajului pot fi separate de cele care se referă la probleme nesupuse arbitrajului, primele vor putea să nu fie anulate”.

De asemenea, art. V par. 1 lit. c) din Convenția de la New York prevede că recunoașterea și executarea unei sentințe arbitrale vor fi refuzate, la cererea părții contra căreia ea este invocată, dacă aceasta face dovada, în fața autorității competente a țării unde recunoașterea și executarea sunt cerute, că au fost depășite limitele stabilite prin convenția de arbitraj (datorită faptului că sentința se referă la un diferend nementionat în compromis, sau care nu intră în prevederile clauzei compromisorii, sau conține hotărâri care depășesc prevederile compromisului, sau ale clauzei compromisorii); totuși, dacă dispozițiile sentinței care au legătură cu problemele supuse arbitrajului pot fi disjuncte de cele care au legătură cu probleme care nu sunt supuse arbitrajului, primele pot fi recunoscute și executate;

6) al șaselea motiv pe care se poate întemeia refuzul recunoașterii sau executării hotărârii arbitrale străine se referă la faptul că hotărârea arbitrală n-a devenit

<sup>21</sup> I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *op. cit.*, *Tratat III...*, 2013, p. 849.

<sup>22</sup> Convenția europeană de arbitraj comercial internațional, încheiată la Geneva la 21 aprilie 1961, a fost ratificată de România prin Decretul nr. 281/1961.

încă obligatorie pentru părți sau a fost anulată ori suspendată de o autoritate competentă din statul în care sau după legea căruia a fost pronunțată.

Prin urmare, legea română prezumă regularitatea hotărârilor arbitrale străine și partea care solicită recunoașterea sau executarea unei hotărâri arbitrale străine nu trebuie să facă dovada acestei regularități, dar, prezumția fiind relativă, partea contra căreia este invocată hotărârea poate dovedi existența unuia sau mai multor motive de neregularitate dintre cele enumerate limitativ de legiuitor.

Condițiile în care hotărârea arbitrală străină dobândește caracter obligatoriu sunt determinate de legea statului pe teritoriul căruia s-a pronunțat hotărârea; simpla cerere de suspendare sau anulare a hotărârii arbitrale nu constituie un impediment pentru recunoașterea și executarea hotărârii arbitrale străine în România<sup>23</sup>.

Și art. V alin. 1 lit. e) din Convenția de la New York cuprinde ca motiv de neregularitate al hotărârii arbitrale, lipsa caracterului obligatoriu al sentinței, întrucât sentința nu a devenit încă obligatorie pentru părți sau a fost anulată sau suspendată de o autoritate competentă a țării în care, sau după legea căreia, a fost data sentința. Altfel spus, recunoașterea sau executarea sunt supuse condiției ca hotărârea arbitrală străină să fi devenit obligatorie pentru părți.

În doctrină s-a pus întrebarea dacă hotărârea la care se referă Convenția de la New York trebuie să fie o hotărâre regulat dată, susceptibilă de reformare prin exercitarea căilor de atac sau devenită irevocabilă pentru că nu mai există nicio cale de atac de natură să împiedice executarea? S-a afirmat că este logic să se considere că prin Convenția de la New York nu s-a cerut condiția epuizării prealabile a căilor de reformare a hotărârii, întrucât termenul „obligatorie” este traducerea expresiei engleze *binding*, care se referă la orice hotărâre regulat dată, deși încă atacabilă; prin urmare, potrivit Convenției de la New York, hotărârea arbitrală străină devine susceptibilă de executare imediat ce a fost pronunțată<sup>24</sup>. Un alt argument în acest sens este faptul că în Convenția de la Geneva din 1927 pentru executarea sentințelor arbitrale străine se cerea expres ca împotriva unei hotărâri arbitrale să nu existe nicio cale de atac în statul unde a fost pronunțată pentru a putea fi recunoscută sau executată; întrucât Convenția de la New York nu mai cuprinde o asemenea condiție, trebuie să considerăm că a eliminat-o<sup>25</sup>.

De asemenea, potrivit art. V alin. 1 lit. e) din Convenția de la New York recunoașterea sau executarea sunt supuse condiției ca hotărârea arbitrală străină să nu fi fost anulată ori suspendată de o autoritate competentă din statul în care sau după legea căruia a fost pronunțată. Convenția nu precizează care este autoritatea competentă să anuleze sau să suspende hotărârea arbitrală străină, situație în care

<sup>23</sup> I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *op. cit., Comentarii...*, 2013, p. 620.

<sup>24</sup> O. Căpățînă, *op. cit.*, 1978, p. 147.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 147-148.

este normal să considerăm că are acest atribut atât autoritatea statului pe teritoriul căruia hotărârea arbitrală a fost pronunțată, cât și autoritatea statului a cărui lege a fost aplicată pentru a se da sentința (se subînțelege că textul Convenției se refera la legea care cârmuiește procedura de arbitraj, nu fondul litigiului)<sup>26</sup>.

Convenția de la New York nu cere ca hotărârea arbitrală să fie investită cu formulă executorie în statul de origine; importanța acestei dispoziții este dată de faptul că se evită astfel formalitatea dublului exequatur, unul în statul de unde provine hotărârea, altul în statul solicitat<sup>27</sup>.

### Suspendarea judecării

Potrivit art. 1130 C. pr. civ., judecarea recunoașterii și executării hotărârii arbitrale străine poate fi suspendată de tribunal dacă partea interesată a solicitat anularea ori suspendarea acesteia autorității competente din statul unde a fost pronunțată sau din statul după legea căruia a fost pronunțată hotărârea. Tribunalul poate, la cererea părții care solicită recunoașterea și executarea hotărârii arbitrale străine, să dispună depunerea unei cauțiuni de către cealaltă parte, care a cerut anularea sau suspendarea hotărârii.

Art. VI al Convenției de la New York stabilește că pentru ipoteza în care împotriva hotărârii arbitrale străine există pendinte o cerere de anulare sau de suspendare, introdusă la autoritatea competentă, instanța de exequatur are două posibilități: i) poate, dacă considera indicat, să amâne statuarea asupra executării sentinței (adică soluționarea cererii de executare, de acordare a exequatur-ului) până la soluționarea cererii de anulare sau de suspendare; ii) ea poate, de asemenea, să dispună acordarea exequatur-ului (executarea hotărârii arbitrale) și, la cererea părții care solicită executarea sentinței, să ordone celeilalte părți să furnizeze garanții convenabile.

Prin urmare, numai anularea sau suspendarea sentinței arbitrale constituie temei pentru refuzarea acordării exequatur-ului.

În doctrină s-a arătat că, în principiu, nu este exclus ca o sentință arbitrală care a fost anulată într-un stat să fie după anularea ei recunoscută și executată în altă țară, din moment ce art. VI al Convenției de la New York nu interzice, dar nici nu consacră o asemenea soluție (instanțe din Franța au acordat exequatur-ul pentru sentințe arbitrale care fuseseră anulate în statul unde fusese sediul arbitrajului, considerând că recunoașterea sentinței în Franța nu era contrară ordinii publice internaționale)<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> În acest sens, a se vedea O. Căpățînă, *op. cit.*, 1978, p. 148.

<sup>27</sup> O. Căpățînă, *op. cit.*, 1978, p. 148; I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *op. cit.*, Tratat, III..., 2013, p. 849.

<sup>28</sup> I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *op. cit.*, Tratat III..., 2013, p. 857, nota de subsol nr. 2.

## Judecata cererii

Potrivit art. 1131 C. pr. civ., cererea de recunoaștere, precum și cererea de executare a hotărârii arbitrale străine se soluționează prin hotărâre dată cu citarea părților; cererea poate fi soluționată și fără citarea părților dacă din hotărâre rezultă că pârâtul a fost de acord cu admiterea acțiunii.

În ce privește modalitățile procedurale de recunoaștere a hotărârii arbitrale străine, art. 1127 alin. 2 C. pr. civ. precizează că recunoașterea poate fi cerută pe cale principală sau pe cale incidentală.

Actul de procedură prin care se soluționează cererea de recunoaștere a hotărârii arbitrale străine pe teritoriul României este hotărârea judecătorească, în cazul ambelor modalități procedurale (spre comparație, în cazul cererii de recunoaștere a hotărârii judecătorești străine legiuitorul a făcut distincție între cele două modalități procedurale; astfel, cererea de recunoaștere a hotărârii străine se soluționează pe cale principală prin hotărâre, iar pe cale incidentă prin încheiere interlocutorie; în schimb, actul de procedură prin care se soluționează cererea de încuviințare a executării hotărârii străine este hotărârea judecătorească).

Pentru cazul în care hotărârea arbitrală străină conține soluții asupra mai multor capete de cerere, care sunt disociabile, legiuitorul nu prevede că încuviințarea executării poate fi acordată separat, așa cum prevede pentru hotărârile judecătorești străine (art. 1106 alin. 2 C. pr. civ.). Interpretând prin această prismă tăcerea legiuitorului, am putea deduce că în cazul în care hotărârea arbitrală străină conține soluții asupra mai multor capete de cerere, care sunt disociabile, încuviințarea executării nu poate fi acordată separat, pentru că dacă legiuitorul ar fi vrut acest lucru l-ar fi prevăzut în mod expres, precum în cazul hotărârilor judecătorești. Totuși, având în vedere dispozițiile art. V pct. 1 lit. c) teza ultimă ale Convenției de la New York, la care România a aderat, putem concluziona că instanța judecătorească competentă poate să acorde separat pentru soluțiile disjuncte încuviințarea executării, întocmai ca în cazul încuviințării executării hotărârilor judecătorești străine.

Hotărârea instanței care soluționează cererea de recunoaștere sau/și de executare a hotărârii arbitrale străine poate fi atacată numai cu apel.

Tribunalul nu poate examina hotărârea arbitrală pe fondul diferendului (art. 1131 C. pr. civ.); așadar, hotărârea străină nu poate fi modificată sub niciun motiv, este intangibilă. Dacă, în cadrul procedurii de verificare a regularității internaționale a hotărârii străine, se constată că legea străină în temeiul căreia s-a pronunțat sentința respectivă încalcă ordinea publică de drept internațional privat român, în sensul consacrat de art. 2564 C. civ., adică atunci când aplicarea legii străine a condus la un rezultat incompatibil cu principiile fundamentale ale dreptului român ori ale dreptului Uniunii Europene și cu drepturile fundamentale ale omului, sentința arbitrală străină nu va fi recunoscută sau executată pe teritoriul României,

instanța română putând să respingă cererea de exequatur. În acest sens, în doctrină se dă exemplul deciziei nr. 2142/I.X.1971 a Tribunalului Suprem, prin care s-a criticat soluția unei instanțe inferioare, care a respins cererea de exequatur cu motivarea că hotărârea străină stabilise în mod greșit starea de fapt în raporturile dintre părțile litigante; instanța supremă a decis că instanța română nu avea dreptul să refuze exequaturul pentru un asemenea motiv, întrucât îi lipsea competența de a examina motivele de fond pe care se întemeia hotărârea străină și de a adopta o altă concluzie în drept decât instanța din statul de origine<sup>29</sup>.

Art. III al Convenției de la New York prevede că fiecare din Statele contractante va recunoaște autoritatea unei sentințe arbitrale și va acorda executarea acestei sentințe conform regulilor de procedura în vigoare pe teritoriul unde sentința este invocată, în condițiile stabilite de Convenție.

Pentru recunoașterea sau executarea sentințelor arbitrale cărora se aplică Convenția de la New York nu vor fi impuse condiții mult mai riguroase, nici cheltuieli de judecată mult mai ridicate, decât acelea care sunt impuse pentru recunoașterea sau executarea sentințelor arbitrale naționale. Așadar, recunoașterea sau executarea sentințelor arbitrale cărora se aplică Convenția de la New York nu este obligatoriu să se realizeze în conformitate cu normele procedurale prevăzute de legea internă pentru recunoașterea sau executarea sentințelor arbitrale naționale, dar condițiile procedurale nu pot să le dezavantajeze, în mod nejustificat, pe cele cărora li se aplică Convenția de la New York<sup>30</sup>.

## Concluzii

a) Convenția de la New York a instituit controlul de regularitate internațională a hotărârii arbitrale străine, enumerând în art. V pct. 1 și 2 motivele de nevaliditate a hotărârilor arbitrale străine; și Codul de procedură civilă român a consacrat acest control, stabilind în art. 1125 condițiile de eficacitate a hotărârii arbitrale străine; de asemenea, în art. 1129 C. pr. civ., legiuitorul a stabilit motivele pentru care instanța română de exequatur poate refuza recunoașterea sau executarea hotărârii arbitrale străine. În sfârșit, legea precizează că, pentru niciun motiv, hotărârea arbitrală străină nu poate fi examinată pe fond de instanța de exequatur.

b) Este de remarcat faptul că legiuitorul român a preluat în noul Cod de procedură civilă soluțiile consacrate de vechiul cod, de jurisprudență și de doctrină.

<sup>29</sup> O. Căpățînă, *op. cit.*, 1978, p. 132.

<sup>30</sup> I. Deleanu, V. Mitea, S. Deleanu, *op. cit., Comentarii...*, 2013, p. 628.

# CÂTEVA CONSIDERAȚII REFERITOARE LA INSTITUȚIA PERCHEZIȚIEI INFORMATICE

*Prof. univ. dr. Carmen Silvia PARASCHIV  
Universitatea „Titu Maiorescu”, București,  
Facultatea de Drept*

## Abstract

*According to Art. 102, point 108 of Law no. 255/2013 for the implementation of Law no. 135/2010 regarding the Code of criminal procedure and for the modification and completion of some normative acts that include procedural – criminal provisions, „by computer system search or a computer data storage medium, is understood the process of research, discovery, identification and collection. of the evidence stored in a computer system or computer data storage medium, carried out by means of appropriate technical means and procedures, so as to ensure the integrity of the information contained therein”.*

*The computer search is carried out by:*

- Specialists working within or outside judicial bodies – art. 168, paragraph 12 CPP or*
- Specialized police workers – art. 168<sup>1</sup> CPP – in the presence of the prosecutor or the criminal investigation body.*

*The computer search is preceded by the other forms of search, as well as the collection of objects and inscriptions.*

**Keywords:** *computer search, probation procedure, specialists, specialized police workers, prosecutor.*

Termenul percheziție vine din francezescul perquisition, și înseamnă cercetarea făcută de către organele de urmărire penală sau de procuror asupra unei persoane (bănuite de o infracțiune) sau în locuința acestuia, pentru găsirea și ridicarea probelor materiale ale infracțiunii sau pentru descoperirea infractorului<sup>1</sup>.

Profesorul V. Manzini, considera că „perchezițiile sunt cercetări materiale, efectuabile coercitiv, îngăduite prin excepțiile de la garanțiile normale ale libertății

<sup>1</sup> Dicționarul explicativ al limbii române, ed. a II-a, 1998.

individuale, în scopul de a asigura procesului lucruri care pot servi ca probă sau de a aresta pe inculpatul sau pe altă persoană suspectată de infracțiune sau evadată<sup>2</sup>.”

Așadar, din punct de vedere juridic, obiectele care poartă sau care conțin urmele unei infracțiuni, înscrisurile sau valorile pot fi folosite drept mijloace de probă (în accepțiunea art. 97 C. pr. pen.) în procesul penal, însă acestea trebuie să fie, nu numai descoperite și cercetate de organele de urmărire penală, dar și păstrate până la soluționarea cauzei. Acest lucru dă posibilitatea, pe de o parte, celor interesați să cunoască materialul probator existent în cauză, iar pe de altă parte, obligația că administrarea probelor în fața instanței de judecată să se poată face numai cu ajutorul acestui material.

În realizarea scopului procesului penal și a respectării principiului aflării adevărului, legea procesuală penală a prevăzut și activitățile menite să conducă la descoperirea și ridicarea obiectelor, înscrisurilor sau valorilor ce constituie mijloace de probă, strânse și administrate de organul de urmărire penală, precum și la eventuala descoperire a altor elemente de fapt, de natură să servească la aflarea adevărului. Printre aceste activități se numără și percheziția.

Instituția percheziției a fost pentru prima dată reglementată în dreptul procesual penal român în anul 1865 în „Codicele de procedură penale” al domnitorului Alexandru Ioan-Cuza. Astfel, art. 35 din respectivul Cod dispunea: „Dacă crimă sau delictul este de așa natură încât să fie de crezut că s-ar pute face probe din niscari-vă hârtii sau alte lucruri ce se află în posesiunea prevenitului, procuratorul se va transporta îndată în locuința lui, spre a face perchezițiunea obiectelor ce i s-ar pare că ar pute să ajute la darea pe față a adevărului”.

Percheziția era reglementată în „Codicele de procedură penale” inclusiv în cazul infracțiunii flagrante „Dispozițiunile [...] privitoare la luarea obiectelor a căror perchezițiune poate fi făcută de ministeriul public în cazul de flagrant delict, se aplică și la judecătorul de instrucțiune”.

În Codul de procedură penală adoptat în timpul regelui Carol al II-lea este reglementată, în continuare, instituția percheziției. Se constată o îmbunătățire a reglementării în acest domeniu, percheziția fiind tratată într-un mod mai detaliat. Astfel, în capitolul III intitulat „Autoritățile și organele chemate a ordona și executa primele cercetări”, secțiunea a III-a „Atribuțiunile poliției judiciare și procedura primelor cercetări”, art. 208 reglementează de o manieră generală această instituție: efectuarea percheziției corporale, a celei domiciliare, obținerea autorizației în vederea efectuării percheziției domiciliare. Alineatul 4 al acestui articol precizează că „Percheziția în caz de urgență se poate face fără autorizație, când nu este opunere”.

În legătură cu percheziția efectuată în cazul infracțiunilor flagrante sunt dispoziții și în acest cod. Astfel, art. 220 dispune: „În toate cazurile flagrante de crimă

---

<sup>2</sup> V. Manzini, *Trattato di Diritto processuale penale*, Vol. III, Torino, 1931-1932, p. 357, cit. de Traian Pop, *Drept procesual penal*, vol. III. Ed. Tipografia Națională S.A. Cluj, 1947, p. 479.

sau de delict, ofițerul de poliție judiciară are dreptul să facă percheziții domiciliare și să efectueze cercetările”. În Titlul III al acestui cod, capitolul II „Procedura instrucției”, secțiunea a III-a „Cercetarea la fața locului, perchezițiile și ridicarea de acte și de obiecte”, articolele 246-249 reglementează procedura efectuării percheziției. Conform art. 246 perchezițiile domiciliare nu se pot efectua decât de judecătorul de instrucție sau în prezența să ori de un ofițer de poliție judiciară, delegat de judecătorul de instrucție. Atunci când percheziția este efectuată de un ofițer de poliție judiciară este necesară prezența a doi martori.

De asemenea art. 249 dispune că percheziția nu se poate face de la ora 20<sup>00</sup> la ora 6<sup>00</sup> decât de judecătorul de instrucție în persoană.

În actuala reglementare, instituția percheziției este „remodelată” și detaliat tratată în conținutul art. 157-168<sup>1</sup> C. pr. pen.

Procesul penal, în noua reglementare, prezintă activitatea concretizată într-o succesiune de acte progresive, care se desfășoară de către organele judiciare în scopul constatării infracțiunii și implicit a dovedirii elementelor de fapt care privesc infracțiunea, precum și a aspectelor referitoare la persoana infractorului.

Pornind de la principiul fundamental al aflării adevărului în procesul penal, reglementat în art. 5 C. pr. pen., instituția probelor reprezintă temeiul care stă la baza aflării adevărului, existând o legătură intrinsecă între noțiunile de adevăr și proba. În art. 5 alin. 1, se prevede faptul că organele judiciare sunt obligate, pe bază de probe, să asigure aflarea adevărului, în legătură cu faptele și împrejurările Cauzei, precum și cu privire la persoana suspectului sau inculpatului.

Regimul legal al probelor tinde spre descoperirea adevărului obiectiv, spre stabilirea acelor fapte și împrejurări de fapt care sunt conforme cu realitatea, însă acest deziderat nu poate fi aproape niciodată atins, pentru că adevărul obiectiv este o utopie spre care se tinde, dar care este sigur că nu poate fi obținut. Adevărul care poate fi obținut prin intermediul probelor este un adevăr judiciar, care este construit prin aplicarea regulilor care guvernează regimul probelor.

Actuala reglementare introduce în conținutul instituțiilor referitoare la probe, o nouă instituție intitulată „Procedee probatorii”. Așadar, introducerea acesteia creează posibilitatea dezvoltării administrării probelor în procesul penal, incluzând aici majoritatea activităților desfășurate de către organul judiciar.

Noile dispoziții procesual penale stabilesc principiile de utilizare a procedurii probatorii folosite, iar din punct de vedere al respectării drepturilor fundamentale, rigurozitatea reglementării activităților desfășurate de organele judiciare cu ocazia autorizării și efectuării percheziției, este necesară și utilă, cu riscul ca rezultatul îl reprezintă încărcarea excesivă a activității organelor judiciare.

În sensul celor afirmate, precizăm că art. 97 C. pr. pen. separă „materia probelor” în:

a. Probe – elemente de fapt cu relevanta informativă în cadrul procesului penal;

b. Mijloace de probă – reprezintă modalitățile prin care se obțin probele în procesul penal;

c. Procedee probatorii – modalitatea legală de obținere a mijlocului de probă.

Cu toate că această delimitare există în lege, în limbajul juridic curent, total greșit, noțiunea de probă, în sens larg, include atât proba propriu-zisă, cât și mijlocul de probă, sub aspect tehnic procesual, deși cele două noțiuni au conținuturi și sensuri distincte.

Definirea probei prevăzută de art. 97 alin. (1) C. pr. pen. se realizează prin raportare exclusivă la obiectul probei. Astfel, se prevede că prin probă se înțelege oricare element de fapt care privește existența infracțiunii, identificarea persoanei care a săvârșit-o și stabilirea împrejurărilor necesare soluționării cauzei și care pot să contribuie la aflarea adevărului.

Probele și obiectul probațiunii, sarcina probei, administrarea probelor, precum și principiile care guvernează administrarea probelor sunt amplu reglementate în art. 97-101 C. pr. pen. Una dintre caracteristicile probelor și mijloacelor de probă constă în faptul că oferă posibilitatea „contestării” lor de către inculpat ori posibilitatea combaterii prin contraprobe, oferă posibilitatea inculpatului de a se confrunta în fața organelor judiciare cu persoane<sup>3</sup>.

Mijloacele de probă și procedeele probatorii sunt prevăzute în conținutul Titlului IV al Părții generale, astfel:

- a) Capitolul IV – Metode speciale de supraveghere și cercetare;
- b) Capitolul VI – Percheziția și ridicare de obiecte și înscrisuri;
- c) Capitolul VII – Expertiza și constatarea;
- d) Capitolul VIII – Cercetarea locului faptei și reconstituirea;
- e) Capitolul IX – Fotografierea și luarea amprentelor suspectului.

Așadar, percheziția reprezintă procedeul probatoriu prin care sunt căutate în anumite locuri obiecte și înscrisuri deopotrivă, care pot servi ca mijloc de probă în procesul penal. În cazul descoperirii, acestea pot fi ridicate de la persoanele fizice sau juridice la care se găsesc. Percheziția se efectuează, de regulă, în urma refuzului categoric de predare, de bună voie, a obiectelor sau înscrisurilor care pot servi la aflarea adevărului.

Împreună cu ridicarea de obiecte și înscrisuri, percheziția reprezintă o încadrare distinctă a procedeele probatorii.

Sediul materiei pentru toate tipurile de percheziție este reprezentat de prevederile referitoare la percheziția domiciliara (art. 157-164).

Constituția ocrotește, potrivit art. 27 alin. 1, inviolabilitatea domiciliului și implicit, tot ce ține de acesta. Acesta nu este un drept absolut, existând situații care deroga de la dispozițiile mai sus menționate (de ex. Prevenirea răspândirii unei epidemii, apărarea securității naționale, executarea unui mandat de arestare etc.)

---

<sup>3</sup> Nicolae Volonciu, *Noul Cod de procedură penală comentat*, ed. a 2-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, 2015, București.

Protecția domiciliului, în aceste condiții, reprezintă și obiectul Convenției Europene a Drepturilor Omului, care considera ca nefiind admis amestecul unei autorități publice în exercitarea acestui drept, decât în măsura în care este prevăzut de lege și reprezintă o necesitate în societate contribuind la aflarea adevărului într-o cauză dedusa organelor judiciare.

În acest sens, percheziția, ca procedeu probatoriu care presupune imixtiunea în spațiile în care se desfășoară viața privată este o necesitate și ea se poate dispune atât în faza de urmărire penală, cât și în faza de judecată, în legătură cu cercetarea oricărei infracțiuni.

Percheziția informatică reprezintă un procedeu probatoriu diferit de celelalte tipuri de percheziție, fiind necesare reguli specifice.

Fiind un tip de percheziție, percheziția informatică poate respecta reglementările generale ale celorlalte tipuri de percheziții, dacă legea nu prevede altfel. Particularitatea percheziției informatice este dată de obiectul acesteia care va fi întotdeauna un sistem informatic sau un suport de stocare a datelor informatice.

Măsura percheziției informatice este dispusă pentru a descoperi, identifica și strânge probe.

General vorbind, accesul la un sistem informatic și percheziția informatică reprezintă mijloace autorizate de identificare a probelor, necesare administrării probatoriului în cadrul unui dosar penal.

Literatura de specialitate evidențiază importanța percheziției, importanță determinată de faptul că, de cele mai multe ori, percheziția joacă un rol decisiv în soluționarea cauzei penale, prin obținerea de probe absolut necesare stabilirii faptelor sau împrejurărilor în care a fost săvârșită o infracțiune și, nu în ultimul rând, a identificării autorului<sup>4</sup>.

Neignorând dispozițiile legale, scopul particular al percheziției rezultă și din faptul că, avându-se în vedere interesul major al justiției, organele de urmărire penală au posibilitatea să efectueze acest act chiar și în condițiile în care ar însemna o încălcare a inviolabilității domiciliului, a persoanei sau a secretului corespondenței, așa cum se întâmplă în cazul infracțiunilor flagrante. De asemenea, nu mai puțin importantă este operațiunea de ridicare de obiecte și înscrisuri, care, însă, din punct de vedere tactic criminalistic are un caracter mai puțin complex.

Potrivit practicii judiciare, doctrinei și nu în ultimul rând al unor reglementări din alte sisteme judiciare percheziția are ca scop, printre altele:

- descoperirea și strângerea de probe;
- descoperirea și ridicarea scrisorilor, telegramelor și orice altă corespondență ori obiecte trimise de învinuit sau inculpat ori adresat acestuia fie direct, fie indirect legate de săvârșirea faptei prevăzute de legea penală;

---

<sup>4</sup> C. Bulai, în lucrarea colectivă *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea generală*, Ed. Academiei Române, 2003, p. 236-237.

- găsirea, reținerea, arestarea învinuitului sau inculpatului sau evadatului din starea legală de deținere;
- întreruperea actului infracțional etc.

Percheziția informatică este reglementată în art. 168 alin. (1) C. pr. pen. alături de celelalte tipuri de percheziții, reprezentând un element de noutate cu toate că prevederi similare se regăsesc și în Legea nr. 161/2003 privind unele măsuri pentru asigurarea transparenței în exercitarea demnității publice, a funcțiilor publice și în mediul de afaceri, prevenirea și sancționarea corupției, unde procurorul are o altă competență.

Art. 168 alin. (1) C. pr. pen. definește înțelesul noțiunii de „percheziție informatică” într-o manieră mai cuprinzătoare decât art. 56 alin. (1) din Legea nr. 161/2003, unde conținutul este același cu toate că nu face referire la percheziție informatică, ci la cercetarea unui sistem informatic.

Rolul percheziției informatice este de a conduce la descoperirea și strângerea probelor cu privire la o infracțiune, la conservarea urmelor săvârșirii infracțiunii sau la prinderea suspectului sau inculpatului.

Percheziția informatică se poate dispune numai dacă sunt îndeplinite în mod cumulativ următoarele condiții<sup>5</sup>:

- a) există o suspiciune rezonabilă că prin realizarea acestui procedeu probatoriu pot fi descoperite, ridicate sau conservate probe aflate într-un sistem informatic sau suport de stocare a datelor informatice cu privire la săvârșirea infracțiunii pentru a fost începută urmărirea penală;
- b) obținerea acestor probe este necesară și proporțională cu drepturile fundamentale limitate prin efectuarea percheziției informatice pentru bună desfășurare a procesului penal;
- c) a fost începută urmărirea penală.

Percheziția informatică nu poate fi dispusă înainte de începerea urmăririi penale, întrucât poate fi dispusă doar în baza unei solicitări a procurorului.

Percheziția informatică se efectuează la cererea procurorului [art. 168 alin. (3) C. pr. pen.], atunci când pentru descoperirea sau strângerea probelor este necesară cercetarea unui sistem informatic sau a unui suport de stocare a datelor [art. 168 alin. (2) C. pr. pen.] dacă există o suspiciune rezonabilă cu privire la săvârșirea unei infracțiuni de către o persoană sau la deținerea unor date informatice ce au legătură cu o infracțiune. Suspiciunea rezonabilă a organului de cercetare penală trebuie să se întemeieze pe probe sau pe date concrete, existente la dosarul cauzei.

Cererea de percheziție [art. 158 alin. (2) C. pr. pen.] informatică trebuie să cuprindă elementele corespunzătoare unui asemenea act procedural, dar, în plus față de acestea, sunt prevăzute și alte mențiuni, precum indicarea probelor sau datelor

---

<sup>5</sup> Nicolae Volonciu, *Noul Cod de procedură penală comentat*, ed. a 2-a revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, 2015, București.

din care rezultă probele asupra cărora se va realiza percheziția informatică. Particularitatea percheziției informatice este dată de obiectul acesteia care va fi întotdeauna un sistem informatic sau un mediu de stocare.

În cursul urmăririi penale, competența de soluționare a cererii procurorului revine judecătorului de drepturi și libertăți de la instanța căreia i-ar reveni competența să judece cauza în primă instanță sau de la instanța corespunzătoare în grad acesteia în a cărei circumscripție se află sediul parchetului din care face parte procurorul care efectuează sau supraveghează urmărirea penală. [art. 168 alin. (2) C. pr. pen.]

Percheziția într-un sistem informatic ori suport de stocare a datelor informatice se efectuează în baza unui mandat de percheziție [art. 168 alin. (5) C. pr. pen.] dispus prin încheiere de judecătorul de drepturi și libertăți în baza unei cereri formulate de procuror.

Constatăm că din cuprinsul art. 168 C.pr. pen. nu se fac precizări cu privire la conținutul mandatului de percheziție informatică, însă, datorită faptului că percheziția informatică este o specie a percheziției în general, ne putem raporta la dispozițiile art. 158 alin. (7) C. pr. pen, unde se precizează că încheierea și mandatul de percheziție trebuie să cuprindă aceleași mențiuni.

Spre deosebire de alte forme de percheziție, în cazul percheziției informatice nu este prevăzut un termen pentru solicitarea cererii de emitere a mandatului, ci doar maniera în care aceasta este soluționată și anume în camera de consiliu, fără citarea părților, iar prezența procurorului fiind obligatorie. [art. 168 alin. (4) C. pr. pen.]

Încheierea prin care judecătorul de drepturi și libertăți se pronunță asupra cererii de încuviințare a efectuării percheziției informatice nu este supusă căilor de atac [art. 168 alin. (7) C. pr. pen.].

Încheierea judecătorului de drepturi și libertăți trebuie să cuprindă obligatoriu o serie de elemente de formă și de fond prevăzute de art. 168 alin. (6) C. pr. pen.:

1. condiții de formă:

- a) denumirea instanței;
- b) data, ora și locul emiterii;
- c) numele, prenumele și calitatea persoanei care a dat încheierea și a emis mandatul;
- d) semnătura judecătorului de drepturi și libertăți și ștampila instanței.

2. condiții de fond:

- a) perioada pentru care s-a emis mandatul și în cadrul căreia trebuie efectuată percheziția informatică;
- b) scopul pentru care a fost emis;
- c) indicarea sistemul informatic sau suportului de stocare a datelor informatice care urmează a fi percheziționate;
- d) numele suspectului sau inculpatului sau datele de identificare ale acestuia, dacă sunt cunoscute.

În cursul judecății, percheziția informatică se dispune de către instanță, din oficiu sau la cererea procurorului, a părților ori a persoanei vătămate. Mandatul de efectuare a percheziției informatice dispuse de instanță se comunică procurorului, care îl va pune în executare.

Spre deosebire de percheziția domiciliară, unde pentru procedura de încuviințare de către instanța de judecată se face trimitere la dispozițiile prevăzute pentru faza de urmărire penală [art. 158 alin. (11) C. pr. pen.], în cazul percheziției informatice nu se face nicio precizare în acest în sens în cuprinsul art. 168 alin. (16) C. pr. pen., de unde rezultă că în acest caz se aplică dispozițiile generale privind judecata, iar încheierea pronunțată de instanță va putea fi atacată odată cu sentința [art. 408 C. pr. pen.].

În practică s-au putut identifica câteva situații în care emiterea doar a unui mandat de percheziție informatică nu a fost suficientă:

- sistemul informatic ce trebuie percheziționat se află la domiciliul unei persoane, caz care impune emiterea mai întâi a unei autorizații de percheziție domiciliară, cu ridicare de obiecte, și ulterior emiterea unui mandat de percheziție informatică;
- sistemul informatic ce trebuie percheziționat se află asupra unei persoane, caz care impune emiterea mai întâi a unei autorizații de percheziție corporală, cu ridicare de obiecte, și ulterior emiterea unui mandat de percheziție informatică;
- sistemul informatic este deținut de o terță persoană, furnizor de internet de exemplu, iar suspectul sau inculpatul a folosit serverele acestuia pentru activitatea infracțională, în acest caz este suficientă emiterea unei singure autorizații de percheziție informatică, iar furnizorul serviciilor de internet trebuie să colaboreze cu organele judiciare, el neavând calitatea în procesul penal.

Totodată, legiuitorul a lăsat nelămurite anumite situații care s-au regăsit în practică:

- realizarea percheziției informatice în cazul activității infracționale a unui salariat cu/fără legătură cu activitatea societății în care lucrează, dacă a fost realizată la locul de muncă; în acest caz pe lângă identificarea probelor care susțin activitatea infracțională, trebuie să se facă, suplimentar, dovada că aceasta a fost realizată de suspect sau inculpat;
- situația în care percheziția a fost efectuată în lipsa unei autorizări legale, caz în care rezultatele acesteia nu pot fi folosite ca probă în procesul penal;
- încălcarea dreptului la viață privată al persoanelor care folosesc același sistem informatic cu suspectul. Astfel, se observă că emiterea unei autorizații de percheziție informatică va afecta dreptul la viață privată al tuturor persoanelor care folosesc respectivul sistem informatic. Practica a condus ca autorizarea, chiar dacă nu este dată decât pentru cercetarea unui membru al familiei, trebuie să aibă în vedere și calitatea celorlalți membri ai familiei.

Organele de cercetare penală trebuie să manifeste o atenție deosebită când efectuează percheziția informatică pentru a asigura integritatea informațiilor conținute de sistemul informatic ori suportul de stocare a datelor informatice [art. 168 alin. (1) C. pr. pen.].

Modalitatea de realizare a percheziției informatice presupune o grijă deosebită în respectarea drepturilor fundamentale ale omului, prezentându-se garanții pentru persoanele prezente la locul desfășurării percheziției.

Înainte de începerea activității de percheziție informatică, organele de urmărire penală ce o efectuează trebuie:

- să se asigure că percheziția informatică se efectuează pe sistemele informatice sau suporturile de stocare a datelor informatice cuprinse în mandatul de percheziție informatică și în prezența suspectului ori inculpatului conform art. 168 alin. (11) C. pr. pen;
- să îi pună la dispoziție mandatul de percheziție informatică, cererea de delegare în cazul în care percheziția informatică este realizată de un lucrător de poliție specializat și procesul-verbal de ridicare a probelor;
- să se identifice în fața suspectului ori inculpatului ca specialist [art. 168 alin. (12) C. pr. pen.];
- să prezinte pe scurt activitățile pe care urmează să le desfășoare, evitând astfel contestarea în instanță a probelor obținute sau eventuale obiecțiuni în momentul semnării procesului-verbal de percheziție informatică.

O altă măsură de protejare a drepturilor fundamentale ale persoanei asupra căreia se efectuează percheziția constă în dreptul persoanei de a fi însoțită sau reprezentată de o persoană de încredere [art. 159 alin. (10) C. pr. pen.], fără a se preciza dacă această persoană să fie avocatul suspectului ori inculpatului, neasigurându-se astfel explicit asistența juridică, principiu fundamental al desfășurării acțiunii penale care este garantat în cursul efectuării percheziției domiciliare [art. 159 alin. (9) C. pr. pen.], spre exemplu. Totodată, legiuitorul a mai prevăzut două situații, și anume situația în care persoana este reținută ori arestată, caz în care se va asigura aducerea să la percheziția informatică, și situația în care persoana nu poate fi adusă, caz în care percheziția informatică se va realiza în prezența unui reprezentant ori martor asistent.

Prezența suspectului sau inculpatului la percheziția informatică este garantată și de prevederile art. 159 alin. (18) C. pr. pen. interzice efectuarea în același timp cu percheziția a oricăror acte procedurale în aceeași cauză, care prin natura lor împiedică persoana la care se face percheziția să participe la efectuarea ei, cu excepția situației în care au loc în aceeași cauză simultan mai multe percheziții.

Percheziția informatică se efectuează de un specialist care funcționează în cadrul organelor judiciare sau din afara acestora, în prezența procurorului ori a organului de cercetare penală. [art. 168 alin. (12) C. pr. pen.] Conform prevederilor art. 168

alin. (12) C. pr. pen., percheziția informatică se poate efectua și de către un lucrător de poliție specializat, în prezența procurorului ori a organului de cercetare penală. Respectivul lucrător de poliție specializat va fi delegat [art. 324 alin. (3) C. pr. pen.], prin ordonanță de către procuror, să efectueze percheziția informatică în cadrul urmăririi penale.

În cazul în care se constată că datele informatice de interes sunt cuprinse într-un alt sistem informatic ori suport de stocare a datelor informatice și sunt disponibile din sistemul informatic asupra căruia se realizează percheziția informatică, procurorul va dispune conservarea, copierea datelor informatice identificate și vă solicita completarea mandatului, respectând etapele de autorizare a unei percheziții informatice. [art. 168 alin. (8) C. pr. pen.]

Apreciem că textul de lege este necesar să fie interpretate în sens restrictiv întrucât, în practică, atunci când se efectuează percheziția unui suport de stocare a datelor informatice nu se poate realiza și percheziția unui alt mediu de stocare. Singura situație în care se poate realiza accesul este ca cele două medii de stocare să fie conectate.

Dacă în urma efectuării percheziției informatice se identifică date cu caracter secret, acestea vor fi păstrate în condițiile legii. [art. 168 alin. (15) C. pr. pen.]

Legea nu prevede o perioadă determinată pe parcursul căreia se poate efectua percheziția informatică. Practic, acest procedeu probatoriu se poate încuviința și pune în executare pe tot parcursul fazei de urmărire penală ori în cursul judecății.

În vederea executării percheziției informatice, pentru asigurarea integrității datelor informatice stocate pe obiectele ridicate, procurorul dispune efectuarea de copii. [art. 168 alin. (9) C. pr. pen.]

Copiile se realizează cu mijloace tehnice și proceduri adecvate, de natură să asigure integritatea informațiilor conținute de acestea. Din punct de vedere tehnic, copiile se pot realiza prin intermediul unor dispozitive denumite write-blockere<sup>6</sup>, care protejează la scriere suportul de stocare a datelor informatice iar copierea datelor se face fără a modifica suportul de stocare inițial.

Se recomandă ca organele de cercetare penală să procedeze la efectuarea de copii în dublu exemplar, un exemplar să poată fi sigilat, proba martor și celălalt să fie utilizat pentru extragerea datelor.

Efectuarea de copii se impune și dacă ridicarea obiectelor care conțin datele informatice de interes ar afecta grav desfășurarea activității persoanelor care le dețin.

Este indicată consemnarea detaliată a întregului proces de copiere, indicând echipamentele, programele și mediile de stocare utilizate. Păstrarea în siguranță a probelor se realizează în principal prin copierea conținutului sistemelor informatice originale și efectuarea percheziției informatice asupra copieii, iar în secundar folosirea unui hash-code pentru a asigura nealterarea ulterioară a probelor.

<sup>6</sup> [https://www.forensicswiki.org/wiki/Write\\_Blockers](https://www.forensicswiki.org/wiki/Write_Blockers).

Suporturile de stocare pe care se copiază datele se păstrează în plicuri semnate și sigilate, menționând locul și timpul când au fost efectuate actele procedurale în scopul asigurării unicității probei digitale.

Percheziția în sistemul informatic ori suportul de stocare a datelor informatice se efectuează pe o copie a acestora.

Percheziția informatică poate fi realizată în:

- a) sistem informatic fix sau mobil: calculator, laptop, tabletă, telefon mobil, orice alt dispozitiv care permite rularea unui sistem de operare și are spațiu de stocare încorporat;
- b) suport de stocare a datelor informatice: HDD<sup>7</sup> intern sau extern, memorie flash<sup>8</sup>, memorie RAM<sup>9</sup>, USB stick, CD ori DVD, SSD<sup>10</sup>, orice alt mediu care permite stocarea datelor pe un timp îndelungat.

Extragerea datelor informatice este de mai multe tipuri:

- a) manuală: echivalentă cu vizualizarea conținutului sistemului informatic ori mediului de stocare a datelor informatice. Utilizând aceasta metodă, organul de cercetare are acces la conținutul disponibil pe dispozitiv folosind drep- turile contului pe care îl folosește.
- b) logică: echivalentă cu copierea informațiilor folosind o conexiune prin cablu (de tip USB<sup>11</sup>, RS-232<sup>12</sup>) sau wireless (Bluetooth<sup>13</sup>, wi-fi<sup>14</sup> etc.).
- c) fizică: permite accesul la datele informatice în formă brută (raw) stocate în sistemul ori pe suportul de stocare a datelor informatice.
- d) de tip chipset<sup>15</sup>: permite reconstrucția bit cu bit a informației stocate până la momentul executării percheziției informatice, de regulă implică recon- figurarea traseelor electrice pe placa de bază a sistemului informatic ori a suportului de stocare a datelor informatice.

Percheziția informatică necesită existența unor software-uri dedicate ceea ce înseamnă că nu poate fi realizată la fața locului. În acest caz, trebuie avut în vedere respectarea măsurilor privind obiectele ori înscrisurile ridicate [art. 162 C. pr. pen.].

Ghidul introductiv pentru aplicarea dispozițiilor legale referitoare la criminali- tatea informatică<sup>16</sup>, elaborat de Ministerul Comunicațiilor și Tehnologia Informației,

<sup>7</sup> [https://ro.wikipedia.org/wiki/Disc\\_dur](https://ro.wikipedia.org/wiki/Disc_dur).

<sup>8</sup> [https://ro.wikipedia.org/wiki/Memorie\\_flash](https://ro.wikipedia.org/wiki/Memorie_flash).

<sup>9</sup> [https://ro.wikipedia.org/wiki/Memorie\\_cu\\_acces\\_aleator](https://ro.wikipedia.org/wiki/Memorie_cu_acces_aleator).

<sup>10</sup> [https://ro.wikipedia.org/wiki/Solid-state\\_drive](https://ro.wikipedia.org/wiki/Solid-state_drive).

<sup>11</sup> <https://ro.wikipedia.org/wiki/USB>.

<sup>12</sup> [https://ro.wikipedia.org/wiki/Port\\_serial](https://ro.wikipedia.org/wiki/Port_serial).

<sup>13</sup> <https://ro.wikipedia.org/wiki/Bluetooth>.

<sup>14</sup> <https://ro.wikipedia.org/wiki/Wi-Fi>.

<sup>15</sup> <https://ro.wikipedia.org/wiki/Chipset>.

<sup>16</sup> <http://andrei.clubcisco.ro/cursuri/f/f-sym/5master/aac-msi/Ghid%20cybercrime%20-%20vers%20finala.pdf>.

prezintă o procedură de ridicare a sistemelor informatice în vederea efectuării percheziției informatice:

I. Ridicarea probelor:

Etapa 1: închiderea sistemului informatic;

Etapa a 2-a: etichetarea componentelor existente;

Etapa a 3-a: protejarea la modificare în vederea asigurării nealterării datelor informatice;

Etapa a 4-a: ridicarea propriu-zisă presupune evitarea avarierii componentelor, împachetarea și sigilarea individuală.

II. Transportarea probelor se va realiza având în vedere fragilitatea lor, protejarea față de șocuri fizice, umiditate, căldură și, mai ales, unde electromagnetice sau comenzi la distanță.

Analiza probelor: odată aduse la laborator, componentele trebuie asamblate pentru a reconstitui sistemul informatic original. Analiza constă în:

1. colectarea datelor;
2. examinarea datelor;
3. analiza propriu-zisă;
4. raportarea rezultatelor obținute.

Plecând de la faptul că percheziția informatică poate respecta condițiile de efectuare a percheziției domiciliare, considerată forma de bază a percheziției, ea poate fi fotografiată sau înregistrată video [art. 159 alin. (19) și (2) C. pr. pen.], iar acestea se vor anexa procesului-verbal de percheziție. În lege nu este reglementat cine poate fotografia sau înregistra video, ceea ce înseamnă că este posibil ca aceasta să nu fie realizată doar de organul judiciar, ci și de persoana asupra căreia s-a dispus percheziția informatică ori de o altă persoană prezentă la percheziție.

Întreaga activitate de percheziție se consemnează în procesul verbal al cărui conținut este reglementat prin dispozițiile art. 168 alin. 13 C. pr. pen.

Împrejurărilor în care s-a efectuat percheziția informatică trebuie realizată în detaliu într-un proces-verbal de percheziție.

Procesul-verbal de percheziție informatică trebuie să cuprindă [art. 168 alin. (13) C. pr. pen.]:

- numele persoanei de la care a fost ridicat sistemul informatic ori mediul de stocare a datelor informatice sau numele persoanei al cărei sistem informatic este cercetat;
- numele persoanei care a efectuat percheziția informatică;
- numele persoanelor prezente la efectuarea percheziției informatice;
- descrierea și enumerarea sistemelor informatice ori a suporturilor de stocare a datelor informatice față de care s-a dispus percheziția informatică;
- descrierea și enumerarea activităților desfășurate;
- descrierea și enumerarea datelor informatice descoperite cu ocazia percheziției;

- semnătura și ștampila persoanei care a efectuat percheziția informatică;
- semnătura persoanelor prezente la efectuarea percheziției.

Procesul-verbal de percheziție se realizează în mai multe copii. O copie este lăsată persoanei la care s-a dispus percheziția ori reprezentantului acesteia, ori uneia dintre persoanele prevăzute în art. 161 alin. 4.

Rezultatele percheziției informatice beneficiază de un **regim de confidențialitate sporit**, atât cu privire la faptele și împrejurările din viața personală a suspectului ori inculpatului, cât și cu privire la tipul informațiilor identificate, indiferent dacă informații sunt sau nu clasificate (art. 168 alin. 14 și 15).

Respectând caracterul public al judecății, activitatea de percheziție informatică nu poate fi la fel de transparentă. Pe de o parte avem tipul informațiilor identificate, după cum am menționat mai sus, iar pe de altă parte natura activităților efectuate în cadrul percheziției. Considerăm că descrierea în detaliu a activităților întreprinse pe parcursul percheziției informatice va conduce la identificarea unor dificultăți de realizare a acesteia pe viitor și, totodată, face parte din secretul profesional al celui care o efectuează (art. 168, alin. 16 C. pr. pen).

Persoanele care participă la efectuarea percheziției informatice pot formula obiecții sau pot să dea explicații în legătură cu conținutul percheziției și cu obiectivele acesteia, iar acestea vor fi consemnate în procesul-verbal de percheziție. [art. 161 alin. (2) pct. h) C. pr. pen.].

Procesul-verbal va fi semnat pe fiecare pagină și la sfârșit de cel care îl încheie, de persoana asupra căreia se face percheziția și de persoana care o însoțește, cu observația că dacă una dintre persoane nu poate sau refuză să semneze se va consemna în procesul-verbal de percheziție, specificând, totodată și motivul imposibilității ori refuzului de a semna. [art. 161 alin. (3) C. pr. pen.].

Elementul de noutate privind semnarea procesului-verbal de percheziție este introdus de art. 166 alin. (5) C. pr. pen. (efectuarea percheziției corporale) care specifică faptul că dacă persoana percheziționată nu poate sau refuză să semneze, se va face mențiune despre aceasta, precum și motivele imposibilității sau refuzului de a semna. Este important de reținut acest aspect întrucât în practică se poate întâlni și această situație, cu toate că art. 168 alin. (13) lit. h) prevede că procesul-verbal de percheziție informatică trebuie să cuprindă semnătura persoanelor prezente la efectuarea percheziției.

# O HOTĂRÂRE „CIVILĂ” POATE FACE OBIECTUL EXECUTĂRII ÎN CONTENCIOSUL ADMINISTRATIV? EFECTELE NOULUI REGIM AL COMPETENȚEI CONSACRAT DE NOUL COD DE PROCEDURĂ CIVILĂ<sup>1</sup>

*Conf. univ. dr. Mircea URSUȚA  
Universitatea din Oradea  
Facultatea de Drept,  
Avocat, Baroul Bihor*

## Abstract

*This material aims to answer a question, namely whether a court decision rendered under the substantive administrative law requiring the administration to fulfill an obligation to "do" issued by a "civil" court as a result of failure to invoke within the exception of material or functional incompetence can be subject to execution under the conditions of the special procedure provided by the law of administrative contentious?*

*Analyzing the incident provisions from the civil procedure and respectively from Law no. 554/2004, I came to the conclusion that, in essence, the decision handed down by an incompetent "civil" court represents a real administrative contentious decision that is susceptible to execution in the special procedure provided in the law of administrative contentious, the executing court being the court which should have settled the administrative dispute in the merits (in the first instance).*

**Keywords:** *judgment, administrative litigation, objection of material incompetence, objection of functional incompetence*

## 1. Considerații preliminare

La o primă vedere, răspunsul la întrebarea din titlul materialului nu ar putea fi decât negativ.

---

<sup>1</sup> Acest studiu a fost publicat și în lucrarea: G. Bogasiu (coord.), *Executarea hotărârilor în contencios administrativ*, Ed. Solomon, București, 2020.

Contenciosul administrativ reprezintă o instituție cu reguli derogatorii de la dreptul comun, instituite în vederea soluționării litigiilor ivite, de regulă, între particularii vătămați prin activitatea administrației publice care nu respectă cadrul legal și autoritățile publice.

În același raționament, legiuitorul a prevăzut o procedură diferită de cea reglementată de codul de procedură civilă pentru a pune în executare hotărârile instanțelor de contencios administrativ prin care se impune administrație să urmeze o anumită conduită.

Astfel, conform art. 24 alin. 1 din Legea nr. 554/2004 (texte legal care suferit în decursul timpului mai multe modificări și interpretări oficiale prin decizii ale Instanței Supreme sau ale Curții Constituționale): *„Dacă în urma admiterii acțiunii autoritatea publică este obligată să încheie, să înlocuiască sau să modifice actul administrativ, să elibereze un alt înscris sau să efectueze anumite operațiuni administrative, executarea hotărârii definitive se face de bunăvoie în termenul prevăzut în cuprinsul acesteia, iar în lipsa unui astfel de termen, în termen de cel mult 30 de zile de la data rămânerii definitive a hotărârii”*.

Așa cum s-a arătat atât în doctrină<sup>2</sup>, cât și în practica judiciară<sup>3</sup>, procedura de executare a hotărârilor pronunțate de către instanța de contencios administrativ vizează doar acele hotărâri prin care i se impune administrației realizarea unei obligații de „a face”, respectiv de a adopta conduita ce îi este impusă prin hotărârea definitivă a instanței de contencios administrativ. Hotărârile definitive prin care se dispune doar anularea unor acte administrative cu caracter individual sau normativ, teoretic nu sunt susceptibile de executare, actul anulat fiind lipsit, retroactiv, de efecte juridice.

De asemenea, hotărârile prin care se dispune obligarea unei părți la plata unor sume de bani (indiferent dacă vorbim despre despăgubiri sau doar despre cheltuieli de judecată) constituie titluri executorii în condițiile codului de procedură civilă și se pun în executare prin intermediul unui executor judecătoresc.

## **2. Executarea hotărârilor prin care se impune o obligație de „a face” în contenciosul administrativ**

Potrivit art. 24 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, în situația existenței unei obligații de „a face” instituită printr-o hotărâre judecătorească a unei instanțe de contencios administrativ în sarcina unei autorități publice, *„În cazul în care debitorul nu execută de bunăvoie obligația sa, aceasta se duce la îndeplinire prin executare silită, parcurgându-se procedura prevăzută de prezenta lege”*.

<sup>2</sup> O. Puie, *Tratat teoretic și practic de contencios administrativ*, vol. II, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 863.

<sup>3</sup> Decizia nr. 4602/2009 a Secției de contencios administrativ ICCJ, în G. Bogasiu, *Legea contenciosului administrativ comentată și adnotată*, ed. a 3-a, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 562.

În esență, conform alin. 3 al art. 24 din Legea nr. 554/2004, în cazul în care se apreciază că, în mod culpabil nu s-a executat obligația de „a face”, impusă în sarcina autorității publice prin hotărârea definitivă a instanței de contencios administrativ, *instanța de executare, prin hotărâre dată cu citarea părților, aplică conducătorului autorității publice sau, după caz, persoanei obligate o amendă de 20% din salariul minim brut pe economie pe zi de întârziere, care se face venit la bugetul de stat, iar reclamantului îi acordă penalități, în condițiile art. 906 din Codul de procedură civilă.*

Ca atare, spre deosebire de procedura de executare reglementată de dreptul comun, executarea hotărârilor instanței de contencios administrativ prin care se dispune realizarea unei obligații de „a face” în sarcina unei autorități publice se face tot prin intermediul instanței de judecată, mai precis prin intermediul aceleiași instanțe de contencios administrativ care a soluționat și litigiul de fond în primă instanță (art. 25 alin. 1 din Legea nr. 554/2004).

### **3. Scurte considerații privind regimul competenței materiale în reglementarea actualului cod de procedură civilă.**

Competența materială și funcțională a instanțelor a reprezentat un aspect „sfânt” în reglementarea vechiului cod de procedură civilă. Era de neconceput ca o instanță de judecată să poată soluționa o cauză cu depășirea competenței sale materiale sau funcționale. Din această perspectivă, instanțele de control judiciar puteau invoca din oficiu, chiar și în recurs, nerespectarea normelor de competență materială sau funcțională cu consecința casării hotărârilor atacate și reluarea judecării „de la zero” în fața instanței competente.

Astfel, sub imperiul vechiului cod de procedură civilă era aproape de neimaginat ca un litigiu de contencios administrativ să poată fi soluționat definitiv de către o instanță „civilă”.

Problema primește însă o nouă abordare ca urmare a noului regim al competenței stabilit prin prevederile actualului Cod de procedură civilă.

Având în vedere faptul că, sub imperiul vechiului cod, în multe situații datorită greșitei stabiliri a competenței litigiile se prelungeau nejustificat de mult ca urmare inclusiv a casărilor pentru nerespectarea competenței materiale, legiuitorul a sacrificat caracterul „sfânt” al normelor de competență materială pentru respectarea principiului celerității judecării proceselor.

Astfel, conform dispozițiilor art. 130 alin. (2) din actualul cod de procedură civilă, necompetența materială trebuie invocată de părți sau de judecător la primul termen de judecată la care părțile sunt legal citate, în fața primei instanțe<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Pentru detalii, a se vedea G. L. Zidaru în V.M. Ciobanu, M. Nicolae (coord.), *Noul Cod de procedură civilă, comentat și adnotat*, vol. 1 – art. 1-526, Ed. Universul Juridic, București, 2013, p. 390-396.

Pe de altă parte, conform dispozițiilor art. 131 C. pr. civ., judecătorul are obligația la primul termen de judecată să-și verifice competența, textul legal arătând expres că încheierea de stabilire a competenței are un caracter interlocutoriu.

Ca atare, în noua filosofie a procesului civil, o dată ce la primul termen de judecată instanța stabilește că este competentă, acest aspect nu mai poate fi supus în discuție niciodată pe parcursul litigiului în primă instanță și nici în căile de atac<sup>5</sup>. Mai mult decât atât, ca un efect direct al stabilirii competenței, regimul căilor de atac ce urmează a fi aplicat în cauză este cel care vizează competența stabilită de instanță în mod eronat și nu cea prevăzută de lege<sup>6</sup>.

În concluzie, în condițiile noului cod de procedură civilă este perfect posibil, spre exemplu, ca un litigiu de muncă să fie soluționat de o instanță de contencios administrativ sau un litigiu de contencios administrativ să fie soluționat de secțiile civile ale instanțelor ori chiar de un complet specializat în litigii de muncă.

#### **4. Situație concretă în care o instanță „civilă” a pronunțat o hotărâre în domeniul contenciosului administrativ**

Ideea acestui material s-a născut dintr-o situație concretă, respectiv dintr-o speță în care instanța „civilă” nu a observat la primul termen de judecată că urmează să soluționeze un litigiu de contencios administrativ.

Astfel prin Decizia nr. 977/2016<sup>7</sup> Curtea de Apel Oradea a admis apelul formulat împotriva sentinței prin care se respinsese o cerere de revizuire și, finalmente, a obligat pârâta Comisia Națională pentru Compensarea Imobilelor să procedeze la soluționarea dosarului administrativ în sensul verificării existenței dreptului persoanei care se consideră îndreptățită la măsuri reparatorii, la evaluarea despăgubirilor cuvenite în cazul în care, după examinarea dosarului constată că s-a făcut dovada dreptului, cu consecința emiterii deciziei de compensare, în termen de cel mult 30 de zile de la comunicarea deciziei.

Practic, instanța civilă, a soluționat un litigiu de contencios administrativ și a impus în sarcina autorității o obligație de „a face” specifică instituției contenciosului administrativ, obligație care, în cazul hotărârilor instanțelor de contencios administrativ se

---

<sup>5</sup> *Idem*, „daca excepția de necompetență nu a fost invocată în aceste condiții, atunci necompetența instanței sesizate se acoperă definitiv, iar instanța sesizată devine competentă să soluționeze cauza cu care a fost sesizată (deși nu este în general competentă să soluționeze cauze de același fel), în temeiul art. 130 alin. (2) sau (3) NCPC. Ca atare, apelul sau recursul declarat de orice parte pe motivul necompetenței de ordine publică a primei instanțe trebuie respins ca nefondat, instanța de control judiciar neavând nici posibilitatea de a invoca din oficiu această necompetență” – p. 391.

<sup>6</sup> M. Ursuța, *Efectele noului regim al competenței consacrat de Codul de procedură civilă în materia contenciosului administrativ. Executarea în condițiile legii 554/2004 a unei hotărâri „civile”*, în Revista Română de Jurisprudență nr. 4/2017, p. 89.

<sup>7</sup> Pentru lecturarea în întregime a deciziei însoțită de un scurt comentariu, a se vedea M. Ursuța, *op. cit.*, p. 81-90.

execută în condițiile art. 24 și următoarele din Legea nr. 554/2004, fiind o obligație care nu poate fi executată în condițiile codului de procedură civilă.

Este interesant de arătat și cum s-a ajuns la o astfel de situație. În concret, cererea de chemare în judecată a fost repartizată din eroare unui complet al secției civile a tribunalului.

La primul termen de judecată s-a formulat o cerere de amânare de către apărătorul reclamantilor, cerere care a fost respinsă, iar instanța, fără a observa că este incompetentă, a respins cererea de chemare în judecată ca prematură în baza Legii nr. 165/2013 în forma în vigoare la acel moment.

În apelul declarat, s-a invocat excepția de neconstituționalitate a textului în baza căruia cererea a fost respinsă ca prematură. Instanța de apel a dispus sesizarea Curții Constituționale și a respins apelul ca nefondat.

Întrucât Curtea a admis într-o altă cauză excepția de neconstituționalitate a textului legal respectiv, s-a formulat o cerere de revizuire, evident tot în fața secției civile a tribunalului deoarece aceasta era secția care pronunțase hotărârea supusă revizuirii. Legea de procedură nu permitea formularea revizuirii în fața secției de contencios administrativ atâta timp cât hotărârea era pronunțată de secția civilă.

În fața instanței de revizuire s-a mai invocat o excepție de neconstituționalitate, de data aceasta vizând dispozițiile art. 509 alin. (1) pct. 11 C. pr. civ., excepție admisă prin Decizia nr. 866 din 10.12.2015 a Curții Constituționale, publicată în M. Of. nr. 69 din 01 februarie 2016.

Tribunalul a respins cererea de revizuire, dar secția civilă a curții de apel a admis apelul și a admis pe fond cererea de chemare în judecată. Chiar dacă în soluționarea cererii de revizuire s-a observat că instanțele ce soluționaseră cauza în primul ciclu procesual erau incompetente material, nu a mai exista niciun remediu procesual pentru înlăturarea aspectelor de incompetență.

Practic, la momentul soluționării apelului, completul de la secția civilă a Curții de Apel Oradea cunoștea faptul că soluționează o cauză în care nu avea teoretic, competență materială dar în care a „devenit„ competentă ca urmare a neinvocării în termen a excepției de incompetență materială.

Prin urmare, prin hotărârea pronunțată, instanța civilă a tranșat un litigiu de contencios administrativ, pronunțând o hotărâre care soluționează u litigiu specific jurisdicției instanțelor de contencios administrativ.

În cauză hotărârea a fost „executată” benevol de către autoritatea publică implicată, însă se naște întrebarea cum ar fi fost pusă în executare această hotărâre dacă pârâtul ar fi refuzat să execute obligația de „a face” stabilită în cuprinsul hotărârii?

## **5. Hotărârea „civilă” poate face obiectul executării silite în condițiile legii contenciosului administrativ?**

La o interpretare strictă a textelor legale incidente, ar rezulta că doar hotărârile pronunțate de către instanțele de contencios administrativ ar putea face obiectul

executării silite în condițiile Legii nr. 554/2004. Astfel, conform art. 22 din legea contenciosului administrativ „Hotărârile judecătorești definitive pronunțate potrivit prezentei legi sunt titluri executorii”. Iar articolului 25 ale aceleiași legi prevede că instanța de executare este „instanța care a soluționat fondul litigiului de contencios administrativ”.

Optăm însă pentru interpretarea contrară care are la bază o interpretare logică și în consonanță cu evoluția istorică a legislației în domeniu

Legea nr. 554/2004 a fost elaborată sub imperiul vechiului Cod de procedură civilă când, așa cum am arătat mai sus, era practic imposibil ca o instanță civilă să pronunțe hotărâri susceptibile de executare în contencios administrativ.

În condițiile în care, noul regim al competenței prevăzut în Codul de procedură civilă actual permite unei instanțe să soluționeze o cauză cu încălcarea normelor de competență materială în condițiile în care excepția corespunzătoare nu a fost invocată în termen, apreciem că hotărârea pronunțată de o instanță „civilă” pentru tranșarea unui litigiu de contencios administrativ reprezintă o veritabilă hotărâre de „contencios administrativ”

Aceasta este singura interpretare care permite ca o hotărâre pronunțată în interpretarea normelor dreptului administrativ să poată fi pusă în executare realizându-și chiar scopul pentru care a fost pronunțată. În sens contrar ar însemna ca o hotărâre judecătorească să stabilească doar drepturi „teoretice și iluzorii”.

Dintr-o altă perspectivă, executarea unor asemenea hotărâri trebuie să se facă în condițiile legii contenciosului administrativ deoarece, în esență, chiar dacă hotărârea definitivă este pronunțată de o secție civilă, în realitate, aceasta tranșează un litigiu de contencios administrativ, putând fi încadrată în dispozițiile art. 22 al Legii nr. 554/2004 care prevăd că „hotărârile judecătorești definitive pronunțate potrivit prezentei legi sunt titluri executorii”<sup>8</sup>.

Mai concret, chiar dacă hotărârile respective nu sunt pronunțate de instanțe de contencios, acestea sunt pronunțate cu aplicarea dreptului material administrativ, astfel încât, din punctul nostru de vedere, echivalează cu o hotărâre de contencios administrativ.

Dacă acceptăm această idee a executării în contencios administrativ a unei hotărâri pronunțate de o instanță „civilă” cu aplicarea normelor dreptului material administrativ, se ridică o problemă practică și anume care va fi instanța competentă pentru executarea hotărârii în condițiile în care, art. 25 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 prevede că instanța de executare este instanța care a soluționat „fondul litigiului de contencios administrativ”?

În opinia noastră, instanța competentă în executare va fi instanța care ar fi trebuit să soluționeze fondul pricinii de contencios administrativ și nicidecum instanța civilă care a judecat în primă instanță acel litigiu.

---

<sup>8</sup> M. Ursuța, *op. cit.*, p. 89.

Astfel, greșita stabilire a competenței în litigiul de fond nu poate presupune ca și executarea să fie făcută de către o instanță necompetentă pentru simplu argument că judecata și executarea sunt două etape distincte ale procesului civil, care presupun reguli de competență ce se verifică la momentul formulării fiecărei cereri în parte. Chiar și legea de procedură se determină distinct, la momentul formulării cererii de chemare în judecată și la momentul înregistrării cererii de executare silită<sup>9</sup>.

Din această perspectivă, dispozițiile art. 25 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 care determină instanța de executare în materia contenciosului administrativ trebuie interpretate în sensul în care instanța de executare ar trebui să fie instanța care avea competența să soluționeze fondul litigiului de contencios administrativ.

Apreciem că această interpretare este singura care ar satisface dezideratul art. 28 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 atâta timp cât legiuitorul a stabilit că procedura de executare prevăzută de Codul de procedură civilă este incompatibilă cu specificul raporturilor de contencios administrativ.

## **6. Hotărârea „civilă” poate fi temei pentru o cerere de despăgubiri în fața instanței de contencios administrativ?**

Pentru argumentele expuse la punctul precedent, apreciem că o hotărâre „civilă” prin care se anulează un act administrativ poate constitui temei al introducerii unei cereri în despăgubiri la instanța de contencios administrativ.

Aici avem practic două situații ce se pot ivi. În ipoteza în care acțiunea în despăgubiri este atașată acțiunii în anularea actului administrativ greșita stabilire a competenței are efect cu privire la ambele acțiuni.

În situația în care doar acțiunea în anulare face obiectul unei greșite stabiliri a competenței materiale sau funcționale a instanței, acțiunea în despăgubiri va fi de competența instanței de contencios administrativ care ar fi fost competentă să judece litigiul administrativ în fond.

## **7. Concluzii**

Ca urmare a noului regim al competenței prevăzut în actualul cod de procedură civilă, vor exista numeroase situații în practică în care instanțele civile vor ajunge să soluționeze litigii specifice contenciosului administrativ, ca urmare a neînvoării în termen a excepției de necompetență materială sau funcțională a instanței respective.

În aceste situații, în opina noastră, hotărârile pronunțate prin care se tranșează un litigiu cu aplicarea normelor de drept material administrativ sunt veritabile

---

<sup>9</sup> Potrivit art. 24 C. pr. civ.: „Dispozițiile legii noi de procedură se aplică numai proceselor și executărilor silite începute după intrarea acesteia în vigoare”.

hotărâri de contencios administrativ care, în măsura în care impun administrației realizarea unei obligații de „a face”, sunt susceptibile de executare în procedura specială prevăzută în legea contenciosului administrativ, instanța de executare urmând a fi instanța care ar fi trebuit să soluționeze litigiul de contencios administrativ în fond (în primă instanță).

# SEMNIFICAȚIILE SCOPULUI ÎN CONȚINUTUL INCRIMINĂRII

Conf. univ. dr. **Elisabeta BOȚIAN**  
Universitatea „Lucian Blaga” din Sibiu,  
Facultatea de Drept

## Abstract

*Motive and purpose are psychic affective processes that the legislator rarely values in the content of the offense. Criminal liability of a person is founded on guilty psychic processes which are more stable and easier to prove.*

*In criminal law we can identify cases in which the legislator considers that some human actions are breaking the law order, only if they are committed with certain reasons or certain purposes. In other cases, the certain motive/purpose of the offender will lead to a non-criminal act or to the lack of criminal liability. Finally, these psychic affective processes can be used by the legislator as general criteria of establishing the duration of sentence.*

*When purpose appears in the content of the offense, it can have three meanings: finality, result or destination. We consider to be useful an effort to identify the certain meaning of these processes because they have influence on different types of intention. That is why it is also useful the try to find some distinctive criteria between the certain meanings of purpose.*

**Keywords:** *motive, purpose, content of the offense, meaning.*

Alături de mobil, scopul face parte din categoria proceselor psihice afective care constituie suportul sentimental al majorității faptelor cu caracter penal, iar odată dezvăluite, aceste procese psihice sunt apte să pună în evidență cele mai profunde aspecte ale personalității făptuitorului.

Din punctul de vedere al literaturii de specialitate, scopul „reprezintă o imagine mintală proiectivă și anticipativă a ceea ce urmează să se obțină prin activitatea umană, viitorul ei produs final”<sup>1</sup>. Spre deosebire de procesele psihice ale mobilului, scopul are întotdeauna un caracter conștient, realizând la nivelul conștiinței o proiecție a necesităților, dorințelor și nevoilor ființei umane. Acțiunile umane voluntare (incluzând aici și faptele prevăzute de legea penală) se caracterizează prin

<sup>1</sup> Pantelimon Golu, Florinda Golu, *Psihologie*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 2006, p. 99.

conștientizarea motivelor care le determină, a scopurilor urmărite, precum și a efectelor pe care acele acțiuni le-ar putea genera.

Din perspectiva făptuitorului, infracțiunea constituie un mijloc cu ajutorul căruia acesta încearcă să își atingă scopul propus și care constă în obținerea unei anumite satisfacții. În legătură cu acest aspect, în doctrină<sup>2</sup> s-a făcut observația corectă că „scopul acțiunii și atitudinea agentului față de rezultat sunt două lucruri inconfundabile: poziția psihică față de rezultatul faptei are în vedere stabilirea formei de vinovăție, în timp ce scopul urmărit se referă la finalitatea aflată dincolo de acel rezultat”. Spre exemplu, pentru cel care violează victima, scopul cu care el acționează nu este atingerea adusă libertății sau integrității sexuale, ci obținerea satisfacției sexuale. Urmărirea de către făptuitor a scopului propus are un puternic efect stimulator și va antrena consolidarea motivației, determinându-l pe agent să treacă la punerea în executare a hotărârii infracționale.

De regulă, răspunderea penală a unei persoane este stabilită doar pe baza proceselor psihice care configurează vinovăția întrucât acestea sunt mai stabile și prin urmare, mult mai ușor de constatat și probat. Drept consecință, fapta descrisă în norma de incriminare va exista ori de câte ori este comisă cu forma de vinovăție cerută de lege, indiferent de mobilul care a determinat-o sau de scopul urmărit de către făptuitor.

Uneori însă, legiuitorul admite că unele acțiuni umane voluntare nu încalcă ordinea de drept decât dacă au fost determinate de o anumită motivație sau dacă au urmărit anumite scopuri. Desigur că în ambele situații, de cele mai multe ori este vorba de motive și de scopuri reprobabile, cu conotație negativă, egoistă. O asemenea motivație o putem identifica în cazul infracțiunii complexe de răzbunare pentru ajutorul dat justiției (art. 274 C. pen.) care constă în săvârșirea unei infracțiuni împotriva unei persoane ori a unui membru de familie al acesteia, *pe motiv că a sesizat organele de urmărire penală, a dat declarații ori a prezentat probe într-o cauză penală, civilă sau în orice altă procedură dintre cele prevăzute în art. 273*. Imposibilitatea de a proba că făptuitorul a acționat în temeiul acelor procese psihice va conduce la reținerea infracțiunii de bază și nu a celei complexe descrise de art. 274 C. pen. Corelativ, procese psihice caracteristice unor scopuri specifice regăsim în cazul infracțiunii de șantaj, descrisă în art. 207 alin. 1 C. pen. care constă în constrângerea unei persoane să dea, să facă, să nu facă sau să sufere ceva, *în scopul de a dobândi în mod injust un folos nepatrimonial, pentru sine sau pentru altul*. În exemplele date, atât mobilul cât și scopul reprezintă elemente constitutive ale conținutului simplu de incriminare, completând alături de forma de vinovăție, latura subiectivă a infracțiunii. Mai există posibilitatea ca mobilul și scopul să fie descrise ca elemente circumstanțiale în conținutul agravat (ori atenuat) al

---

<sup>2</sup> Mioara-Ketty Guiu, *Elementul subiectiv și structura infracțiunii*, Ed. Juridică, București, 2002, p. 96.

incriminării, dar în lipsa lor, împotriva făptuitorului s-ar putea reține doar varianta de bază, tipică a infracțiunii (de ex., art. 189 alin. 1 lit. b) C. pen.: omorul săvârșit *din interes material* sau art. 189 alin. 1 lit. d) C. pen.: omorul săvârșit *pentru a înlesni sau a ascunde săvârșirea unei infracțiuni*).

Alteori, legiuitorul apreciază că dimpotrivă, săvârșirea faptei prevăzute de legea penală cu un anumit mobil ori cu un anumit scop (descriș în dispoziții speciale, aplicabile doar anumitor norme de incriminare), va constitui o împrejurare care exclude infracțiunea. Spre deosebire de ipoteza prezentată anterior, de această dată, mobilurile și scopurile vor avea un caracter licit, acceptat sau pozitiv. În toate aceste cazuri, nici motivul și nici scopul nu fac parte din conținutul incriminării, dar ar putea constitui condiții negative ale acesteia, iar constatarea lor la faptele pentru care sunt descrise, va antrena excluderea caracterului infracțional al faptei. Un motiv de acest gen care ar putea conduce la excluderea infracțiunii este cel al *interesului legitim* cu care a acționat făptuitorul când a comis vreo faptă prin care a violat viața privată a altei persoane (art. 226 alin. 4 lit. a) C. pen.), caz în care va opera o cauză justificativă specială. De aceeași natură, a unei cauze justificative speciale este *scopul terapeutic* în care medicul de specialitate obstetrică-ginecologie realizează întreruperea cursului sarcinii, până la vârsta sarcinii de douăzeci și patru de săptămâni ori ulterior (art. 201 alin. 6 C. pen.).

În sfârșit, mai poate fi identificată o a treia categorie de situații în care procesele psihice ale mobilului și scopului sunt valorificate drept criterii generale de individualizare a pedepsei ori circumstanțe agravante. Nici în aceste ipoteze mobilul și scopul nu fac parte din conținutul incriminării, nefiind descrise în modelul legal al infracțiunii, ci în funcție de constatarea lor în raport cu anumite fapte concrete, vor putea fi avute în vedere la realizarea individualizării pedepselor. Prezența sau absența acestor procese psihice nu va înlătura existența infracțiunii, întrucât fapta concretă corespunde din punct de vedere obiectiv și subiectiv cu modelul legal. Prezența acelor procese psihice va influența doar sancțiunea aplicată pentru fapta concretă, comisă cu un anumit mobil sau într-un anumit scop. În acest sens, art. 74 alin. 1 lit. d) C. pen. precizează că *motivul săvârșirii infracțiunii și scopul urmărit* constituie criterii generale de individualizare a pedepselor. Procesele psihice specifice mobilului ar putea fi identificate și în cazul dispozițiilor art. 77 lit. h) C. pen., în care săvârșirea infracțiunii *pentru motive legate de rasă, naționalitate, etnie, limbă, gen, orientare sexuală, opinie sau apartenență politică, avere, origine socială, vârstă, dizabilitate, boală cronică necontagioasă sau infecție HIV/SIDA*, pe care făptuitorul le consideră cauze ale inferiorității unei persoane în raport cu altele va conduce la reținerea unei circumstanțe agravante.

Din cele de mai sus se poate concluziona că prezența mobilului sau a scopului va determina anumite consecințe juridice, după cum aceste procese psihice distincte fac parte din conținutul simplu/agravat de incriminare, constituie cauze justificative

speciale ori reprezintă criterii generale de individualizare a pedepsei sau circumstanțe agravante.

Cu toate că incidența unor asemenea procese psihice în legea penală nu este deloc de neglijat, existând numeroase situații în care dispozițiile legale fac referire la ele, trebuie remarcat însă că motivul și scopul nu sunt definite în partea generală a codului, așa cum se procedează cu procesele psihice ale intenției, culpei sau intenției depășite. Din această cauză, în lipsa unor definiții legale, rămâne în sarcina doctrinei, încercarea de a clarifica sensul expresiilor pe care legiuitorul le utilizează pentru a desemna asemenea procese psihice, precum și stabilirea efectului pe care prezența motivului și scopului îl are asupra infracțiunii ori răspunderii penale.

Această misiune nu este însă deloc simplă întrucât procesele psihice ale motivului și scopului se pot confunda, iar una și aceeași sintagmă ar putea fi interpretată diferit, unii autori apreciind că este vorba de mobil, în timp ce alții ar putea susține cu argumente la fel de convingătoare, că ne găsim în prezența unui scop. Dificultățile unui astfel de demers sunt amplificate de împrejurarea că legiuitorul nu folosește termeni ori expresii univoce pentru a introduce în incriminare aceste procese psihice suplimentare.

Chiar dacă operațiunea de interpretare a legii a condus până la urmă la identificarea motivului ori a scopului, demersurile analitice trebuie continuate deoarece așa cum este știut, doctrina a identificat până în prezent trei sensuri diferite pe care legiuitorul le atribuie scopului și anume: sensul de *rezultat*, sensul de *destinație* și acela de *finalitate*.

Din modul în care se exprimă legea penală nu se poate stabili cu certitudine care dintre cele trei sensuri ale scopului a fost avut în vedere cu ocazia redactării textului, cu atât mai mult cu cât aceste procese psihice pot influența atât latura subiectivă a infracțiunii, cât și latura obiectivă.

Se admite de principiu că atunci când scopul este atașat laturii obiective a infracțiunii, aceasta s-ar putea comite atât cu intenție directă cât și indirectă, iar dacă scopul caracterizează latura subiectivă, fapta se săvârșește numai cu intenție directă, calificată prin scop. Prin urmare ar fi utilă, cel puțin din această perspectivă, identificarea unor criterii de diferențiere a semnificațiilor scopului.

Cele mai frecvente sensuri în care legiuitorul folosește procesele psihice ale scopului sunt acelea de *destinație* și *finalitate*, iar confuziile care pot să apară în demersul interpretativ se referă la aceste sensuri.

Scopul ca destinație este alăturat elementului material, în timp ce scopul ca finalitate desăvârșește latura subiectivă a infracțiunii. Pentru existența infracțiunii, nu prezintă importanță dacă scopul (fie el înțeles ca destinație ori ca finalitate) a fost sau nu atins, fiind suficient că a fost avut în vedere de făptuitor. Eventual, atingerea scopului de către făptuitor va fi valorificată în cadrul operațiunii de individualizare a pedepsei.

Dovedirea existenței acestor procese psihice se realizează cu ajutorul elementelor din realitatea exterioară, prin stabilirea împrejurărilor concrete în care s-a comis fapta, a modului în care acționat făptuitorul, precum și a mijloacelor folosite de acesta.

Analizând incriminările în care apare scopul, se poate observa că în unele cazuri, atât acțiunea ce formează elementul material, cât și scopul acesteia se raportează la aceeași entitate (de regulă, obiectul material), ceea ce face ca această condiție să fie atașată laturii obiective și să pună în evidență *destinația* pe care făptuitorul o are în vedere în momentul comiterii faptei.

Asemenea incriminări în care scopul are sensul de destinație putem identifica în cazul art. 210 C. pen. (traficul de persoane) sau art. 211 C. pen. (traficul de minori), unde recrutarea, transportarea, transferarea, adăpostirea sau primirea unei persoane/unui minor se realizează în scopul exploatării acesteia/acestuia. Oricare dintre acțiunile alternative ce compun elementul material, dar și scopul acestora se referă la persoana ori minorul care este recrutat, transportat, transferat, adăpostit sau primit pentru a fi exploatat. În același fel putem raționa în cazul incriminării din art. 262 C. pen. (traficul de migranți) în care racolarea, îndrumarea, călăuzirea, transportarea, transferarea sau adăpostirea unei persoane se efectuează în scopul trecerii frauduloase a frontierei de stat. Acțiunile ce compun elementul material și scopul acestora vizează persoana care este traficată pentru a fi trecută peste frontiera de stat a României. În fine, un alt exemplu în care de această dată, obiectul material nu îl constituie corpul persoanei, este acela din art. 314 C. pen. (deținerea de instrumente în vederea falsificării de valori) unde fabricarea, primirea, deținerea sau transmiterea de instrumente sau materiale se face cu scopul de a servi/a fi folosite la falsificarea valorilor și titlurilor. Acțiunile alternative sub care se poate prezenta elementul material se referă, ca și elementul subiectiv al scopului, la anumite instrumente și materiale destinate a fi utilizate la operațiuni de falsificare. Similar, în cazul infracțiunii descrise la art. 327 alin. 3 C. pen., (falsul privind identitatea), încredințarea unui act ce servește la identificare, legitimare ori la dovedirea stării civile se comite în scopul de a fi folosit fără drept. Acțiunea incriminată (încredințarea) se referă ca și scopul ei (folosire fără drept), la aceeași entitate: act ce servește la identificare, legitimare ori dovedirea stării civile.

În toate aceste exemple, s-ar putea concluziona că elementul psihic al scopului caracterizează elementul material, dezvăluind destinația pe care făptuitorul urmărește să o dea entității ce formează obiectul material al infracțiunii.

În schimb, în alte incriminări, acțiunea ce formează elementul material și scopul acesteia vizează entități distincte, ceea ce pune în evidență scopul ca finalitate.

Un prim exemplu îl constituie infracțiunea de omor calificat comis pentru a înlesni sau a ascunde săvârșirea altei infracțiuni (art. 189 alin. 1 lit. d), în care acțiunea de ucidere vizează persoana, iar scopul acestei acțiuni este acela de a înlesni

sau ascunde săvârșirea altei infracțiuni. Tot o infracțiune în care acțiunea incriminată vizează o persoană, iar scopul vizează o altă entitate este șantajul (art. 207 alin. 1 și 3 C. pen.), unde făptuitorul constrânge persoana să dea, să facă, să nu facă sau să sufere ceva în scopul ca acesta să obțină în mod injust un folos nepatrimonial/patrimonial. Similar, în cazul înșelăciunii (art. 244 C. pen.), acțiunea de inducere în eroare se referă la o anumită persoană, iar scopul acestei acțiuni este acela de a obține pentru sine sau pentru altul un folos material injust. Și de această dată, acțiunea și scopul ei vizează entități diferite, iar acțiunea incriminată, comisă de subiectul activ apare ca un mijloc de atingere a scopului urmărit, văzut ca finalitate.

În toate aceste exemple, elementul psihic al scopului va caracteriza de această dată, latura subiectivă a infracțiunii, caracterizând intenția cu care acționează făptuitorul și care astfel devine intenție directă, calificată prin scopul urmărit.

# PROBLEME DE TEORIE ȘI PRACTICĂ JUDICIARĂ ÎN LEGĂTURĂ CU TRAFICUL ȘI CONSUMUL ILICIT DE DROGURI

*Prof. univ. dr. Ruxandra RĂDUCANU  
Universitatea din Craiova,  
Facultatea de Drept*

## Abstract

*The regulation of offences involving drug trafficking and other illicit drug operations required a thorough presentation in the material element of the incrimination of all possibilities and actions related to the commission of the act, so as to cover the entire scope of the ways of committing these offences. The enumeration, in the constitutive content of the drug trafficking offence, of the multiple ways of committing the act raised the problem of the correct delimitation of the offence consumed by the attempt considering that one of the criminal activities had not been fully carried out. Another difficulty in the matter of these offences is related to the legal classification of the act in case of possession of drugs for one's own use that were not reported to the customs at the time of the transit.*

*This article aims to highlight the theoretical elements and practical arguments which outline the solutions to these problems.*

**Keywords:** *drug trafficking, completed offence, attempt, drug use, drug possession.*

## Considerații generale privind reglementarea și sancționarea traficului și consumului ilicit de droguri prin Legea nr. 143/2000

În privința traficului și consumului ilicit de droguri, reglementarea națională care privește prevenirea și combaterea acestor fenomene este reprezentată de Legea nr. 143/2000 care, în art. 1 definește și, în același timp, împarte în 2 categorii substanțele aflate sub control național, respectiv în droguri și precursori ai acestora. Drogurile sunt clasificate în droguri de risc și de mare risc, iar de această clasificare se va ține cont și la incriminarea și sancționarea faptelor de trafic și consum. Așa cum se precizează chiar în denumirea legii, consumul de droguri intră sub incidența

legii penale în măsura în care are un caracter ilicit, ceea ce înseamnă că drogurile aflate sub control național sunt consumate fără prescripție medicală<sup>1</sup>. În privința traficului de droguri, este curios însă faptul că legea nu precizează nimic, deși art. 1 dedicat definirii termenilor și expresiilor este destul de detaliat. Nu există o definire expresă a traficului de droguri și nu există nicio o precizare expresă că acesta trebuie să fie ilicit. Evident că traficul presupune atât operațiuni de vânzare, cât și de cumpărare și, deși nu se precizează expres, trebuie să aibă caracter ilicit, la fel ca și consumul, ceea ce înseamnă că trebuie să se deruleze cu nerespectarea condițiilor impuse de legislația națională în materie. Și concluzia este justificată și pentru că în conținutul constitutiv al infracțiunii este introdusă cerința săvârșirii operațiunilor incriminate „fără drept”.

Pericolul traficului și consumului ilicit de droguri este de necontestat; consecințele nocive ale acestui fenomen afectează întreaga societate. Chiar dacă, la prima vedere, consumul de droguri nu dăunează decât persoanei care apelează la ele și reprezintă o opțiune personală, efectele acestuia se răsfrâng asupra celor din jur și afectează relațiile sociale ale consumatorului cu ceilalți membri ai comunității. Cu toate acestea, în materia consumului de droguri în Legea nr. 143/2000 nu găsim o incriminare expresă a acestei activități, ci doar a unor activități premergătoare acesteia cum ar fi, „punerea la dispoziție, cu știință, cu orice titlu, a unei locuințe sau a unui local ori a oricărui alt loc amenajat, în care are acces publicul, pentru consumul ilicit de droguri ori tolerarea consumului ilicit în asemenea locuri”<sup>2</sup> sau „prescrierea drogurilor de mare risc, cu intenție, de către medic, fără ca aceasta să fie necesară din punct de vedere medical”<sup>3</sup> ori „eliberarea cu intenție de droguri de mare risc, pe baza unei rețete medicale prescrise în condițiile prevăzute la alin. (1) sau a unei rețete medicale falsificate”<sup>4</sup>. Componenta preventivă este extrem de vizibilă în materia consumului ilicit de droguri, spre deosebire de situația traficului de droguri pentru care componenta sancționatorie este dominantă.

O analiză detaliată a incriminărilor privind traficul și consumul de droguri ar depăși limitele unui articol, de aceea, ceea ce ne propunem este doar prezentarea unor probleme practice derivate din analiza elementelor constitutive ale anumitor infracțiuni reglementate în lege.

### **Delimitarea tentativei de infracțiunea consumată în cazul traficului de droguri**

Dificultatea delimitării tentativei de infracțiunea consumată de trafic de droguri rezidă, printre altele, în reglementarea infracțiunii prevăzute de art. 2 ca o

<sup>1</sup> Potrivit dispozițiilor art. 1 lit. g) din Legea nr. 143/2000.

<sup>2</sup> Potrivit dispozițiilor art. 5 din Legea nr. 143/2000.

<sup>3</sup> Potrivit dispozițiilor art. 6 alin. 1 din Legea nr. 143/2000.

<sup>4</sup> Potrivit dispozițiilor art. 6 alin. 2 din Legea nr. 143/2000.

infracțiune cu conținut alternativ, cu mai multe variante alternative de comitere a elementului material<sup>5</sup>. Reglementarea infracțiunii de trafic de droguri a necesitat o prezentare exhaustivă în elementul material al incriminării a tuturor posibilităților și acțiunilor de comitere a faptei, astfel încât să fie acoperită întreaga sferă a modalităților de comitere a acestor infracțiuni. Legiuitorul a avut în vedere gravitatea deosebită a faptei și a încercat, printr-o reglementare amănunțită, să prevină și, în același timp să limiteze efectele traficului de droguri. Astfel, sunt incriminate următoarele operațiuni: cultivarea, producerea, fabricarea, experimentarea, extragerea, prepararea, transformarea, oferirea, punerea în vânzare, vânzarea, distribuirea, livrarea cu orice titlu, trimiterea, transportul, procurarea, cumpărarea, deținerea ori alte operațiuni privind circulația drogurilor de risc, fără drept, iar pedeapsa este diferită, după cum aceste operațiuni privesc droguri de risc<sup>6</sup>, respectiv droguri de mare risc<sup>7</sup>.

Problema delimitării tentativei de infracțiunea consumată de trafic de droguri apare în momentul în care au fost realizate mai multe acțiuni specifice elementului material, iar unele nu s-au finalizat.

De aceea, în ipoteza în care au fost săvârșite mai multe dintre acestea (precum procurarea, transportul, deținerea drogurilor fără drept), iar livrarea efectivă a drogurilor nu s-a realizat, întrucât în urma organizării flagrantului, drogurile nu au fost predate persoanei beneficiare nu se poate ajunge la soluția reținerii formei tentate a infracțiunii. Într-o asemenea situație, săvârșirea uneia sau mai multora dintre variantele alternative de comitere a infracțiunii nu afectează unicitatea faptei, întrucât acestea sunt echivalente din punct de vedere al semnificației penale<sup>8</sup>. În favoarea acestei soluții trebuie avut în vedere și momentul consumării infracțiunii de trafic de droguri. Acesta este reprezentat de momentul realizării activității incriminate, moment în care se produce starea de pericol pentru sănătatea publică ce reprezintă urmarea cerută de lege<sup>9</sup>.

Astfel, în cazul în care se constată existența unei înțelegeri anterioare între inculpați privind „modul de achiziționare, ascundere și introducere a drogurilor într-o unitate de detenție, precum și scopul acestei activități: obținerea unor sume de bani, desfășurarea activității infracționale conform planului stabilit (obținerea drogurilor și introducerea acestora în unitatea de detenție), împrejurarea că drogurile

---

<sup>5</sup> C. Mitrache, C. Mitrache, *Drept penal roman. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2014, p. 160.

<sup>6</sup> Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. 1 din Legea nr. 143/2000 „Cultivarea, producerea, fabricarea, experimentarea, extragerea, prepararea, transformarea, oferirea, punerea în vânzare, vânzarea, distribuirea, livrarea cu orice titlu, trimiterea, transportul, procurarea, cumpărarea, deținerea ori alte operațiuni privind circulația drogurilor de risc, fără drept, se pedepsesc cu închisoare de la 2 la 7 ani și interzicerea unor drepturi”.

<sup>7</sup> Potrivit dispozițiilor art. 2 alin. 2 din Legea nr. 143/2000.

<sup>8</sup> F. Streteanu, *Tratat de drept penal. Parte generală*, vol. I, Ed. C.H. Beck, București, 2008, p. 340; C. Mitrache, C. Mitrache, *op. cit.*, p. 160.

<sup>9</sup> I. Gârbuleț, *Traficul și consumul ilicit de droguri*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 116.

nu au ajuns efectiv la destinatari nu este de natură să justifice încadrarea juridică a faptei în tentativă la trafic de droguri, respectiv, complicitate sau instigare la tentativă la trafic de droguri”<sup>10</sup>.

Problema reținerii corecte fie a tentativei, fie a infracțiunii consumate poate să apară și în cazul infracțiunii prevăzute de art. 3 din Legea nr. 143/2000 săvârșite sub forma introducerii în țară de droguri de risc sau mare risc<sup>11</sup>. Împrejurarea că acestea au fost descoperite asupra inculpatului în momentul efectuării controlului vamal semnifică faptul că a avut loc introducerea în țară a acestora, biroul vamal fiind situat pe teritoriul țării conducând la reținerea formei consumate și nu a tentativei în cauză<sup>12</sup>. De altfel, potrivit dispozițiilor art. 3 alin. (1) din Legea nr. 86/2006 privind Codul vamal al României prin teritoriu vamal se înțelege „teritoriul statului român, delimitat de frontiera de stat a României, precum și marea teritorială a României, delimitată conform normelor dreptului internațional și legislației române în materie”.

Așadar, introducerea sau scoaterea din țară a drogurilor de risc sau de mare risc – acțiuni ce caracterizează latura obiectivă a infracțiunii prevăzute în art. 3 din Legea nr. 143/2000 – presupun trecerea frontierei de stat a României. Operațiunile privind controlul vamal, în sensul prevăzut în art. 4 pct. 18 din Legea nr. 86/2006, se realizează întotdeauna după trecerea frontierei de stat a României, verificându-se astfel caracterul licit sau ilicit al bunurilor scoase sau introduse în țară.

În cazul scoaterii din țară a drogurilor de risc sau mare risc depistarea drogurilor în punctul vamal conduce la reținerea tentativei infracțiunii prevăzute de art. 3 din L. nr. 143/2000, fiind începută executarea hotărârii de a scoate drogurile din țară, executare întreruptă însă până în momentul depășirii frontierei care semnifică finalizarea acțiunii de ieșire din țară cu drogurile. Până în acest moment activități care, luate separat ar fi conturat conținutul infracțiunii prevăzute de art. 2 (transport, deținere), sunt absorbite în activitatea tipică infracțiunii ce urma a fi comisă – scoaterea din țară a drogurilor –, de aceea tentativa infracțiunii prevăzute de art. 3 nu poate fi reținută în concurs cu infracțiunea prevăzută de art. 2.

În materia delimitării tentativei de infracțiunea consumată prevăzută de art. 2, un element important care trebuie avut în vedere este reprezentat de variantele alternative ale elementului material al infracțiunii care nu afectează unicitatea faptei.

<sup>10</sup> ÎCCJ, s. pen., dec. nr. 2336 din 26 iunie 2008, [www.scj.ro](http://www.scj.ro).

<sup>11</sup> Potrivit dispozițiilor art. 3 din Legea nr. 143/2000: „(1) Introducerea sau scoaterea din țară, precum și importul ori exportul de droguri de risc, fără drept, se pedepsesc cu închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea unor drepturi. (2) Dacă faptele prevăzute la alin. (1) privesc droguri de mare risc, pedeapsa este închisoarea de la 7 la 15 ani și interzicerea unor drepturi”.

<sup>12</sup> ÎCCJ, s. pen., dec. nr. 2366 din 30 aprilie 2004, [www.scj.ro](http://www.scj.ro); ÎCCJ, s. pen., dec. nr. 4769 din 24 octombrie 2003, [www.scj.ro](http://www.scj.ro).

## Deținerea de droguri în vederea consumului/traficului de droguri. Concursul între infracțiunea prevăzută de art. 2 și art. 4 Legea nr. 43/2000

Legea penală nu incriminează consumul ilicit de droguri, ci cultivarea, producerea, fabricarea, experimentarea, extragerea, prepararea, transformarea, cumpărarea sau deținerea de droguri (de risc sau mare risc în forma agravată) pentru consum propriu, fără drept<sup>13</sup>. Pe de altă parte, deținerea de droguri (de risc sau mare risc în forma agravată) intră și în conținutul infracțiunii reglementate în alin. 2 care nu face nicio referire expresă la scopul deținerii acestora, însă de vreme ce deținerea de droguri în vederea consumului are o incriminare distinctă, deținerea – ca element material al infracțiunii reglementate în alin. 2 – trebuie să urmărească activități de traficare a drogurilor sau alte operațiuni privind circulația acestora. Un argument în sprijinul acestei interpretări îl reprezintă faptul că norma de incriminare prevăzută în art. 4 cuprinde mai multe modalități alternative de comitere a faptei, modalități care constituie, în același timp, elementul material al infracțiunii de trafic de droguri prevăzută în art. 2.

În cazul săvârșirii unor astfel de fapte și, implicit, al stabilirii unei încadrări juridice corecte, organele judiciare trebuie să stabilească dacă respectiva cantitate de drog deținută ilegal de persoana depistată era destinată consumului propriu, traficului ilicit ori și consumului și traficului ilicit de droguri și, în funcție de acest aspect să stabilească încadrarea faptei potrivit dispozițiilor art. 4, respectiv art. 2 sau să rețină în concurs ambele incriminări.

În privința timpului necesar pentru a stabili existența deținerii, elementul material presupune o întindere în timp, dar nici pentru reținerea infracțiunii prevăzute în art. 2 și nici a infracțiunii prevăzute în art. 4 din Legea nr. 143/2000, nu este prevăzut un anumit termen și nu se cere ca activitatea infracțională să se prelungească în timp, ci să se probeze scopul deținerii de droguri, care poate fi pentru consum propriu sau pentru trafic ilicit<sup>14</sup>.

În același timp, pentru reținerea infracțiunii prevăzute în art. 4 din Legea nr. 143/2000, nu este necesar ca descoperirea faptei să aibă loc numai în momentul în care inculpatul deținea drogul, deci anterior consumării acestuia, ci este obligatoriu, astfel cum s-a arătat anterior, să se probeze că inculpatul a deținut drogul în vederea consumului.

Dacă în art. 4 din lege se arată în mod expres că scopul deținerii trebuie să vizeze consumul propriu, și, observând, parțial, identitatea elementului material al

<sup>13</sup> Potrivit dispozițiilor art. 4 din Legea nr. 143/2000: „(1) Cultivarea, producerea, fabricarea, experimentarea, extragerea, prepararea, transformarea, cumpărarea sau deținerea de droguri de risc pentru consum propriu, fără drept, se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amendă. (2) Dacă faptele prevăzute la alin. (1) privesc droguri de mare risc, pedeapsa este închisoarea de la 6 luni la 3 ani”.

<sup>14</sup> ÎCCJ, s. pen., dec. nr. 2332 din 9 iunie 2011, www.scj.ro.

infracțiunii cu cel al infracțiunii reglementate de art. 2 se poate ajunge la concluzia că, deținerea în cazul infracțiunii prevăzute în art. 2 vizează traficul, nu este aceeași situație în cazul infracțiunii prevăzute de art. 3 din Legea nr. 143/2000. Evident că operațiunile de introducere sau scoatere din țară a drogurilor (de risc sau mare risc în forma agravată) presupun și deținerea acestora. Problema practică privește situația în care cel ce efectuează aceste operațiuni invocă deținerea în vederea consumului propriu.

În practică s-a conturat opinia că infracțiunea prevăzută în art. 3 din Legea nr. 143/2000 subzistă și în cazul în care drogul este destinat consumului propriu, dacă nu a fost declarat la vamă și nu a existat, în cazul folosirii drogului în scopuri medicale, o aprobare în acest scop<sup>15</sup>. Cu toate acestea, s-a pronunțat și soluția contrară, motivându-se că dacă textul art. 3 din Legea nr. 143/2000 nu face nicio diferență între consum și trafic, iar intenția legiuitorului a fost de a sancționa acele activități de introducere în țară de droguri în scop de trafic și nu pentru consum propriu, având în vedere că pentru consumul propriu de droguri există o incriminare specială prin prevederile art. 4 din aceeași lege, care nu face nicio diferențiere sub aspectul locului sau a modului de procurare a acestor droguri. S-a stabilit<sup>16</sup> a fi injust, în lipsa unor reglementări exprese, ca situațiile în care se procură droguri pentru consum propriu, prin introducerea în țară din străinătate, să fie sancționate mult mai sever de cele care se procură din țară prin modalitățile prevăzute de art. 4 din Legea nr. 143/2000. S-a exprimat și părerea<sup>17</sup> potrivit căreia art. 3 se referă doar la traficul internațional de droguri, chiar și în lipsa unei precizări exprese a legii în acest sens, și, mai mult art. 3 este o agravantă a art. 2 (motivată prin prisma cuantumului mai mare al sancțiunii). O încadrare corectă a faptei potrivit acestei opinii ar fi reținerea concursului de infracțiuni între art. 4 din Legea nr. 143/2000 și art. 271 din Legea nr. 86/2006. S-a pronunțat chiar și soluția<sup>18</sup> potrivit căreia, în această situație fapta se încadrează în infracțiunea prevăzută de art. 4 alin. 1 din Legea nr. 143/2000 care absoarbe în conținutul său fapta de trecere a drogurilor peste frontieră.

Apreciem că simpla diferență a cuantumului pedepsei între infracțiunea prevăzută de art. 3 și cea prevăzută de art. 4 nu este suficientă pentru a o caracteriza pe cea din urmă drept o circumstanță agravantă a primeia.

Apoi, introducerea sau scoaterea din țară, fără drept, a unor substanțe ilicite conturează în obiectul juridic al infracțiunii și protecția acordată de legiuitor în vederea respectării normelor ce privesc regimul vamal și sancționarea faptelor ce le

<sup>15</sup> ÎCCJ, s. pen., dec. nr. 4769 din 24 octombrie 2003, [www.scj.ro](http://www.scj.ro); ÎCCJ, s. pen., dec. nr. 391 din 22 ianuarie 2004, [www.scj.ro](http://www.scj.ro).

<sup>16</sup> C. Ap. Timișoara, s. pen., dec. nr. 155/A din 11 noiembrie 2008, [www.jurisprudență.org](http://www.jurisprudență.org).

<sup>17</sup> R. Mocanu, *Infracțiuni legate de droguri. Practică judiciară*, notă la decizia nr. 391/2004 a I.C.C.J., Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 148.

<sup>18</sup> ÎCCJ, s. pen., dec. nr. 3619 din 25 iunie 2005, citat de T. Dima, *Droguri ilicite*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 216.

nesocotesc. Aceasta este și rațiunea pentru care în Codul vamal în reglementarea infracțiunii de contrabandă calificată s-a avut în vedere, printre altele și „introducerea în sau scoaterea din țară, fără drept, de droguri, precursori, și sancționarea acesteia cu închisoare de la 3 la 12 ani și interzicerea unor drepturi, dacă legea nu prevede o pedeapsă mai mare, situație întâlnită prin reglementarea faptei prevăzute de art. 3 din Legea nr. 143/2000.

Pe de altă parte, chiar dacă, introducerea sau scoaterea din țară a drogurilor presupune deținerea acestora, nu ne interesează scopul în care se realizează deținerea, pentru simplul motiv că incriminarea nu are în vedere deținerea, ci operațiunile prin care sunt scoase sau introduse în țară, indiferent de motiv – consum propriu sau trafic. Or, atâta timp cât legiuitorul nu a distins și nu a făcut o diferență clară între motivul deținerii drogurilor introduse/scoase din țară, o astfel de diferențiere ar contraveni scopului urmărit de legiuitor. Mai mult decât atât, (cel puțin în cazul drogurilor de mare risc) dacă s-ar aplica soluția reținerii concursului de infracțiuni între contrabanda calificată (art. 271 din Legea nr. nr. 86/2006) și infracțiunea prevăzută de art. 4 din Legea nr. 143/2000, pedeapsa rezultantă ar fi evident mai mare decât cea aplicată în urma reținerii numai a infracțiunii prevăzute de art. 3 (având în vedere faptul că pedeapsa prevăzută în cazul art. 3 este închisoarea de la 3 la 10 ani sau de la 7 la 15 ani, iar pentru contrabanda calificată pedeapsa este închisoarea de la 3 la 12 ani, iar pentru art. 4 pedeapsa constă în închisoarea de la 3 luni la 2 ani sau amendă sau de la 6 luni la 3 ani).

Argumentul că, de regulă, în cazul drogurilor destinate consumului propriu cantitatea introdusă/scoasă din țară) este, de regulă, mai mică decât cantitatea traficată nu este suficient pentru a înlătura aplicarea infracțiunii prevăzute de art. 3 din lege. Nici în privința cantității de droguri introduse /scoase din țară, legiuitorul nu face nicio precizare și nu condiționează existența infracțiunii de o anumită cantitate. Se poate contraargumenta prin faptul că drogurile se comercializează, de regulă, în cantități mici și aceeași cantitate poate servi, deopotrivă, atât traficului, cât și consumului propriu.

De aceea, în cazul introducerii ilegale în țară de droguri pentru consumul propriu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii prevăzută de art. 3 din Legea nr. 143/2000 și nu are relevanță dacă drogurile sunt destinate consumului propriu.

Un argument suplimentar se deduce în mod indirect din motivarea unei hotărâri prealabile pronunțate de Înalta Curte de Casație și Justiție care privește încadrarea faptei în cazul în care drogurile sunt introduse în țară în vederea comercializării lor; în acest caz acțiunea unică continuă de transport al drogurilor pe teritoriul unui stat străin și pe teritoriul României, fără drept, întrunește atât elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 2 din Legea nr. 143/2000, cât și elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute în art. 3 din același act

normativ, în concurs formal (ideal)<sup>19</sup>. Soluția se justifică și prin faptul că prin faptele incriminate în dispozițiile art. 2 și 3 din Legea nr. 143/2000 „s-au avut în vedere operațiuni distincte privind circulația drogurilor, cele privind tranzitarea limitelor teritoriale ale țării fiind considerate cu un grad de pericol social mai ridicat, rezultat din limitele speciale de pedeapsă, atât minime, cât și maxime”<sup>20</sup>.

Acest argument potrivit căruia circulația drogurilor prin tranzitarea limitelor teritoriale ale țării reprezintă o faptă ce denotă o gravitate ridicată trebuie avut în vedere și în cazul în care ne raportăm la problema deținerii de droguri în vederea consumului propriu care nu au fost raportate la vamă în momentul tranzitării. Scopul deținerii de droguri trebuie să treacă în plan secundar, iar ceea ce are prioritate și în raport de care trebuie realizată încadrarea faptei trebuie să fie reprezentat de gravitatea faptei de introducere ilegală în țară de droguri.

Ceea ce se remarcă și, în același timp, poate crea dificultăți, este faptul că, din dorința de a reglementa exhaustiv toate fațetele fenomenului legat de traficul și consumul de droguri, legiuitorul a apelat la incriminarea faptelor ca infracțiuni cu variante alternative de comitere. Unele dintre aceste variante se regăsesc explicit în elementul material al mai multor infracțiuni sau, implicit, pot să apară și în elementul material al altei infracțiuni legate de traficul de droguri (cum este cazul introducerii de droguri în țară). Într-o asemenea situație încadrarea corectă a faptei trebuie să aibă în vedere scopul pe care legiuitorul l-a avut în vedere la incriminarea faptei.

---

<sup>19</sup> ÎCCJ, completele pentru dezlegarea unor chestiuni de drept, dec. nr. 15/2017, publicată în M. Of. nr. 369 din 18.05.2017.

<sup>20</sup> *Idem*.

# NORMELE EUROPENE DE COMPETENȚĂ PROCESUALĂ ÎN MATERIE CIVILĂ. APLICABILITATE, SEMNIFICAȚII ȘI REZONANȚA CU NORMELE INTERNE SIMILARE SAU ECHIVALENTE (1)

*Anamaria GROZA*  
*Universitatea din Craiova,*  
*Facultatea de Drept*

## Abstract

*European rules concerning procedural competence in civil matters apply in case of private law disputes, with elements of extraneity. These rules are included in Regulation 1215/2012 considered to be *lex generalis* and in some sector regulations, considered to be *lex specialis*. These regulations are part of the judicial cooperation in civil matters and have as objective implementation of a simplified and efficient system of conflict of jurisdiction norms, able to make foreseeable the competent jurisdiction. Even distinct, the European regulations are characterised by common institutions, a certain sense of the moment when a court shall be deemed to be seised, common rules regarding *lis pendens* and related actions or jurisdiction based on appearance. A main feature which expresses the European integration is preference for the residence, as attraction point for jurisdiction, in detriment of citizenship.*

*The Romanian Code of civil procedure reflects many of the specific principles of European regulations, as the general provisions outlined by defendant's residence; cases of special and exclusive jurisdiction; norms aimed to protect the so called weak part of the contract (consumers, insured). The Code contains special provisions united under the title „international civil trial”, which represent in many cases applications of European regulations, but also generate conflict with these specially regarding *lis pendens* and related actions.*

**Keywords:** *judicial cooperation in civil matters; international jurisdiction; habitual residence; lis pendens, related actions.*

**Motto:** *„(...) O hotărâre pronunțată de instanțele unui stat membru ar trebui tratată ca și cum ar fi fost pronunțată în statul membru solicitat<sup>1</sup>.*

<sup>1</sup> Regulamentul 1215/2012, considerentul (26).

## I. Cooperarea judiciară în materie civilă – de la piața internă, la Spațiul de libertate, securitate și justiție și efectul util al dreptului Uniunii Europene

Integrarea europeană este, la baza sa, o integrare economică. Ea a început în domeniul economic și prezintă cele mai avansate forme de manifestare tot în acest domeniu. Uniunea vamală, piața internă, uniunea economică și monetară sunt cele mai vizibile forme de exprimare ale integrării europene. Însă, segmentele vieții umane și sociale nu pot fi separate ermetic, sunt interconectate și se influențează reciproc. Tot așa, integrarea economică, posibilă în baza acordului politic, antrenează forme de integrare politică, socială, juridică etc. La un moment dat, interdependențele sunt atât de ample, încât realizăm că ne aflăm în prezența unui mecanism unitar, care nu poate funcționa fără vreuna din componentele sale.

*Piața internă* semnifică, la prima vedere, libera circulație a factorilor de producție: bunuri, lucrători, servicii și capitaluri. Cei care exercită libertățile fundamentale ale pieței interne cunosc realitățile sociale, politice, juridice, culturale din alte state membre ale Uniunii Europene. Uneori (sau adeseori), se confruntă cu ele și ajung și în fața instanțelor de judecată. Cu cât procedurile de judecată în statele gazdă sunt mai diferite decât cele din statul de origine, cu atât mai mult acestea devin un factor de descurajare în exercițiul libertăților de circulație specifice pieței interne. Din acest motiv, statele membre au început să coopereze în materie de justiție. Tratatul semnat la Maastricht și intrat în vigoare la 1 noiembrie 1993 a instituit o Uniune Europene formată din trei piloni: Comunitățile Europene, Politica externă și de securitate comună și Cooperarea în materie de justiție și afaceri interne. Cu prilejul tratatelor ulterioare, ultimul pilon a trecut treptat din sfera cooperării inter-guvernamentale, în cea a integrării europene.

Art. 114 TFUE (ex.-art. 95 TCE), *lex generalis* pentru adoptarea măsurilor legislative privind piața internă, a constituit temeiul legal pentru adoptarea mai multor acte normative din domeniul cooperării judiciare, inclusiv regulamentele privind competența în materie civilă. Așadar, *cooperarea judiciară a fost (și este) văzută ca o necesitate pentru buna funcționare a pieței interne*. Ea nu a constituit un scop de sine stătător al integrării europene.

Însă, Uniunea Europeană este mai mult decât o piață internă. Ea simbolizează un sistem de valori democratice, sociale, juridice, culturale. În acest context, cooperarea judiciară are scopul de a conduce către acel *spațiu de libertate, securitate și justiție* – emblemă a Uniunii Europene. *Ea devine astfel un instrument de realizare a unei realități diferite de cea economică*. Spațiul de libertate, securitate și justiție presupune respectarea drepturilor fundamentale și a diferitelor sisteme de drept și tradiții juridice ale statelor membre. *Data fiind repartizarea actuală a competențelor Uniune – state membre, Uniunea dezvoltă cooperarea judiciară în materie civilă în*

*raporturilor juridice transfrontaliere și tot în corelație cu funcționarea pieței interne.* Conform art. 81 TFUE, *lex-specialis* pentru cooperarea civilă europeană, „Uniunea dezvoltă o cooperare judiciară în materie civilă cu incidență transfrontalieră, întemeiată pe principiul recunoașterii reciproce a deciziilor judiciare și extrajudiciare. Această cooperare poate include adoptarea unor măsuri de apropiere a actelor cu putere de lege și a normelor administrative ale statelor membre. (...) Parlamentul European și Consiliul, hotărând în conformitate cu procedura legislativă ordinară, adoptă măsuri, în special atunci când acestea sunt necesare pentru buna funcționare a pieței interne, care urmăresc să asigure:

- (a) recunoașterea reciprocă între statele membre a deciziilor judiciare și extrajudiciare și executarea acestora;
- (b) comunicarea și notificarea transfrontalieră a actelor judiciare și extrajudiciare;
- (c) compatibilitatea normelor aplicabile în statele membre în materie de conflict de legi și de competență;
- (d) cooperarea în materie de obținere a probelor;
- (e) accesul efectiv la justiție;
- (f) eliminarea obstacolelor din calea bunei desfășurări a procedurilor civile, la nevoie prin favorizarea compatibilității normelor de procedură civilă aplicabile în statele membre;
- (g) dezvoltarea unor metode alternative de soluționare a litigiilor;
- (h) sprijinirea formării profesionale a magistraților și a personalului din justiție (...).”

Spațiul de libertate, securitate și justiție nu poate fi limitat la cooperare judiciară în materie civilă cu incidență transfrontalieră. Vocația sa este de manifestare pe întreg teritoriul Uniunii Europene. *Realitățile spațiului judiciar național se răsfrâng inerent asupra celui supranațional și interstateal.* Din acest motiv, într-un studiu interesant, s-a subliniat că noțiunea de „incidență transfrontalieră” ar trebui interpretată într-un sens mai larg, luându-se în considerare obiectivele legislației dintr-un anumit domeniu, natura problemei, dacă materia are implicații transfrontaliere<sup>2</sup>.

Cooperarea judiciară în materie civilă presupune *recunoașterea reciprocă* a deciziilor judiciare și extrajudiciare pronunțate de autoritățile din statele Uniunii, în alte state ale aceleiași Uniuni, astfel încât deciziile să poată „circula” liber, împreună cu destinatarii/beneficiarii lor. În acest scop, prin Convenția de la Bruxelles din 1968, înlocuită de Regulamentul 44/2001 (denumit și Bruxelles 1)<sup>3</sup>, înlocuit la rândul

---

<sup>2</sup> M. Tulibacka, M. Sanz, R. Blomeyer, *Common minimum standards of civil procedure*, European Parliamentary Research Service, European Added Value Unit, PE 581. 385 – iunie 2016, p. 9. Studiul este disponibil la adresa [https://www.academia.edu/27474606/Common\\_minimum\\_standards\\_of\\_EU\\_civil\\_procedure](https://www.academia.edu/27474606/Common_minimum_standards_of_EU_civil_procedure).

<sup>3</sup> Regulamentul (CE) nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială a intrat în vigoare la 1 martie 2002.

său de Regulamentul 1215/2012<sup>4</sup>, au fost eliminate procedurile de exequatur între statele membre pentru toate hotărârile judecătorești în materie civilă și comercială.

Recunoașterea reciprocă a deciziilor judiciare și extrajudiciare este posibilă deoarece între statele membre ale Uniunii există, deși neformalizate explicit, *standarde procesuale minimale* care garantează un *proces echitabil*. Existența acestor standarde dă conținut și face posibilă *încrederea reciprocă* între autoritățile judiciare și extrajudiciare din statele membre. Standardele procesuale s-au articulat și s-au dezvoltat în jurul unor valori fundamentale, precum statul de drept și dreptul la un proces echitabil. Consacrarea dreptului la un proces echitabil s-a realizat inițial prin Convenția Europeană de Apărare a Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale și jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului. Garanțiile procesului echitabil enunțate de art. 6 din Convenție au devenit un model european comun de garanții procesuale, reluate și în legislațiile interne ale statelor membre și în izvoare ale dreptului Uniunii. Convenția Europeană a Drepturilor Omului însăși este o sursă a dreptului Uniunii. Începând cu 1 decembrie 2009, data intrării în vigoare a tratatelor semnate la Lisabona, Uniunea dispune și de o Cartă a Drepturilor Fundamentale care a preluat și a dezvoltat modelul de proces echitabil evocat anterior. Carta are forța juridică a tratatelor și ea trebuie respectată de instituțiile Uniunii și de statele membre atunci când pun în aplicare dreptul european. Pe acest fundament, se clădește și se cultivă încrederea reciprocă.

Pentru materializarea valorilor, încrederea reciprocă necesită claritate, coerență, evitarea conflictelor de legi. În materializarea valorilor, regulamentele europene din domeniul cooperării judiciare în materie civilă au un rol important. Opțiunea instituțiilor legislative ale Uniunii Europene spre regulament, ca tip de act normativ, pune în evidență trecerea acestui domeniu din sfera cooperării interguvernamentale, în cea a integrării europene. Deși suntem în prezența unui izvor de drept european cu efect direct și imediat, dată fiind sfera restrânsă a destinatarilor săi, aceste regulamente au devenit un strat adițional de reguli și mecanisme la cele naționale existente<sup>5</sup>.

Procedura civilă este un domeniu al competenței naționale. Fiind puternic înrădăcinată în organizarea politică, socială și economică a fiecărei națiuni, în identitatea sa constituțională, procedura civilă este dificil de armonizat<sup>6</sup>. În ciuda acestei realități, ea este importantă pentru integrarea europeană nu doar din perspectiva pieței interne și a spațiului de libertate, securitate și justiție. Un motiv poate mai pragmatic al acestui interes este exprimat de *principiul efectului util al dreptului unional*.

---

<sup>4</sup> Regulamentul (UE) nr. 1215/2012 al Parlamentului European și al Consiliului din 12 decembrie 2012 (JO L 351, 20.12.2012, p. 1). Acesta este considerat o versiune reformată a Regulamentului Bruxelles I și conține o serie de modificări semnificative față de textul original al Regulamentului Bruxelles I.

<sup>5</sup> A se vedea M. Tulibacka, M. Sanz, R. Blomeyer, *cit. supra*, p. 13.

<sup>6</sup> A se vedea M. Tulibacka, M. Sanz, R. Blomeyer, *cit. supra*, p. 23.

În timp ce edictarea dreptului Uniunii se realizează de către instituțiile europene, punerea sa în aplicare trebuie asigurată, ca regulă generală, de către autoritățile naționale, în exercițiul competențelor lor și cu respectarea principiului cooperării loiale, „astfel încât putem afirma că sistemul unional centralizat pe plan legislativ, este dispersat pe plan executiv”<sup>7</sup>. Statele membre determină instituțiile legislative, administrative și jurisdicționale competente să aplice dreptul Uniunii, precum și normele procedurale și parțial materiale care urmează să fie utilizate în acest scop. Tot ca un corolar al obligației fundamentale de cooperare loială, statele (legiuitorul) trebuie să instituie sancțiuni efective, proporționale și disuasive pentru încălcarea dreptului Uniunii, iar instanțele de judecată vor urmări în concret realizarea acestor funcțiuni ale sancțiunii. Potrivit principiului echivalenței, normele interne de procedură se aplică litigiilor care urmăresc valorificarea drepturilor care rezultă din dreptul Uniunii, în același mod în care se aplică litigiilor interne identice sau similare. Judecătorul național este chemat să compare instituția de drept european cu instituțiile interne similare, sub aspectul obiectului, cauzei și elementelor lor esențiale și deci să realizeze o analiză comparativă și chiar teleologică<sup>8</sup>.

Autonomia procedurală și echivalența sunt puternic reconfigurate de principiul efectivității dreptului european. Creație a Curții de Justiție, acesta presupune că autoritățile jurisdicționale din statele membre sunt obligate să dispună toate măsurile necesare pentru a da efectul corespunzător, deplin dreptului Uniunii. Normele naționale, selectate pe baza echivalenței, nu trebuie să facă *imposibilă* sau *excesiv de dificilă* exercitarea drepturilor care rezultă din dreptul european. Dacă aceasta este situația, respectivele norme nu vor fi aplicate. *Aplicarea uniformă a dreptului european este afectată de diferențele semnificative între sistemele de procedură civilă ale statelor membre.*

Iată trei principale motive și argumente pentru a consolida și regândi cooperarea judiciară în materie civilă. Statele membre și instituțiile Uniunii Europene au făcut anumite demersuri în această direcție. Au fost lansate planuri de acțiune<sup>9</sup>, domeniul a fost integral inclus procedurii legislative ordinare<sup>10</sup> și noi șantiere de lucru au fost propuse prin studiile efectuate la solicitarea instituțiilor europene<sup>11</sup>. La data

<sup>7</sup> G. Isaac, M. Blanquet, *Droit général de l'Union Européenne*, Ed. Sirey, 2012, p. 313.

<sup>8</sup> R. Schütze, *Dreptul constituțional al Uniunii Europene*, Ed. Universitară, 2013, p. 383.

<sup>9</sup> Programul de la Haga pentru 2005-2010, adoptat de Consiliul European de la Haga (noiembrie 2004), Programul de la Stockholm vizând perioada 2010-2014.

<sup>10</sup> Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene, în vigoare de la 1 decembrie 2009, a extins procedura legislativă ordinară la cooperarea judiciară în materie civilă. Procedura este descrisă de art. 294 TFUE. În esență, instituțiile cu competențe decizionale legislative (Parlamentul European și Consiliul Uniunii Europene) adoptă actele normative fie în primă lectură, fie în a doua lectură, iar în caz de dezacord după a doua lectură, este convocat comitetul de conciliere. La nivelul Consiliului, deciziile de adoptă cu majoritate calificată.

<sup>11</sup> De pildă, studiul citat de noi propune, gradual, următoarele opțiuni: compilarea standardelor procesuale minimale existente într-un singur instrument; adoptarea unei foi de parcurs și legislație

de 4 iulie 2017, Parlamentul European a adoptat o rezoluție prin care recomandă Comisiei să inițieze o directivă în domeniul standardelor comune minimale în materia procedurii civile în Uniunea Europeană<sup>12</sup>. Nu cunoaștem ca instituția cu rol de inițiativă legislativă în Uniune, să fi demarat procedura legislativă privind adoptarea directivei. Cum am arătat mai sus, limitarea competenței doar la chestiunile transfrontaliere nu este realistă și nici funcțională. Finalitatea integrării europene în cazul procedurii civile, dacă voința politică va fi în acest sens, ar fi "implementarea unui spațiu autentic de justiție, în care oamenii să se poată adresa instanțelor și autorităților din orice alt stat membre, la fel de ușor cum o fac în statul lor de origine"<sup>13</sup>. În pofida elanului Parlamentului European, Uniunea Europeană deține o competență restrânsă în domeniul cooperării judiciare civile, cantonată în spațiul litigiilor transfrontaliere. Acesta este principalul impediment juridic al integrării în domeniul procedurii civile, dar și *status-quo-ul* dreptului primar al Uniunii în acest moment. Și, într-o Uniune confruntată cu crize majore succesive (criza monedei Euro, Brexit-ul, pandemia de Coronavirus) se pare că atenția nu este concentrată, deocamdată, la mai multă integrare europeană.

## II. Regulamentul 1215/2012 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială

### 1. Domeniul de aplicare

Regulamentul 1215/2012 a fost adoptat în baza art. 67 alin. 4<sup>14</sup> și art. 81 alin. 2 lit. a), c) și e)<sup>15</sup> din Tratatul privind funcționarea Uniunii Europene. Acesta se aplică

---

subsecventă; adoptarea unui act normativ cu caracter obligatoriu care să conțină standardele minimale și care să se aplice, în egală măsură, litigiilor pur interne și celor transfrontaliere. „(...) Oricum, în domeniul standardelor minimale comune, adoptarea unui set de standarde doar pentru litigiile transfrontaliere va crea probleme și pentru mai departe (...). Introducând un sistem paralel de principii, se vor crea două sisteme, două seturi de procedură și, în cele din urmă, două categorii de litiganti” (M. Tulibacka, M. Sanz, R. Blomeyer, *cit. supra*, p. 10).

<sup>12</sup> JO C 334, 19.9.2018, p. 39.

<sup>13</sup> M. Tulibacka, M. Sanz, R. Blomeyer, *cit. supra*, p. 71.

<sup>14</sup> Conform acestui articol din Tratat, „Uniunea facilitează accesul la justiție, în special pe baza principiului recunoașterii reciproce a deciziilor judiciare și extrajudiciare în materie civilă”.

<sup>15</sup> În baza acestor dispoziții din tratat, „(1) Uniunea dezvoltă o cooperare judiciară în materie civilă cu incidență transfrontalieră, întemeiată pe principiul recunoașterii reciproce a deciziilor judiciare și extrajudiciare. Această cooperare poate include adoptarea unor măsuri de apropiere a actelor cu putere de lege și a normelor administrative ale statelor membre. (2) În înțelesul alineatului (1), Parlamentul European și Consiliul, hotărând în conformitate cu procedura legislativă ordinară, adoptă măsuri, în special atunci când acestea sunt necesare pentru buna funcționare a pieței interne, care urmăresc să asigure: (a) recunoașterea reciprocă între statele membre a deciziilor judiciare și extrajudiciare și executarea acestora; (c) compatibilitatea normelor aplicabile în statele membre în materie de conflict de legi și de competență; (e) accesul efectiv la justiție”.

doar cooperării judiciare cu incidență transfrontalieră, iar obiectivul său în privința competenței procesuale în materie civilă și comercială este de a stabili „un sistem simplificat și eficient al normelor de conflict”<sup>16</sup>, care să permită „reclamantului să identifice cu ușurință instanța pe care o poate sesiza, cât și pârâtului să prevadă în mod rezonabil instanța în fața căreia poate fi acționat în justiție”<sup>17</sup>. Procedurile concurente care pot conduce la pronunțarea în diferite state membre a unor hotărâri ireconciliabile, trebuie reduse. În acest context, regulamentul prevede reguli de gestionare a cazurilor de litispendență și conexitate, precum și determinarea în mod autonom a datei la care se consideră că o cauză a fost înregistrată pe rolul instanțelor din statele membre.

Materia competenței procesuale în materie civilă și comercială a fost reglementată anterior prin Convenția de la Bruxelles din 1968 și Regulamentul 44/2001. Prin Regulamentul 1215/2012, instituțiile Uniunii au dorit să aducă un plus de claritate în raport cu dispozițiile anterioare, însă continuitatea de reglementare este omniprezentă în regulamentul. Din acest motiv, interpretarea dată de Curte în privința dispozițiilor Convenției de la Bruxelles din 1968 și Regulamentului 44/2001 este utilă și pentru aplicarea Regulamentului 1215/2012, atunci când dispozițiile acestor instrumente de drept al Uniunii pot fi calificate ca fiind echivalente<sup>18</sup>.

Respectarea *dreptului la apărare* este garantată prin mai multe dispoziții ale regulamentului. În partea dedicată regulilor de competență, obiectivul regulamentului este de a asigura înștiințarea pârâtului în legătură cu procesul declanșat împotriva sa. Regulamentul nu se opune citării prin publicitate a unui pârât, cu condiția ca instanța sesizată să se fi asigurat anterior că toate demersurile impuse de principiile diligenței și buneii-credințe au fost întreprinse pentru a-l găsi pe acest pârât<sup>19</sup>.

Conform art. 28 alin. 2 din regulamentul, „instanța este obligată să suspende acțiunea până când se constată că pârâtul a putut primi actul de sesizare a instanței sau un alt act echivalent în timp util pentru pregătirea apărării sau că au fost întreprinse toate demersurile necesare în acest sens”. În situația în care pârâtul este acționat în justiție în fața instanței dintr-un stat membru în care nu domiciliază, a cărei competență nu rezultă din regulamentul, iar pârâtul nu se înfățișează, instanța sesizată se declară din oficiu necompetentă<sup>20</sup>. „Regulamentul asigură exercitarea unui dublu control în ceea ce privește respectarea drepturilor fundamentale ale pârâtului. Astfel, în acțiunea inițială în statul de origine (...), judecătorul trebuie să suspende procedura atât timp cât nu se stabilește că pârâtul a luat la cunoștință de actul de sesizare a instanței sau un act echivalent în timp util pentru a se apăra sau că toate măsurile necesare au fost luate în acest scop. În cadrul procedurii de recunoaștere și executare în statul solicitat, în cazul în care pârâtul exercită o cale

<sup>16</sup> CJUE, *Pula Parking*, cauza C-551/15, hotărârea din 9 martie 2017, pct. 53.

<sup>17</sup> *Hypoteční banka a.s.*, cauza C-327/10, hotărârea din 17 noiembrie 2011, pct. 44.

<sup>18</sup> A se vedea CJUE, *Schmidt*, cauza C-417/15, hotărârea din 16 noiembrie 2016, pct. 26.

<sup>19</sup> CJUE, *Hypoteční banka*, cauza C-327/10, hotărârea din 17 noiembrie 2011.

<sup>20</sup> Art. 28 alin. 1 din regulamentul.

de atac împotriva hotărârii de încuviințare a executării deciziei pronunțate de către instanța din statul de origine, instanța de recurs a statului solicitat poate să analizeze și să ia în considerare un motiv de refuz de recunoaștere sau de executare (...)”<sup>21</sup>.

Materia civilă și materia comercială trebuie înțelese în mod *autonom*, ca termeni specifici cooperării judiciare europene, într-o accepțiune *largă*, menită să asigure un domeniu vast de aplicare regulamentului. „Potrivit unei jurisprudențe constante a Curții, pentru a asigura, în măsura posibilului, egalitatea și uniformitatea drepturilor și a obligațiilor care decurg din regulamentul menționat pentru statele membre și pentru persoanele interesate, noțiunea „materie civilă și comercială” nu trebuie interpretată ca reprezentând o simplă trimitere la dreptul intern al unuia sau al altuia dintre statele în cauză. Noțiunea respectivă trebuie considerată o noțiune autonomă, care trebuie interpretată prin referire, pe de o parte, la obiectivele și la sistemul regulamentului amintit și, pe de altă parte, la principiile generale care reies din ansamblul ordinilor juridice naționale. Pentru a stabili dacă o materie intră sau nu intră în domeniul de aplicare al Regulamentului nr. 1215/2012, trebuie să se identifice raportul juridic existent între părțile în litigiu și să se examineze temeiul și modalitățile de exercitare a acțiunii introduse (...)”<sup>22</sup>. În acest sens, indicii importante sunt *scopul acțiunii de a apăra un interes privat sau unul public, exercitarea unor prerogative de putere publică, natura juridică a normelor naționale care reglementează raportul juridic de drept material dintre părți, temeiul juridic din care izvorăște pretenția dedusă judecătii, dacă creanța are un scop reparator, este echivalentă unei contraprestații sau perceperea sa are caracter punitiv*<sup>23</sup> etc. Dacă, din perspectiva acestor criterii, raportul juridic dintre părți este calificat drept unul de *drept privat*, acesta intră în domeniul de aplicare al Regulamentului 1215/2012. Curtea a apreciat că regulamentul se aplică în privința recunoașterii și executării unei hotărâri a unei instanțe de obligare la plata unei amenzi pentru a asigura respectarea unei hotărâri judecătorești pronunțate în materie civilă și comercială<sup>24</sup>; unei acțiuni prin care o autoritate publică a unui stat membru solicită unor persoane fizice și juridice care sunt rezidente în alt stat membru daune interese cu titlul de reparație a unui prejudiciu cauzat de o asocierie în scopul săvârșirii unei fraude cu privire la taxa pe valoarea adăugată datorată în primul stat membru<sup>25</sup>.

Litigiile în cadrul cărora sunt deduse judecătii raporturi juridice de *drept public*, în care autoritatea publică acționează de pe poziția superioară a prerogativelor de putere publică se plasează, în principiu, în afara domeniului de aplicare al regulamentului. Este cazul unei acțiuni privind recuperarea taxelor datorate de o persoană de drept privat unui organism public, guvernat de dreptul public, taxele fiind

<sup>21</sup> CJUE, *ASM*, cauza C-283/05, hotărârea din 14 decembrie 2006.

<sup>22</sup> CJUE, *Pula Parking*, cit. supra, pct. 33, 34.

<sup>23</sup> CJUE, *Apostolides*, cauza C-420/07, hotărârea din 28 aprilie 2009.

<sup>24</sup> CJUE, *Realchemie Nederland BV*, cauza C-406/09, hotărârea din 18 octombrie 2011.

<sup>25</sup> CJUE, *The Commissioners for Her Majesty's Revenue & Customs și alții*, cauza C-49/12, hotărârea din 12 septembrie 2013.

stabilite ca mod de calcul și procedură de colectare în mod unilateral de autoritatea publică<sup>26</sup>. De asemenea, regulamentul nu se aplică contestațiilor care își au originea în manifestarea prerogativelor de autoritate publică de către una dintre părțile din litigiu, ca urmare a exercitării de către aceasta a unor puteri exorbitante în raport cu normele de drept comun aplicabile în relațiile dintre particulari<sup>27</sup>.

Conform dispozițiilor sale, Regulamentul 1215/2012 nu se aplică în materiile fiscală, vamală, administrativă, angajarea răspunderii statului pentru actele sau omisiunile sale în exercitarea autorității publice, starea civilă și capacitatea persoanelor fizice, drepturile patrimoniale rezultate din regimurile matrimoniale sau din legăturile care au, în mod legal, efecte comparabile căsătoriei; procedurilor de insolvență<sup>28</sup>, celor privind lichidarea persoanelor juridice și procedurilor similare; securității sociale, arbitrajului, obligațiilor de întreținere care decurg dintr-o relație de familie, rudenie, căsătorie sau alianță, succesiunilor, inclusiv obligațiilor de întreținere rezultate ca urmare a unui deces. Aceste excluderi se justifică prin specificitatea respectivelor materii<sup>29</sup>.

## 2. Competența de drept comun

Regulamentul 1215/2012 reprezintă o *lex generalis* în materie de competență, vocația sa fiind de aplicare la toate aspectele de drept civil și comercial, cu excepția obligațiilor de întreținere și arbitrajului<sup>30</sup>, precum și a altor excluderi prevăzute în cuprinsul său. Principiul pe care se întemeiază normele de competență conținute de acesta și care asigură previzibilitate materiei, este cel potrivit căruia *competența este determinată de domiciliul pârâtului*. Excepțiile limitative de la principiu apar în situația în care *materia litigiului* sau *autonomia părților* justifică un alt punct de legătură. În cazul persoanelor juridice, *sediul* trebuie definit în mod autonom în raport cu ordinele juridice ale statelor membre, pentru asigurarea transparenței și evitarea conflictelor de competență.

---

<sup>26</sup> CJUE, *LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG*, cauza 29/76, hotărârea din 14 octombrie 1976.

<sup>27</sup> CJUE, *Hellenische Republik*, cauza C-308/17, hotărârea din 15 noiembrie 2018. Cu acest prilej, Curtea a decis că o acțiune introdusă de o persoană fizică care a dobândit obligațiuni emise de un stat membru, împotriva acestuia și având ca obiect contestarea schimbului acestor obligațiuni cu obligațiuni cu o valoare mai mică, impus acestei persoane fizice prin efectul unei legi, adoptată în circumstanțe excepționale de legiuitorul național, nu ține de materia civilă sau comercială.

<sup>28</sup> În schimb, Regulamentul nr. 1215/2012, care are un domeniu larg de aplicare, este incident în cazul unei acțiuni în răspundere delictuală formulată împotriva membrilor unui comitet al creditorilor ca urmare a comportamentului acestora cu ocazia unui vot privind un plan de restructurare în cadrul unei proceduri de insolvență (CJUE, *Valach și alții*, cauza C-649/16, hotărârea din 20 decembrie 2017).

<sup>29</sup> A se vedea CJUE, *Iliev*, cauza C-67/17, ordonanța din 14 iunie 2017, punctul 27. Regulamentul nu se aplică acțiunii de partaj a unui bun dobândit în timpul căsătoriei.

<sup>30</sup> Curtea a apreciat că Regulamentul 44/2001 se aplica în cazul în care obiectul acțiunii în instanță era validitatea unei convenții de arbitraj, ceea ce confirmă sensul larg dat noțiunilor materie civilă și comercială (CJUE, *Allianz SpA și alții*, cauza C-185/07, hotărârea din 10 februarie 2009).

Competența teritorială de *drept comun* revine instanțelor statului membru pe teritoriul căruia pârâtul își are domiciliul sau sediul. *Nu prezintă importanță dacă pârâtul are cetățenia statului membru respectiv, a unui alt stat membru, cetățenia unui stat terț sau dacă este apatrid.* În a doua ipoteză, dacă pârâtul nu are domiciliul pe teritoriul unui stat membru dar are cetățenia unui stat membru, competența este determinată conform normelor statului membru pe teritoriul căruia se desfășoară procesul, cu respectarea dispozițiilor din regulamentul referitoare la consumatori, persoanele asigurate și angajați.

Măsurile provizorii pot fi dispuse de orice instanță de judecată, chiar dacă competența de soluționare a fondului cauzei revine, sub aspect internațional, instanțelor dintr-un alt stat membru.

Apreciem că normele care reglementează competența de drept comun au *caracter obligatoriu*, cu excepția situației în care reclamantul utilizează o normă de competență specială; părțile aleg prin voința lor o instanță competentă, funcționează cazuri de competență exclusivă sau competența bazată pe prezența pârâtului. Facem această calificare pornind de la importanța pe care regula domiciliului pârâtului o are în atingerea obiectivelor regulamentului și având în vedere terminologia (și mai ales substratul acestei terminologii) folosită de Curtea de Justiție, care a calificat cazurile de competență specială ca fiind facultative.

### 3. Competența specială

Alături de instanța de la domiciliul sau sediul pârâtului, reglementarea europeană se dovedește flexibilă și admite cazurile de *competență specială*<sup>31</sup>. Dispozițiile din regulamentul care prevăd cazurile de competență specială sunt norme „neexclusive și facultative”<sup>32</sup>. Competența specială este justificată printr-o legătură strânsă între instanță și acțiune sau de scopul bunei administrări a justiției. „Existența unei legături strânse ar trebui să asigure securitatea juridică și să evite posibilitatea de a se introduce o acțiune împotriva pârâtului în fața unei instanțe dintr-un stat membru care nu era previzibilă în mod rezonabil de către acesta”<sup>33</sup>.

Regulamentul instituie mai multe cazuri de *competență specială*, ce pot fi grupate astfel:

---

<sup>31</sup> În doctrina românească de drept procesual civil, astfel de cazuri de competență sunt denumite cazuri de competență alternativă, reclamantul având posibilitatea de a alege între mai multe instanțe deopotrivă competente. În versiunile regulamentului în limbile română, franceză, italiană, spaniolă și portugheză, aceste cazuri de competență sunt denumite, de asemenea, speciale. Jurisprudența Curții este în același sens. Termenul „alternativ” are meritul, în limba română, de a pune în evidență faptul că și alte instanțe sunt competente, pe lângă cea de la domiciliul pârâtului. Spre deosebire de acesta, termenul „special” indică mai mult ideea unei norme care se aplică cu prioritate în raport cu cea de drept comun.

<sup>32</sup> CJUE, *Nothartová*, cauza C-306/17, hotărârea din 31 mai 2018, pct. 27.

<sup>33</sup> CJUE, *Nothartová*, pct. 16.

a) *În raport de obiectul cererii de chemare în judecată:*

► *în materie contractuală în cazul vânzării de mărfuri*<sup>34</sup> și *prestării de servicii*<sup>35</sup>. În cazul în care contractul dintre părți nu este unul clasic de vânzare sau de prestare servicii, instanțele urmează să verifice dacă acesta poate fi asimilat unei vânzări de mărfuri sau prestări de servicii în raport de obligația specifică din conținutul acestuia<sup>36</sup>. Dacă o astfel de calificare nu poate fi făcută, acest caz de competență specială nu se aplică, chiar dacă între părți a fost încheiat un contract.

► *în materie delictuală*<sup>37</sup> și *cvasidelictuală*<sup>38</sup>. În acest caz, (...) „trebuie să se țină

---

<sup>34</sup> Pe lângă instanța de la domiciliul pârâtului, în materie contractuală este deopotrivă competentă și *instanța de la locul de executare a obligației în cauză (caracteristice)*. În absența unei stipulații a părților, locul de executare a obligației caracteristice este, în cazul contractelor de vânzare-cumpărare, locul predării materiale a mărfurilor prin care cumpărătorul a dobândit sau ar fi trebuit să dobândească puterea de a dispune în mod efectiv de aceste mărfuri la destinația finală a operațiunii de vânzare (C-381/08). În cazul unei pluralități de locuri de livrare în cadrul aceluiași stat membru, instanța competentă să judece toate cererile întemeiate pe contract este aceea în a cărei rază teritorială se găsește locul livrării principale, determinată în funcție de criterii economice. În lipsa unor factori determinanți pentru stabilirea locului livrării principale, reclamantul poate să îl acționeze în justiție pe pârât în fața instanței de la locul de livrare ales de acesta. Locul executării obligației caracteristice răspunde unui obiectiv de proximitate și este motivată de existența unei legături strânse între contract și instanța chemată să se pronunțe asupra acestuia (CJUE, *Color Drack GmbH*, cauza C-386/05, hotărârea din 3 mai 2007).

<sup>35</sup> Pe lângă instanța de la domiciliul pârâtului, în acest caz sunt competente și instanțele de la locul unde, în temeiul contractului, au fost sau ar fi trebuit să fie prestate serviciile. „În consecință, instanța competentă, în temeiul acestei dispoziții, să judece cereri întemeiate pe un contract de prestare de servicii, în cazul prestării de servicii în mai multe state membre, este cea din statul membru în care se găsește locul prestării principale a serviciilor, așa cum rezultă din dispozițiile contractului, precum și, în lipsa unor astfel de dispoziții, cel al executării efective a contractului menționat, iar în cazul imposibilității de a-l determina pe acest temei, cel al domiciliului prestatorului” (CJUE, *Wood Floor Solutions Andreas Domberger*, cauza C-19/09, hotărârea din 11 martie 2010, pct. 43).

<sup>36</sup> CJUE, *Saey Home & Garden*, cauza C-64/17, hotărârea din 8 martie 2018. În acest caz, un contract de concesiune comercială a fost asimilat unui contract de prestări servicii. Într-o altă speță, Curtea a precizat că un contract de credit poate să fie calificat drept contract de prestare de servicii (*Kareda*, cauza C-249/16, hotărârea din 15 iunie 2017).

<sup>37</sup> În acest caz, regulamentul a instituit o competență specială în favoarea instanțelor de la locul unde s-a produs sau riscă să se producă fapta prejudiciabilă. Curtea de Justiție a interpretat expresia locul unde s-a produs fapta prejudiciabilă, ca vizând atât locul unde s-a produs prejudiciul, cât și locul unde s-a produs evenimentul cauzator al prejudiciului (*Bier*, cunoscută sub numele „Minele de potasiu din Alsacia”, cauza 21/76, hotărârea din 30 noiembrie 1976; *Henkel*, cauza C-167/00, hotărârea din 1 octombrie 2002; *Wintersteiger*, cauza C-523/10, hotărârea din 19 aprilie 2012). Curtea a subliniat legătura deosebit de strânsă între litigiu și instanțele de la locul unde s-a produs fapta prejudiciabilă, care justifică atribuirea competenței în favoarea acestora din urmă pentru motive legate de buna administrare a justiției și organizarea eficientă a procesului.

<sup>38</sup> O acțiune în constatare negativă prin care se urmărește stabilirea lipsei răspunderii delictuale sau cvasidelictuale intră în domeniul de aplicare al acestei dispoziții. O acțiune în constatare negativă presupune o inversare a rolurilor cunoscute în mod obișnuit în materia delictuală, deoarece reclamantul este debitorul potențial al unei creanțe întemeiate pe un act delictual, în timp ce pârâtul este pretinsa victimă a acestui act (CJUE, *Folien Fischer AG*, cauza C-133/11, hotărârea din 25 octombrie

seama și de considerentul (16) al acestuia (regulamentului – n. n.), potrivit căruia existența unei legături strânse între instanță și acțiune ar trebui să asigure securitatea juridică și să evite posibilitatea de a se introduce o acțiune împotriva pârâtului în fața unei instanțe dintr-un stat membru care nu era previzibilă în mod rezonabil de către acesta, aspect important în special în litigiile privind obligații necontractuale care rezultă din încălcări ale intimității și ale drepturilor legate de personalitatea sa, inclusiv privind calomnia<sup>39</sup>.

► în cazul acțiunilor civile prin care se urmărește repararea prejudiciului produs ca urmare a unei infracțiuni;

► în cazul revendicării unui bun cultural;

► în cazul contestației legate de activitatea unei sucursale, agenții sau altei unități a unei persoane juridice<sup>40</sup>;

► în cazul unui litigiu îndreptat împotriva unui fondator, administrator de active sau beneficiar al unui trust;

► în cazul solicitării unei remunerații pentru salvarea sau asistența de care a beneficiat o încărcătură sau o marfă.

b) *În raport de cadrul procesual pasiv (coparticiparea procesuală pasivă)*<sup>41</sup>.

---

2012). În sistemul procesual civil românesc, o astfel de acțiune ar fi reprezentată de acțiunea în constatare negatorie. Împrejurarea că, creanța rezultată din săvârșirea faptei prejudiciabile a fost cesionată, nu modifică această regulă de competență (CJUE, *ÖFAB și alții*, cauza C-147/12, hotărârea din 18 iulie 2013). În cazul în care este pusă în discuție răspunderea unui fabricant pentru un produs cu defect, locul unde s-a produs evenimentul cauzator al prejudiciului este locul de fabricare al produsului în cauză (CJUE, *A. Kainz*, cauza C-45/13, hotărârea din 16 ianuarie 2014).

<sup>39</sup> CJUE, *Bolagsupplysningen OÜ*, cauza C-194/16, hotărârea din 17 octombrie 2017, pct. 28. În acest caz, Curtea a decis că o persoană juridică care pretinde că drepturile sale referitoare la personalitate ar fi fost încălcate prin publicarea pe internet a unor informații inexacte referitoare la ea și prin omisiunea de a șterge comentariile în privința sa poate formula în fața instanțelor din statul membru în care se află centrul intereselor sale o acțiune având ca obiect rectificarea acestor informații, ștergerea acestor comentarii și repararea integrală a prejudiciului suferit. Atunci când persoana juridică interesată desfășoară cea mai mare parte a activităților sale într-un alt stat membru decât cel în care are sediul social, această persoană poate să acționeze în justiție autorul prezumat al încălcării pe baza locului materializării prejudiciului în acest alt stat membru.

<sup>40</sup> Noțiunile de *sucursală*, *agenție*, altă unitate presupun existența unui centru al operațiunilor care se manifestă în mod permanent către exterior ca o extensie a unei entități-mamă. Acest centru trebuie să fie dotat cu o conducere și să fie echipat din punct de vedere material pentru a putea negocia cu terții, care nu mai trebuie astfel să se adreseze entității-mamă (CJUE, *Blanckaert & Willems*, cauza C-139/80, hotărârea din 18 martie 1981). În al doilea rând, litigiul trebuie să privească fie acte referitoare la exploatarea acestor entități, fie angajamente asumate de acestea în numele entității-mamă, în cazul în care acestea din urmă trebuie să fie executate în statul în care sunt situate respectivele entități (CJUE, *Somafer*, cauza C-33/78, hotărârea din 22 noiembrie 1978).

<sup>41</sup> În situația în care un salariat introduce o acțiune în justiție în fața unei instanțe a unui stat membru împotriva unui număr de două societăți, competența se stabilește în funcție de dispozițiile privind competența în materia contractelor individuale de muncă, care au caracter de *lex specialis* în raport cu competența specială rezultată din pluralitatea pârâților (CJUE, *Glaxosmithkline și alții*, cauza C-462/06, hotărârea din 22 mai 2008).

Existența unor temeuri juridice diferite ale cererilor introduse împotriva mai multor părți nu se opune aplicării acestui caz de competență specială, cu condiția ca respectivele cereri să fi fost conexe în momentul introducerii lor și să nu fi fost introduse numai în scopul chemării în judecată a unuia dintre pârâți în fața altei instanțe decât aceea din statul membru în care are domiciliul<sup>42</sup>.

c) Dat fiind raportul *accessorium sequitur principalem*, în cazul cererilor incidente sau accesorii. Pentru a se evita adoptarea unor decizii judiciare contradictorii, „proceduri superflue și multiple”<sup>43</sup>, pârâtul are posibilitatea de a introduce o cerere reconvențională rezultată în urma aceluiași contract sau fapt pe care s-a bazat cererea principală, în fața instanței sesizate cu cererea principală. Pretențiile părților trebuie să aibă o origine comună, iar această chestiune se analizează de instanțele din statele membre în raport cu normele juridice interne, conform principiului autonomiei procesuale naționale.

#### ***4. Protecție sporită pentru consumatori, asigurați și angajați***

Un alt principiu al regulamentului (pe lângă cel de previzibilitate reprezentat de domiciliul pârâtului și cel al buneii-administrații a justiției, în cazul competenței speciale) este protecția pe care urmărește să o ofere consumatorilor, asiguraților și angajaților, în continuarea normelor europene de drept material. „Partea defavorizată ar trebui să fie protejată prin norme de competență mai favorabile intereselor sale decât normele generale”<sup>44</sup>. *Aceste norme sunt, după caz, norme de competență specială (și au caracter facultativ) sau norme de competență exclusivă (caz în care prezintă caracter imperativ, obligatoriu și sunt de strictă interpretare).*

Un consumator poate introduce o acțiune împotriva celeilalte părți la contract fie înaintea instanțelor din statul membru pe teritoriul căruia partea în cauză își are domiciliul, fie, indiferent de domiciliul celeilalte părți, *înaintea instanțelor din locul unde consumatorul își are domiciliul (caz de competență specială)*. Acest caz de competență se aplică atunci când contractul are ca obiect vânzarea de bunuri mobile corporale în rate egale, fixe și eșalonate sau un împrumut rambursabil în rate egale, fixe și eșalonate sau orice altă formă de credit încheiat în scopul finanțării vânzării de bunuri mobile corporale. Cea de-a treia situație în care funcționează competența specială justificată de necesitatea asigurării unei protecții sporite consumatorilor, vizează alte tipuri de contracte încheiate de consumator cu o persoană care desfășoară activități comerciale sau profesionale în statul membru pe teritoriul căruia este domiciliat consumatorul sau, prin orice mijloace, își *directionează* activitățile spre acel stat membru sau spre mai multe state, inclusiv statul membru respectiv,

<sup>42</sup> CJUE, *Freeport*, cauza C-98/06, hotărârea din 11 octombrie 2007.

<sup>43</sup> CJUE, *Nothartová*, cit. supra, pct. 22.

<sup>44</sup> CJUE, *Nothartová*, cit. supra, pct. 18.

iar contractul intră în sfera de acțiune a acestor activități<sup>45</sup>. În sfârșit, atunci când un consumator încheie un contract cu o parte care nu are domiciliul pe teritoriul unui stat membru, însă deține o sucursală, agenție sau altă unitate pe teritoriul unuia dintre statele membre se consideră, în cazul litigiilor rezultând din activitatea sucursalei, agenției sau unității, că partea în cauză are domiciliul pe teritoriul statului membru respectiv.

Competența în favoarea instanței de la domiciliul consumatorului constituie o derogare atât de la norma generală prevăzută de regulament, respectiv competența de la domiciliul pârâtului, cât și de la norma specială prevăzută în domeniul contractelor, potrivit căreia competența poate reveni instanțelor de la locul în care obligația care formează obiectul cererii a fost sau urmează a fi executată.

„Printre indiciile care permit să se stabilească dacă activitatea este „direcționată spre” statul membru pe teritoriul căruia este domiciliat consumatorul, figurează toate expresiile neechivoce ale intenției de a atrage consumatorii din acel stat membru. (...) Următoarele elemente, a căror enumerare nu este exhaustivă, pot constitui indicii care permit să se considere că activitatea comerciantului este direcționată către statul membru al domiciliului consumatorului, și anume natura internațională a activității, menționarea unor itinerarii cu punctul de plecare în alte state membre pentru a se deplasa la locul în care are sediul comerciantul, utilizarea unei alte limbi sau a unei alte monede decât limba sau moneda utilizate în mod obișnuit în statul membru în care are sediul comerciantul, cu posibilitatea de a rezerva și de a confirma rezervarea în această limbă diferită, menționarea unor coordonate telefonice cu indicarea prefixului internațional, efectuarea unor cheltuieli pentru un serviciu de referențiere pe internet în scopul de a facilita accesul consumatorilor domiciliați în alte state membre la pagina de internet a comerciantului sau a intermediarului său, utilizarea unui nume de domeniu de prim nivel diferit de cel al statului membru în care are sediul comerciantul și menționarea unei clientele internaționale alcătuite din clienți domiciliați în diferite state membre”<sup>46</sup>.

Spre deosebire de consumator, care poate alege între mai multe instanțe deopotrivă competente, profesionistul sau o altă parte la contract nu pot introduce o acțiune principală<sup>47</sup> împotriva consumatorului decât numai înaintea instanțelor din statul membru pe teritoriul căruia consumatorul își are domiciliul. *Această competență are caracter exclusiv*. În cazul în care consumatorul, parte într-un

---

<sup>45</sup> Conform art. 17 alin. 3 din regulament, acest caz de competență specială nu se aplică în cazul contractelor de transport altele decât cele care, pentru un preț forfetar, oferă o combinație între călătorie și cazare.

<sup>46</sup> CJUE, *Pammer și alții*, cauzele conexe C-585/08 și C-144/09, hotărârea din 7 decembrie 2010, pct. 80, 93.

<sup>47</sup> Profesionistul poate introduce cereri incidentale la instanța sesizată cu cererea inițială, indiferent dacă aceasta este sau nu instanța de la domiciliul consumatorului, potrivit principiului *accessorium sequitur principalem*.

contract de credit pe termen lung, nu a anunțat schimbarea domiciliului său celeilalte părți contractante, deși avea această obligație, Curtea de Justiție a decis că instanțele statului membru pe teritoriul căruia se afla ultimul domiciliu cunoscut al consumatorului sunt competente, în cazul în care nu reușesc să stabilească domiciliul actual al pârâtului și nici nu dispun de indicii doveditoare care să le permită să concluzioneze că pârâtul domiciliază efectiv în afara Uniunii Europene<sup>48</sup>.

Consumatorul și profesionistul pot deroga de la aceste norme de competență, prin convenții ulterioare nașterii litigiului sau anterioare, dar care permit consumatorului să sesizeze și alte instanțe; sau prin convenții care au ca scop atribuirea competenței instanțelor din statul membru pe teritoriul căruia atât consumatorul, cât și cealaltă parte la contract au domiciliul sau reședința obișnuită, cu condiția ca aceste convenții să nu fie interzise de legislația statului membru în cauză.

Un angajat poate introduce o acțiune în justiție împotriva angajatorului său pe rolul instanțelor din statul membru unde este domiciliat sau își are sediul acest angajator. De asemenea, acesta se poate adresa și instanțelor dintr-un stat membru în care pârâtul nu domiciliază și chiar dacă acest pârât nu domiciliază pe teritoriul Uniunii, respectiv: (i) înaintea instanțelor de la locul în care sau din care angajatul își desfășoară în mod obișnuit activitatea sau înaintea instanțelor din ultimul loc în care acesta și-a desfășurat activitatea; sau (ii) dacă angajatul nu își desfășoară sau nu și-a desfășurat în mod obișnuit activitatea pe teritoriul aceleiași țări, înaintea instanțelor de la locul unde este sau a fost situată întreprinderea care l-a angajat pe acesta. „Aceste norme permit în special lucrătorului să își acționeze în justiție angajatorul în fața instanței pe care o consideră cea mai apropiată de interesele sale, acordându-i posibilitatea de a formula acțiunea în fața unei instanțe din statul pe teritoriul căruia este domiciliat, din statul în care își desfășoară în mod obișnuit activitatea sau din statul în care se află întreprinderea angajatorului”<sup>49</sup>. În schimb, acțiunea angajatorului nu poate fi introdusă decât înaintea instanțelor din statul membru pe teritoriul căruia angajatul își are domiciliul, cu excepția cazului în care angajatorul introduce o cerere reconvențională la instanța sesizată cu cererea inițială.

În jurisprudența Curții, prin criteriul locului în care angajatul „își desfășoară în mod obișnuit activitatea” se înțelege locul din care lucrătorul se achită cu titlu principal de obligațiile sale față de angajator<sup>50</sup>; locul în care acesta și-a stabilit centrul efectiv al activităților profesionale<sup>51</sup>; locul din care se achită de cea mai mare parte a obligațiilor sale față de angajator în cazul în care își desfășoară activitatea în mai multe state membre<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> CJUE, *Hypoteční banka*, cit. supra.

<sup>49</sup> CJUE, *Glaxosmithkline* și alții, cit. supra, pct. 32.

<sup>50</sup> CJUE, *Mulox IBC*, cauza C-125/92, hotărârea din 13 iulie 1993.

<sup>51</sup> CJUE, *Rutten*, cauza C-383/95, hotărârea din 9 ianuarie 1997.

<sup>52</sup> CJUE, *Koelzsch*, cauza C-29/10, hotărârea din 15 martie 2011.

Angajatul și angajatorul pot deroga de la cazurile de competență evocate mai sus prin convenții atributive de competență, cu condiția ca astfel de convenții să se nască ulterior litigiului sau, în cazul în care este încheiată anterior, să îi permită angajatului să sesizeze alte instanțe decât cele arătate mai sus (să-i extindă sfera instanțelor naționale competente).

Un asigurator care are domiciliul pe teritoriul unui stat membru poate fi acționat în justiție în fața instanțelor din statul membru pe teritoriul căruia are domiciliul; în statul membru în care este domiciliat reclamantul în cazul acțiunilor introduse de către deținătorul poliței de asigurare, de către asigurat sau de către un beneficiar sau în fața instanțelor dintr-un stat membru sesizate în legătură cu acțiunea introdusă împotriva asiguratorului principal, dacă este coasigurator. Atunci când asiguratorul nu are domiciliul pe teritoriul unui stat membru, însă deține o sucursală, agenție sau altă unitate pe teritoriul unuia dintre statele membre, în cazul litigiilor rezultând din activitatea sucursalei, agenției sau unității, acesta este considerat ca având domiciliul pe teritoriul statului membru respectiv. În cazul asigurării de răspundere civilă și al asigurării de bunuri imobiliare, asiguratorul mai poate fi acționat în justiție și în fața instanțelor de la locul unde s-a produs fapta prejudiciabilă. În cazul asigurării de răspundere civilă, partea vătămată poate să-l cheme în judecată pe asigurator în fața instanțelor din statul în care domiciliază, dacă legislația acestui stat permite astfel de acțiuni directe. Spre deosebire de aceste persoane, asiguratorul poate intenta o acțiune numai înaintea instanțelor din statul membru pe teritoriul căruia este domiciliat pârâtul, indiferent dacă acesta este deținătorul poliței de asigurare, asiguratul sau beneficiarul.

Regulamentul permite părților la un contract de asigurare să deroge de la aceste norme de competență numai prin convenții ulterioare nașterii litigiului sau anterioare, dar care permit deținătorului poliței, asiguratului sau unui beneficiar să sesizeze alte instanțe decât cele indicate în cadrul prezentei secțiuni (extind sfera instanțelor competente); care au ca efect atribuirea competenței instanțelor din statul membru în care deținătorul de poliță și asigurator au domiciliul sau reședința obișnuită, cu condiția ca legislația statului membru în cauză să nu interzică astfel de convenții (sunt, practic, favorabile părților prin alegerea instanței celei mai apropiate și cunoscute lor); încheiate de deținătorul poliței care nu este domiciliat pe teritoriul unui stat membru<sup>53</sup>; care privesc un contract de asigurări, în măsura în care acesta acoperă unul sau mai multe dintre riscurile enumerate la art. 16 din regulament<sup>54</sup>.

<sup>53</sup> Cu excepția cazului în care asigurarea este obligatorie sau privește un imobil situat pe teritoriul unui stat membru.

<sup>54</sup> „Riscurile prevăzute la art. 15 pct. 5 sunt următoarele:

1. orice prejudicii produse:

(a) navelor maritime, instalațiilor din zona de coastă sau din largul mării sau aeronavelor, rezultate în urma evenimentelor asociate utilizării lor în scopuri comerciale;

Aceste cazuri de competență nu pot fi extinse la persoane pentru care nu se justifică protecția. Astfel, nu se poate reține că un organism de securitate socială, cesionar legal al drepturilor părții direct vătămate într-un accident auto, ar fi o parte defavorizată din punct de vedere economic și mai puțin experimentată din punct de vedere juridic decât un asigurator<sup>55</sup>.

### 5. Competența exclusivă

Regulamentul instituie o serie de cazuri de *competență internațională exclusivă*, urmând ca fiecare stat membru să își reglementeze în aceste cazuri competența teritorială a instanțelor sale. *Normele privind competența exclusivă nu ar trebui supuse unei interpretări mai largi decât cea necesară conform obiectivului lor, deoarece sunt o excepție de la competența de drept comun și au ca efect privarea părților de alegerea forului, precum și aducerea lor în fața unor instanțe care nu țin de domiciliul lor*<sup>56</sup>.

- Asiguratorul, profesionistul sau angajatorul pot intenta o acțiune împotriva asiguratului, consumatorului și angajatului numai înaintea instanțelor din statul membru pe teritoriul căruia este domiciliat pârâtul. De la această regulă, se poate deroga prin convenții, numai în anumite condiții.

- În cazul *acțiunilor reale imobiliare și a celor izvorâte din închirierea unor imobile*, competența revine instanțelor statului membru pe teritoriul căruia sunt situate bunurile imobile. Competența nu are caracter exclusiv în materia închirierii unor imobile în vederea utilizării personale temporare pe o perioadă de cel mult șase luni consecutive. În acest caz, sunt deopotrivă competente și instanțele din

---

(b) mărfurilor aflate în tranzit, altele decât bagajele pasagerilor, atunci când tranzitul este efectuat sau include transportul cu astfel de nave sau aeronave;

2. orice răspundere, alta decât cea pentru vătămările corporale produse călătorilor sau pentru prejudiciile aduse bagajelor acestora:

(a) decurgând din utilizarea sau exploatarea navelor, instalațiilor sau aeronavelor menționate la punctul 1 litera (a), în măsura în care, în privința celor din urmă, legislația statului membru în care aeronavele sunt înregistrate nu interzice clauzele atributive de competență în materia asigurării acestor riscuri;

(b) pentru prejudiciile cauzate de bunuri aflate în tranzit, conform descrierii de la pct. 1 lit. (b);

3. orice pierdere financiară legată de utilizarea sau exploatarea navelor, instalațiilor sau aeronavelor menționate la punctul 1 litera (a), în special pierderile înregistrate în legătură cu mărfurile sau navlosirea;

4. orice risc sau interes legat de oricare dintre cele menționate la pct. 1-3;

5. fără a aduce atingere pct. 1-4, toate „riscurile majore” definite în Directiva 2009/138/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 25 noiembrie 2009 privind accesul la activitate și desfășurarea activității de asigurare și de reasigurare (Solvabilitate II)”.

<sup>55</sup> CJUE, *Vorarlberger Gebietskrankenkasse*, cauza C-347/08, hotărârea din 17 septembrie 2009. A se vedea și *Hofsoe*, C-106/17, hotărârea din 31 ianuarie 2018.

<sup>56</sup> CJUE, *Komu și alții*, cauza C-605/14, hotărârea din 17 decembrie 2015.

statul membru pe teritoriul căruia pârâtul este domiciliat, cu condiția ca locatarul să fie o persoană fizică și ca proprietarul și locatarul să aibă domiciliul pe teritoriul aceluiași stat membru. Dat fiind că interpretarea este una strictă, sunt exceptate acțiunile personale imobiliare, precum acțiunea în revocarea unei donații a unui imobil pentru absența discernământului necesar al donatorului<sup>57</sup>. De asemenea, Curtea a apreciat că regulamentul nu se aplică unei proceduri necontencioase inițiate de un resortisant al unui stat membru, declarat parțial incapabil prin punerea sub curatelă conform legislației acestui stat, în fața instanței dintr-un alt stat membru în vederea obținerii autorizării de a vinde un imobil, deoarece o astfel de procedură ține de „capacitatea persoanelor fizice”, fiind exclusă din domeniul material de aplicare a regulamentului<sup>58</sup>.

- În cazul *litigiilor în materie de societăți*, asociații de persoane fizice sau juridice, competența revine instanțelor statului membru pe teritoriul căruia acestea își au sediul.

- În cazul *valabilității înregistrărilor în registrele publice*, competența revine instanțelor statului membru pe teritoriul căruia se păstrează registrul.

- În cazul înregistrării sau valabilității *brevetelor, mărcilor, desenelor și modelelor industriale*, precum și a altor drepturi similare care necesită depunere sau înregistrare, competența revine instanțelor statului membru pe teritoriul căruia depunerea sau înregistrarea a fost solicitată, a avut loc sau, în temeiul unui instrument al Uniunii ori al unei convenții internaționale, se consideră că a avut loc.

- În ceea ce privește *executarea hotărârilor*, instanțele din statul membru pe teritoriul căruia a fost sau urmează să fie executată hotărârea.

## 6. Alegerea instanței competente de către părți

Regulamentul permite alegerea competenței procesuale de către părți în cazul unui litigiu deja existent sau a unui potențial. Convenția părților trebuie să respecte condițiile de fond prevăzute de legislația statului membru ale cărui instanțe au fost alese, să fie încheiată în scris, verbal cu confirmare scrisă sau într-o formă conformă cu obiceiurile statornicite între părți. Aceste condiții de formă au scopul de a garanta și permite exprimarea și verificarea consimțământului părților în privința competenței<sup>59</sup>. Competența aleasă de părți este, în principiu, *exclusivă*, iar dispozițiile din regulament care o prevăd sunt de *strictă interpretare*, deoarece

<sup>57</sup> CJUE, *Schmidt*, cauza C-417/15, hotărârea din 16 noiembrie 2016.

<sup>58</sup> CJUE, *Schneider*, cauza C-386/12, hotărârea din 3 octombrie 2013.

<sup>59</sup> Dacă între părți nu a fost încheiat un contract scris, ci doar unul verbal, iar trimiterea la o clauză atributivă de competență s-a făcut numai în facturile emise între părți, această clauză nu are forța juridică de a determina instanța competentă internațional, cu excepția cazului în care instanța ajunge la concluzia că respectiva clauză a fost încheiată într-o formă conformă cu uzanța cu care părțile sunt sau ar trebui să fie la curent (CJUE, *Saey Home & Garden*, cit. supra).

exclud atât competența determinată de principiul general al instanței de la domiciliul pârâtului, cât și competențele speciale<sup>60</sup>.

În cazul unei convenții atributive între fabricantul unui bun și dobânditorul acestuia, convenția nu poate fi opusă terțului subdobânditor decât în situația în care acesta și-a dat acordul efectiv cu privire la clauza atributivă de competență<sup>61</sup>. În lipsa unei stipulații contrare a părților, competența aleasă de părți devine *exclusivă*.

### **7. Competența reziduală**

*În cazurile în care competența nu este determinată de dispoziții din regulament și nici nu funcționează normele de competență exclusivă, instanța în fața căreia se prezintă pârâtul devine instanță competentă, cu excepția situației în care pârâtul se prezintă doar pentru a contesta competența acestei instanțe.* Dacă pârâtul face parte dintre categoriile juridice cărora regulamentul le conferă o protecție sporită, instanța este obligată să-l informeze pe pârât cu privire la dreptul său de a contesta competența instanței și cu privire la consecințele înfățișării sau ale neînfațișării sale. Înfațișarea pârâtului reprezintă o acceptare tacită a competenței instanței sesizate.

### **8. Verificarea competenței din oficiu**

Instanțele de judecată, sesizate cu litigii transfrontaliere, au obligația de a-și verifica din oficiu competența. Deși regulamentul nu cuprinde o prevedere expresă în acest sens, obligația de verificare a competenței se deduce din art. 27, conform căruia, dacă constată că instanțele dintr-un alt stat membru au *competența exclusivă* de soluționare a cauzei, instanța sesizată se declară, din oficiu, necompetentă. „Instanța sesizată stabilește ea însăși, în temeiul normelor ce îi sunt aplicabile, dacă este competentă pentru soluționarea litigiului cu care este sesizată. Regulamentul (CE) nr. 44/2001 nu autorizează controlul competenței unei instanțe dintr-un stat membru de o instanță dintr-un alt stat membru. (...) Așadar, o instanță dintr-un stat membru nu este în niciun caz mai bine plasată pentru a se pronunța asupra competenței unei instanțe din alt stat membru”<sup>62</sup>.

### **9. Litispendența și conexitatea**

O instanță judecătorească se consideră sesizată la data depunerii actului de sesizare sau a unui alt act echivalent, iar în cazul în care actul trebuie notificat înainte de a fi ajuns la instanță, la data primirii acestuia de către autoritatea responsabilă pentru notificare sau comunicare. În ambele cazuri, această dată este afectată de

<sup>60</sup> CJUE, *Saey Home & Garden*, cit. supra, pct. 24.

<sup>61</sup> CJUE, *Refcomp*, cauza C-543/10, hotărârea din 7 februarie 2013.

<sup>62</sup> CJUE, *Allianz și alții*, cauza C-185/07, hotărârea din 10 februarie 2009, pct. 29.

condiția „rezolutorie” ca reclamantul să nu omită să ia măsurile necesare pentru ca actul să fie comunicat pârâtului, respectiv pentru ca actul să fie depus la instanță. În cazul în care procedura este inițiată din oficiu, data sesizării este data adoptării deciziei de inițiere a procedurii de către instanță sau data înregistrării dosarului de către instanță. Date sesizării instanței este extrem de importantă în cazuri de litispendență și conexitate.

Litispendența desemnează situația în care două sau mai multe litigii care au aceleași (sau parțial aceleași) părți, obiect și cauză sunt deduse spre judecată pe rolul mai multor instanțe deopotrivă competente. Litispendența poate apărea și la nivel comunitar, atunci când cereri „având același obiect și aceeași cauză sunt introduse între aceleași părți înaintea unor instanțe din state membre diferite”<sup>63</sup>. În astfel de situații, instanța sesizată ulterior *suspendă* din oficiu acțiunea până în momentul în care se stabilește competența primei instanțe sesizate, după care, în caz de confirmare a competenței primei instanțe, instanța sesizată ulterior își va declina competența în favoarea acesteia. Atunci când litigiul „identic” este pe rolul unei instanțe dintr-un stat terț, instanța din statul membru, din oficiu sau la solicitarea unei părți, poate suspenda acțiunea dacă apreciază că instanța din statul terț va pronunța o hotărâre susceptibilă de executare în statul membru, iar suspendarea este necesară în vederea bunei administrări a justiției. Instanța din statul membru poate relua judecata dacă acțiunea în fața instanței statului terț este suspendată sau întreruptă, estimează că nu se va încheia procesul respectiv într-un interval rezonabil sau continuarea acțiunii este necesară pentru buna administrare a justiției.

*Litispendența este deosebit de interesantă în dreptul Uniunii, deoarece instituțiile juridice din sistemele de drept ale statelor membre sunt diferite și se impune o analiză comparativă, funcțională a acestora.* Obiectul unui litigiu constă în scopul cererii<sup>64</sup>, iar pentru a determina dacă două cereri au același obiect, trebuie să se țină seama de pretențiile reclamantilor în fiecare dintre litigiile<sup>65</sup>. Curtea a interpretat noțiunea „cauză” în sensul că include situația de fapt și norma juridică invocate ca temei al cererii<sup>66</sup>. În hotărârea respectivă, aceasta a decis că o acțiune prin care reclamantul urmărește stabilirea faptului că pârâtul se face vinovat de producerea unui prejudiciu și obligarea acestuia la plata de daune interese trebuie judecată împreună cu o cerere a acestui pârât de a se constata faptul că nu se face vinovat de producerea prejudiciului respectiv.

Conexitatea desemnează în dreptul intern, procese în care sunt aceleași părți sau chiar împreună cu alte părți și al căror obiect și cauză au între ele o strânsă legătură<sup>67</sup>. Definiția din dreptul european este mai *vastă*: „sunt considerate conexe

<sup>63</sup> Art. 29 alin. 1 din regulament.

<sup>64</sup> CJUE, *Tatry*, cauza C-406/92, hotărârea din 6 decembrie 1994, pct. 41.

<sup>65</sup> CJUE, *Gantner Electronic*, cauza C-III/01, hotărârea din 8 mai 2003, pct. 26.

<sup>66</sup> CJUE, *Tatry*, *cit. supra*, pct. 39.

<sup>67</sup> A se vedea art. 139 C. pr. civ.

acele acțiuni care sunt atât de strâns legate între ele încât este oportună instrumentarea și judecarea lor în același timp pentru a se evita riscul pronunțării unor hotărâri ireconciliabile în cazul judecării separate a cauzelor<sup>68</sup>. Spre deosebire de litispendență, în caz de conexitate, cea de-a doua instanță sesizată *poate să suspende judecata. La cererea uneia din părți*, instanța sesizată ulterior poate să-și decline competența în favoarea primei instanțe, *cu condiția ca dreptul procesual al primei instanțe să permită conexarea cauzelor*. În situația în care cauza care generează conexitatea se află pe rolul unei instanțe dintr-un stat terț, instanța din statul membru, din oficiu sau la cererea părților, poate suspenda acțiunea dacă suspendarea evită riscul pronunțării unor hotărâri ireconciliabile, se estimează că instanța din statul terț va pronunța o hotărâre care poate fi executată în statul membru și suspendarea este necesară pentru buna administrare a judecării. Aceste condiții sunt prevăzute cumulativ. Instanța din statul membru poate relua cursul judecării dacă consideră că nu mai există riscul pronunțării unor hotărâri ireconciliabile, acțiunea în fața instanței din statul terț a fost suspendată sau întreruptă sau continuarea acțiunii este necesară pentru buna administrare a justiției.

În cazul în care mai multe instanțe sunt competente exclusiv să soluționeze cauzele, competența internațională îi va reveni primei instanțe sesizate. În acest caz, instanțele sesizate ulterior își declină competența în favoarea acesteia.

---

<sup>68</sup> Art. 30 alin. 3 din regulament.

# PLANUL DE RAMBURSARE A DATORIILOR ÎN PROCEDURA INSOLVENȚEI PERSOANELOR FIZICE

*Prof. univ. dr. Viorel GĂINĂ  
Universitatea din Craiova,  
Facultatea de Drept*

## Abstract

*The insolvency procedure of the individuals aims to recover the financial situation of the individual debtor of good faith and to protect the creditors by covering as much as possible the debt of the debtor and his issue of debts. One of the forms of this insolvency procedure of the individual is the one based on the debt repayment plan.*

*The debt repayment plan is the main legal instrument for recovering the debtor's financial situation. The debt repayment plan has a complex structure and includes elements of a contractual, jurisdictional and legal nature. It is approved by creditors and includes the obligations assumed by the debtor to cover the liability. The plan can be confirmed by the court if it has not been approved by the creditors. The content of the plan, the limits and the conditions for voting and confirmation are established by law. The housing situation of the debtor is being analyzed by the plan and there are issued also measures concerning family residence.*

**Keywords:** *the insolvency of the individuals; financial difficulty; debt repayment plan; the recovery of the financial situation; the liability coverage; the protection of the family residence.*

## **I. Insolvența persoanelor fizice „umbrela comună” a creditorilor și debitorilor de bună-credință**

### ***1. Persoanele fizice consumatori de bună-credință și dificultățile lor financiare***

Persoanele fizice necomercianți (consumatorii) intră, frecvent, în raporturi juridice cu comercianții. Fără ele mediul de afaceri ar fi mai sărac, iar întreprinderile comerciale nu și-ar mai putea atinge scopul pentru care au fost create.

Valoarea încorporată în mărfurile și serviciile oferite pe piață de comercianți nu s-ar mai întoarce în patrimoniul acestora și nu ar mai putea fi reluat ciclul de producție, dacă nu ar exista consumatorii.

Realitatea economico-socială ne arată că persoanele fizice consumatori determinate de imperative care țin de condiția umană intră în raporturi juridice cu profesioniștii comercianți. Sunt generate astfel ca efecte ale acestor raporturi drepturi și obligații.

Dincolo de latura luminoasă a acestor raporturi, (ex.: acordarea de credite pentru achiziția de case; acordarea de împrumuturi pentru studii ori perfecționare profesională; cumpărarea de bunuri de larg consum cu plata în rate; etc.), contextul economico-social ne arată că se poate ajunge și la o latură întunecoasă, la supraîndatorare, care poate fi cauzată de anumite disfuncționalități economico-sociale (șomaj; dobânzi excesive; inflație; risc valutar) și care poate pune, după caz, persoana fizică necomerciant (consumator) în fața unor dificultăți financiare majore.

O lume globalizată<sup>1</sup> are, pe lângă marile succese<sup>2</sup> și eșecuri<sup>3</sup>. Globalizarea nu este cauza tuturor relelor, dar ea poate crește probabilitatea crizelor economico-financiare<sup>4</sup>, al căror efect de contagiune se poate extinde uneori la scară globală. Criza economică din anul 2008 a avut efecte dezastruoase<sup>5</sup> și în România, în plan economic (scăderea comerțului; scăderea producției; scăderea numărului de locuri de muncă), dar și în plan social (scăderea veniturilor; șomaj; creșterea gradului de îndatorare a persoanelor fizice).

Persoanele fizice necomercianți au devenit vulnerabile și au intrat în dificultate financiară și au fost atinse de această „maladie” gravă, care este insolvența.

---

<sup>1</sup> Stiglitz J.E., *Mecanismele globalizării*, Ed. Polirom, București, 2008, p. 19; R. Gilpin, *Economia mondială a secolului XXI. Provocarea capitalismului global*, Ed. Polirom, București, 2004, p. 28; Găină V., Găină A. M., *The legal regime of the across borders insolvency under economic globalization*, Communication, Context, Interdisciplinarity - 3rd Edition, Edited by: The Alpha Institute for Multicultural Studies Published by: „Petru Maior” University Press, Tîrgu-Mureș, 2014, p. 66; Găină V., Găină Al. M., Găină A. M., *The coordination of the procedure of cross-border insolvency of the groups of companies in the conditions of globalization*, în volumul conferinței Debates on Globalization. Approaching National Identity through Intercultural Dialogue Proceedings of the 2nd International Conference „Globalization between Intercultural Dialogue and National Identity, 2nd Edition, ARHIPELAG XXI Press, Tîrgu-Mureș, 2016, p. 68; Găină V., Găină A. M., *Globalization of financial markets and the crossborder insolvency of the credit institutions*, in the Proceedings of the International Conference Communication, Context, Interdisciplinarity. Convergent Discourses. Exploring the Contexts of Communication. Section: Social Sciences, Arhipelag XXI Press, Tîrgu-Mureș, 2016, p. 143.

<sup>2</sup> Stiglitz J.E., *Globalizarea. Speranțe și deziluzii*, Ed. Economică, București, 2005, p. 32; Găină A. M., *Globalizarea și crizele financiare*, Ed. Pro Universitaria, București, 2012, p. 53.

<sup>3</sup> Stiglitz J.E., *op. cit.*, 2008, p. 23; A. M. Găină, *op. cit.*, 2012, p. 54.

<sup>4</sup> Guillermo de la Dehesa, *Învingători și învinși în globalizare*, Ed. Historia, București, 2007, p. 203.

<sup>5</sup> A. M. Găină, *Comerț internațional*, Ed. Universitară, Craiova, 2016, p. 146.

Supraîndatorarea persoanelor fizice nu se datorează doar crizele economico-financiare. Lipsa de disciplină în creditare, fraudele, hazardul, „lăcomia băncilor”, dar și „ignoranța și huzurul consumatorilor” pot avea ca și consecință ajungerea la supraîndatorare.

În fața unei asemenea situații e nevoie de protecție și de echilibru în raporturile dintre creditori și debitori, chiar dacă ei au interese opuse.

Cine trebuie protejat? Oricare debitor supraîndatorat, indiferent de cauza supraîndatorării sau doar cel de bună-credință?

Scopul procedurii este atât economic cât și social<sup>6</sup>, adică de a-l proteja pe creditor dar și de a-l salva pe debitorul de bună-credință.

Prin adoptarea Legii nr. 151/2015 privind procedura insolvenței persoanelor fizice, a fost creat cadrul juridic pentru acordarea unui tratament specific debitorului persoană-fizică necomerciant de bună-credință, aflat în stare de dificultate financiară, pe fondul unei supraîndatorări generată de motive neimputabile acestuia. Formele de realizare a procedurii insolvenței persoanelor fizice sunt: procedura pe bază de plan de rambursare a datoriilor; procedura prin lichidare de active; procedura simplificată (art. 5 din Legea nr. 151/2015).

În cadrul procedurii de insolvență pe bază de plan de rambursare a datoriilor, principalul instrument juridic de realizare a acesteia este „planul de rambursare a datoriilor”.

## ***2. Procedura administrativ-jurisdicțională pe bază de plan de rambursare a datoriilor – soluție juridică de remediu pentru debitor***

Procedura administrativă pe bază de plan de rambursare a datoriilor a fost introdusă în legislația românească prin dispozițiile Legii nr. 151/2015 privind procedura insolvenței persoanelor fizice.

„Procedura de insolvență pe bază de plan de rambursare a datoriilor este procedura de insolvență concursuală, colectivă și egalitară, care se aplică debitorului persoană fizică de bună-credință în vederea redresării situației financiare a acestuia, pentru gestionarea adecvată a veniturilor și cheltuielilor în vederea acoperirii într-o măsură cât mai mare a pasivului, printr-un plan de rambursare a datoriilor, urmată de eliberarea de datorii reziduale”. (art. 3 pct. 17 din Legea nr. 151/2015).

Această procedură de insolvență are „elemente de noutate absolută în dreptul român”<sup>7</sup>, dar s-a pus problema încă de la dezbaterile proiectului de lege în comisiile de specialitate ale forului legislativ român, dacă nu cumva prin această procedură se

---

<sup>6</sup> R. Bufan, A. Deli-Diaconescu, F. Moțiu, coordonatori și colaboratorii, *Tratat practic de insolvență*, Ed. Hamangiu, București, 2014, p. 1024; M. Comșa, *Legea privind procedura insolvenței persoanelor fizice nr. 151/2015. Legislație relevantă și comentarii*, Ed. Universul Juridic, București, 2018, p. 99.

<sup>7</sup> M. Comșa, *op. cit.*, 2018, p. 117.

încalcă liberul acces la justiție al persoanelor, în apărarea drepturilor și intereselor lor legitime.

Curtea Constituțională a României prin Decizia nr. 1/08.02.1994, privind liberul acces la justiție al persoanelor în apărarea drepturilor, libertăților și intereselor lor legitime, a statuat că procedurile administrativ-jurisdicționale nu afectează liberul acces la justiție. O asemenea opinie este îmbrățișată și de doctrină<sup>8</sup>, motivat și de faptul că atât jurisprudența CEDO, cât și legislațiile altor state au asemenea proceduri și că atâta timp cât litigiile care pot apărea în cadrul acestor proceduri sunt aduse în fața instanțelor de judecată, nu este obstrucționat liberul acces la justiție.

În Legea nr. 151/2015, există suficiente garanții procesuale prin care debitorul sau creditorii să se poată adresa justiției, în cazul în care consideră că le sunt afectate drepturile și interesele legitime, în cadrul procedurii administrative de insolvență pe bază de plan de rambursare a datoriilor. Creditorii care au votat împotriva planului, pot să atace cu contestație la instanță decizia comisiei de insolvență privind deschiderea procedurii pe bază de plan de rambursare a datoriilor (art. 30 din Legea nr. 151/2015). Dacă planul de rambursare nu este aprobat cu majoritatea prevăzută de lege, debitorul poate cere instanței, fie confirmarea planului, fie deschiderea procedurii judiciare de insolvență prin lichidarea de active (art. 32 din Legea nr. 151/2015).

## II. Planul de rambursare a datoriilor

### 1. Ce este planul de rambursare a datoriilor?

Noțiunea planului de rambursare a datoriilor este conturată juridic în cadrul dispozițiilor prevăzute în art. 3 pct. 15 și în art. 25-32 din Legea nr. 151/2015.

„Plan de rambursare a datoriilor este planul elaborat de debitor împreună cu administratorul procedurii, care cuprinde modul de acoperire a creanțelor împotriva averii debitorului, cuantumul plăților și termenele de plată, dar nu mai mult decât sumele datorate, conform tabelului de creanțe, precum și orice alte măsuri pentru redresarea financiară a debitorului” (art. 3 pct. 15 din Legea nr. 151/2015). Astfel sunt puse în evidență câteva elemente privind elaborarea planului și conținutul lui, dar insuficiente pentru a acoperi dimensiunea acestuia, trebuind să fie identificate în lege și alte componente de contur. În art. 27 din Legea nr. 151/2015, se precizează că planul de rambursare trebuie să fie conciliat cu creditorii, iar potrivit art. 28 din aceeași lege „planul este aprobat dacă minim 55% din valoarea totală a creanțelor, și 30% din valoarea creanțelor care beneficiază de cauze de preferință, au votat în favoarea acestuia”. Iată că avem aici alte două elemente de referință în conturarea planului de rambursare și anume concilierea cu creditorii și aprobarea prin vot a acestuia. Mai mult decât atât în art. 32 din Legea nr. 151/2015 este reglementată și

<sup>8</sup> M. Comșa, *op. cit.*, 2018, p. 118-119.

confirmarea planului de rambursare a datoriilor de către instanță la cererea debitorului, dacă planul nu a fost aprobat de către creditorii cu majoritatea prevăzută de lege. Se poate observa că planul de rambursare a datoriilor este un act juridic cu mai multe componente și anume: convențională; administrativ-jurisdicțională/jurisdicțională; legală.

Ce este, totuși, planul de rambursare a datoriilor în procedura insolvenței persoanelor fizice în contextul normativ care-i conturează fizionomia juridică?

Considerăm că planul de rambursare a datoriilor în procedura insolvenței persoanelor fizice este un act juridic de natură complexă, elaborat de debitor, care cuprinde măsurile pentru redresarea financiară a debitorului, cuantumul și termenele de plată a creanțelor și care este conciliat cu creditorii, votat și aprobat de aceștia cu majoritatea prevăzută de lege sau confirmat de instanță dacă nu a fost aprobat în condițiile menționate.

## ***2. Natura juridică a planului de rambursare a datoriilor***

Planul de rambursare a datoriilor este un act juridic având o structură complexă. Elementele sale structurale sunt de natură convențională, administrativ-jurisdicțională/ jurisdicțională și legală.

Prin obligațiile de plată a creanțelor pe care debitorul și le asumă prin plan, cu acordul creditorilor care-l votează, acesta are evidente valențe contractuale.

Planul de rambursare a datoriilor are după caz și elemente administrativ-jurisdicționale sau jurisdicționale.

În caz de aprobare a planului, comisia de insolvență constată prin decizie deschiderea procedurii de insolvență pe bază de plan de rambursare a datoriilor, decizia acesteia fiind un act administrativ-jurisdicțional de confirmare a planului. Dacă planul de rambursare nu a fost aprobat de creditorii, debitorul poate să ceară instanței să fie confirmat planul. Sentința prin care instanța confirmă planul are caracter jurisdicțional.

Planul de rambursare a datoriilor are și caracter legal. La soluționarea cererii de confirmare a planului instanța verifică dacă în conformitate cu art. 32 din Legea nr. 151/2015 au fost îndeplinite cumulativ condițiile prevăzute de lege pentru elaborarea și aprobarea planului (ex.: debitorul este în insolvență și are o situație financiară remediabilă; măsurile propuse în plan sunt echitabile pentru creditorii și realizabile de către debitor; planul a fost votat cu majoritatea prevăzută de lege; cota de acoperire a creanțelor este superioară celei care ar fi obținută în procedura judiciară de insolvență prin lichidare de active, dar nu mai puțin de 50% din valoare creanțelor).

În considerarea celor menționate, apreciem că planul de rambursare a datoriilor are natura unui act juridic complex, specific procedurii insolvenței persoanelor fizice.

### *3. Promotorii elaborării planului de rambursare a datoriilor*

Promotorii elaborării planului de rambursare a datoriilor sunt debitorul și administratorul procedurii.

Această legitimitate le este conferită prin art. 25(1) din Legea nr. 151/2015 în care se dispune că în termen de 30 de zile de la notificarea creditorilor de către administratorul procedurii a tabelului definitiv de creanțe, debitorul împreună cu administratorul procedurii elaborează un plan de rambursare a datoriilor. De ce doar lor și nu și creditorilor nu le-a conferit legea posibilitatea elaborării unui plan de rambursare, ar putea fi o întrebare la care trebuie găsit un răspuns?

În privința legitimității debitorului de a elabora un plan de rambursare, considerăm că legiuitorul a avut în vedere că el este cel care-și cunoaște cel mai bine situația economico-financiară și modalitățile de realizare a veniturilor pentru redresarea situației.

Dar de ce debitorul trebuie să elaboreze planul împreună cu administratorul procedurii desemnat de comisia de insolvență după admiterea în principiu a cererii de deschiderea procedurii pe bază de plan de rambursare a datoriilor? Este posibil ca rațiunea legiuitorului să aibă la bază faptul că administratorul procedurii este specialist într-un domeniu juridic sau economic (ex.: avocat; notar; executor judecătoresc; practician în insolvență) și îl poate sprijini pe debitor în elaborarea planului de rambursare. Apoi, în cadrul primelor măsuri după preluarea dosarului, administratorul procedurii ia act de informațiile din dosar conținute în actele anexă la cererea debitorului (ex.: conturi; venituri; acțiuni judiciare; creanțe; statut profesional; statut civil; etc.) pe baza cărora poate să-și facă o imagine privind situația debitorului. El primește tot în această perioadă și informații de la creditorii privind creanțele acestora, bunurile grevate de o cauză de preferință, măsurile de restructurare pe care aceștia le-ar putea accepta (art. 21 din Legea nr. 151/2015). Pe baza tuturor datelor și informațiilor din dosar și de la creditorii, administratorul întocmește tabelul preliminar de creanțe și-l comunică debitorului și creditorilor.

Din acest moment, creditorii au și ei acces la dosar și pot contesta tabelul preliminar de creanțe deoarece sunt incluși în procedură și ar putea chiar după definitivarea acestuia să propună un plan de rambursare. Dar nu pot, deoarece nu le-a fost acordată de lege această posibilitate, indiferent de quantumul și rangul creanței pe care o au împotriva debitorului. De ce?

Credem că s-a avut în vedere faptul că planul de rambursare a datoriilor se conciliază între debitor și creditorii, asistați de administratorul procedurii și creditorii pot să-și exprime poziția lor în cadrul negocierilor (art. 27 din Legea nr. 151/2015). S-a urmărit probabil și evitarea unui paralelism între două sau mai multe planuri de rambursare, care supuse negocierii și aprobării ar fi întârziat procedura și s-ar fi ajuns mai greu la un acord.

### ***3. Termenul de elaborare a planului de rambursare***

Planul de rambursare a datoriilor trebuie elaborat în termen de 30 de zile de la notificarea creditorilor privind definitivarea tabelului de creanțe [art. 25(1) din Legea nr. 151/2015]. Tabelul definitiv de creanțe se aduce la cunoștința creditorilor fie după rămânerea definitivă a sentinței prin care s-a soluționat contestația la tabelul preliminar, fie după rămânerea definitivă a tabelului preliminar, ca urmare a necontestării sale.

Ce se întâmplă dacă debitorul nu se încadrează în termenul de 30 de zile acordat de lege?

Poate solicita o prelungire, deși legea nu prevede această posibilitate? Este decăzut din dreptul de a mai elabora planul și de a-l supune concilierii cu creditorii? Ar putea fi respins planul la vot pe motiv că este depus cu depășirea termenului?

În privința prelungirii termenului, chiar dacă legea nu prevede o asemenea posibilitate, având în vedere scopul procedurii și rolul planului în procedură, considerăm că debitorul poate să solicite comisiei de insolvență prelungirea termenului de elaborare pentru motive bine întemeiate<sup>9</sup> (ex.: stare temporară de boală a debitorului sau administratorului; neobținerea unor documente de la autorități; etc.). Pentru celelalte situații apreciem că nu poate opera sancțiunea decăderii debitorului de a elabora și propune un plan în condițiile în care legea nu prevede o asemenea sancțiune, iar planul care este supus concilierii cu depășirea termenului de elaborare nu ar putea fi respins ca tardiv sau elaborat cu nerespectarea termenului prevăzut de lege.

### ***4. Conținutul planului de rambursare a datoriilor***

#### ***4.1. Elementele de conținut al planului de rambursare a datoriilor***

Elementele de conținut al planului de rambursare a datoriilor sunt prevăzute în art. 25(2) din Legea nr. 151/2015.

Structura planului cuprinde unele elemente care sunt identificate<sup>10</sup> încă din cererea de deschidere a procedurii insolvenței (ex.: motivele care au determinat insolvența; lista creanțelor; lista bunurilor debitorului; etc.), iar altele care sunt aflate pe parcursul procedurii (ex.: tabelul definitiv de creanțe; măsurile de restructurare; evaluarea bunurilor grevate de cauze de preferință).

Planul de rambursare trebuie să fie realist<sup>11</sup> și construit în concordanță cu resursele debitorului și perspectivele de redresare, astfel încât să-i convingă pe creditorii de șansele de reușită și de acordarea votului necesar aprobării.

<sup>9</sup> M. Comșa, *op. cit.*, 2018, p. 162.

<sup>10</sup> M. Comșa, *op. cit.*, 2018, p. 162.

<sup>11</sup> C.B. Nasz, *Procedura insolvenței persoanelor fizice*, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 254.

În structura planului de rambursare a datoriilor trebuie puse în evidență, conform art. 28/29 din Legea nr. 151/2015, următoarele categorii de elemente: elemente privind motivele care au condus la ajungerea în stare de insolvență; elemente privind activul patrimonial al debitorului din care se pot acoperi datoriile (ex.: salarii; bunuri; creanțe de încasat); elemente privind pasivul patrimonial al debitorului care trebuie acoperit din veniturile debitorului (ex.: tabelul definitiv de creanțe; cota de acoperire a creanțelor; plata creanțelor curente); elemente privind asigurarea unui nivel de trai rezonabil și protecția locuinței familiei debitorului (lista bunurilor neurmăribile; măsuri pentru locuința familiei); alte măsuri pentru redresarea situației financiare a debitorului (ex.: denunțarea unor contracte; obligații asumate de debitor pentru majorarea veniturilor destinate acoperirii pasivului).

Arhitectura planului de rambursare a datoriilor trebuie să fie flexibilă, echilibrată și realistă încât să se asigure reușita acestuia în contextul armonizării drepturilor și interesele creditorilor și ale debitorului.

#### *4.2. Motivele care au condus la ajungerea în stare de insolvență*

Motivele care au condus la ajungerea în stare de insolvență a debitorului trebuie identificate și cunoscute la momentul la care se elaborează planul de rambursare. Pornind de la cunoașterea cauzelor care au generat insolvența, pot fi făcute evaluări privind șansele de redresare și se pot stabili cu obiectivitate măsurile care vor fi cuprinse în plan. Este adevărat că și comisia de insolvență analizează motivele pentru care debitorul a ajuns în stare de insolvență, atunci când examinează cererea de deschidere a procedurii, dar analiza pe care o face are în vedere mai mult determinarea stării de insolvență și condițiile pe care trebuie să le îndeplinească debitorul pentru a fi supus procedurii pe bază de plan de rambursare.

Analiza comisiei de insolvență are în vedere mai mult îndeplinirea condițiilor prevăzute în art. 4 din Legea nr. 151/2015 pentru care debitorul să poată beneficia de procedură, cu excluderea situațiilor în care acestuia nu-i este aplicabilă o asemenea procedură. Apoi informațiile prezentate de debitor și susținerile sale în fața comisiei pot avea elemente subiective sau mai puțin perceptibile față de situația reală, el fiind în cauză, dar și neprofesionist în domeniu.

Motivele care au condus la ajungerea în insolvență sunt analizate la elaborarea planului de rambursare a datoriilor de către debitor împreună cu administratorul procedurii, care are o poziție obiectivă față de „situația debitorului”<sup>12</sup>. Obiectivitatea analizei este necesară pentru a se putea fundamenta realist măsurile pentru redresarea situației financiare a debitorului, avându-se în vedere și contextul socio-economic al supraîndatorării debitorului, dar și comportamentul acestuia anterior deschiderii procedurii.

<sup>12</sup> M. Comșa, *op. cit.*, 2018, p. 162.

### 4.3. Elemente privind activul patrimonial al debitorului

**a. Cotitatea salariului sau a altor venituri ale debitorului destinate acoperirii pasivului.** Dacă debitorul are venituri din salariu aferent prestării muncă în regimul unui contract de muncă sau venituri pe care le anticipează că le va obține în acest regim, va trebui determinată cota din acesta și din alte venituri care poate fi alocată pentru acoperirea pasivului. Determinarea acestei cote pentru a fi inclusă în planul de rambursare trebuie făcută având în vedere cheltuielile curente, persoanele pe care debitorul le are în întreținere și care grevează veniturile acestuia. O analiză realistă este utilă pentru ca la sursele de acoperire a datoriilor să fie înscrisă în plan o valoare rezonabilă și realizabilă.

**b. Lista bunurilor, valoarea de piață a acestora și propunerea de partaj pentru cele în devălmășie sau coproprietate, a căror valorificare se propune pentru acoperirea pasivului.** Bunurile care există în averea debitorului sunt elemente de activ patrimonial și pot fi valorificate și obține resurse financiare pentru acoperirea datoriilor. O listă a bunurilor debitorului există încă de la depunerea cererii de deschidere a procedurii, dar în măsura în care există și altele care au fost omise sau neidentificate la acel moment, o completare a acesteia și introducerea în planul de rambursare este mai mult decât necesară, pentru masa activă. În listă trebuie incluse și bunurile care sunt grevate de cauze de preferință, adică grevate de privilegii, ipoteci, gaj<sup>13</sup> și care pot fi valorificate prin planul de rambursare în modalitățile prevăzute de lege (vânzare prin licitație; dare în plată; etc.).

Administratorul procedurii va verifica<sup>14</sup> înainte de elaborarea listei din planul de rambursare care este situația bunurilor la instituțiile unde acestea sunt înregistrate (ex.: cartea funciară; serviciile de impozite și taxe) și va face evaluarea acestora cu concursul experților comisiei de insolvență, pentru a se determina valoarea de piață a acestora și pentru a se consemna în planul de rambursare potențiala contribuție a acestora la stabilirea cotei de acoperire a creanțelor.

Pentru bunurile pe care debitorul le deține în devălmășie sau coproprietate administratorul procedurii împreună cu debitorul trebuie să stabilească propunerea de partaj și eventuala valoare care revine debitorului pe care o înscrie în planul de rambursare.

**c. Lista creanțelor al căror titular este debitorul și data scadenței acestora.** Creanțele al căror titular este debitorul sunt elemente de activ patrimonial al acestuia și pot fi luate în calcul pentru acoperirea pasivului prin planul de rambursare.

Situația creanțelor al căror titular este debitorul se regăsește și în cererea de deschidere a procedurii pe bază de plan de rambursare [art. 13(5) lit. J] din Legea nr. 151/2015].

---

<sup>13</sup> Al.-M Găină, *Garanții reale mobiliare de executare a obligațiilor civile și comerciale*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 52 și urm.

<sup>14</sup> M. Comșa, *op. cit.*, 2018, p. 163.

Creanțele al căror titular este debitorul ar putea proveni<sup>15</sup> din drepturi salariale neîncasate, restituiri de taxe plătite necuvenit, restituiri de împrumuturi acordate persoanelor fizice sau juridice, dividende atribuite dar neîncasate; cheltuieli de judecată; bonusuri la salarii neîncasate etc. La înscrierea acestora în planul de rambursare trebuie precizată și data scadenței pentru a se putea prognoza prin plan momentul și cuantumul valoric ce se poate alocă din valoarea acestora ca urmare a încasării pentru plata datoriilor.

#### 4.4. Elemente privind pasivul patrimonial al debitorului

**a. Tabelul definitiv de creanțe.** Tabelul definitiv de creanțe cuprinde toate creanțele asupra averii debitorului care există la data deschiderii procedurii și sunt acceptate în tabelul preliminar și împotriva cărora nu s-au formulat contestații precum și creanțele admise în urma soluționării contestațiilor (art. 3 pct. 23 din Legea nr. 151/2015). Întocmirea acestui tabel a fost făcută de administratorul procedurii, iar tabelul a fost notificat creditorilor și debitorului și depus la Comisia de Insolvență conform art. 24 alin. 4 și 5 din Legea nr. 151/2015. Tabelul definitiv de creanțe trebuie inclus în planul de rambursare, pentru ca în raport de veniturile debitorului să se poată determina cota de acoperire a pasivului.

**b. Cota de acoperire a creanțelor.** Stabilirea cotei de acoperire a creanțelor are mare importanță în privința aprobării sau confirmării planului de rambursare.

Cota de acoperire a creanțelor prin planul de rambursare trebuie să îndeplinească în mod cumulative două condiții: să fie superioară cotei de acoperire care ar putea fi obținută de creditorii în procedura judiciară de insolvență prin lichidare de active; să fie superioară valorii bunurilor urmăribile ale debitorului reprezentată ca procent din totalul valoric al bunurilor și veniturilor urmăribile ale debitorului [art. 28(1) lit. f) din Legea nr. 151/2015]. S-a apreciat în doctrină<sup>16</sup> că „stabilirea acestei cote de acoperire va pune cele mai multe probleme în practică, deoarece creditorii mai ales cei garantați vor fi tentați să insiste în valorificarea bunurilor, în special a celor afectate de o cauză de preferință, imediat decât să aștepte până la 5 ani să obțină nu cu mai mult printr-un plan”.

Este adevărat că există o asemenea dificultate cu atât mai mult cu cât această cotă depinde și de stabilirea valorii bunurilor urmăribile ale debitorului, dar o determinare a cotei la o valoare minimală sub care nu se poate scădea, ca o condiție, se poate face în contextul unei aprobări sau confirmări a planului de rambursare. Astfel, în art. 32(3), lit. e din Legea nr. 151/2015, se dispune că instanța poate confirma planul de rambursare dacă sunt îndeplinite cumulative anumite condiții, printre care și cea potrivit căreia „cota de acoperire a creanțelor este superioară cotei ce ar putea fi obținută de creditorii în procedura judiciară de insolvență

<sup>15</sup> M. Comșa, *op. cit.*, 2018, p. 165.

<sup>16</sup> M. Comșa, *op. cit.*, 2018, p. 165.

prin lichidare de active, dar nu mai mică de 50 % din totalul valorii creanțelor și este mai mare decât procentul pe care îl reprezintă valoarea bunurilor urmăribile ale debitorului în raport cu totalul valoric al bunurilor și veniturilor urmăribile ale debitorului”. Deci stabilirea cotei are două elemente de referință: mai mare sau egală cu 50 % din totalul valorii creanțelor; mai mare decât valoarea bunurilor urmăribile față de totalul valoric al bunurilor și veniturilor urmăribile. Dacă administratorul procedurii împreună cu debitorul reușesc să armonizeze cele două criterii valorice în stabilirea cotei de acoperire a creanțelor, șansele<sup>17</sup> de aprobare sau confirmare a planului de rambursare sunt foarte mari.

**c. Asigurarea plății creanțelor curente.** În planul de rambursare a datoriilor trebuie incluse și măsuri pentru asigurarea plății creanțelor curente. Este important ca debitorul să nu mai acumuleze datorii pentru a se putea utiliza veniturile obținute din salarii ori valorificarea de bunuri pentru plata datoriilor către creditori. Când se stabilește cota din salariu sau din alte venituri ale debitorului pentru acoperirea pasivului se are în vedere și plata creanțelor curente ale debitorului. O asemenea abordare este în consens cu scopul procedurii și asigurarea echilibrului între creditori și debitor.

#### *4.5. Bunurile și veniturile neurmăribile și asigurarea unui nivel de trai rezonabil pentru debitor și locuința familiei*

**a. Bunurile neurmăribile.** Bunurile neurmăribile sunt acele bunuri din averea debitorului care nu pot fi supuse valorificării în procedura insolvenței persoanelor fizice deoarece sunt necesare asigurării debitorului a unui nivel de trai rezonabil.

În art. 3 pct. 2 din Legea nr. 151/2015 sunt identificate următoarele categorii de bunuri neurmăribile: „bunurile de uz personal sau casnic, inclusiv mobilierul, necesare debitorului și familiei sale pentru un trai rezonabil, dar fără ca valoarea fiecăruia să depășească 5000 lei; obiectele de cult, dacă nu sunt mai multe de același fel, dar fără ca valoarea fiecăruia să depășească 2000 de lei; un vehicul, dacă acesta este în mod indispensabil necesar debitorului și familiei sale, inclusiv pentru deplasarea de la/către locul de muncă și care valorează cel mult 5000 de euro, iar costul dobândirii sale nu face obiectul unei creanțe împotriva averii debitorului; obiectele necesare în mod rezonabil debitorului care suferă de un handicap sau persoanelor din întreținerea sa aflate în această situație și obiectele destinate îngrijirii bolnavilor; alimentele necesare debitorului și persoanelor aflate în întreținerea sa pe durata desfășurării procedurii; bunurile care servesc la exercitarea ocupației sau profesiei debitorului, în condițiile art. 728 alin. (1) din Codul de procedură civilă; inventarul agricol, inclusiv animalele de muncă, furajele pentru aceste animale și semințele pentru cultura pământului, dacă debitorul se ocupă cu agricultura în

<sup>17</sup> C.B. Nasz, *op. cit.*, 2016, p. 254.

măsura necesară continuării lucrărilor în agricultură, în afară de cazul în care asupra acestor bunuri există un drept real de garanție sau un privilegiu pentru garantarea creanței; scrisorile, fotografiile și tablourile personale sau de familie și altele asemenea.”

Lista bunurilor neurmăribile în procedura insolvenței persoanelor fizice derogă de la dispozițiile art. 727-728 C. pr. civ. în care sunt stabilite bunurile mobile care nu se pot urmări. Există bunuri prevăzute în Codul de procedură civilă care sunt excluse de la urmărire (ex.: combustibilul pe 3 luni de iarnă), care nu pot fi urmărite nici în procedura insolvenței persoanelor fizice. Apoi, pentru anumite bunuri este stabilit un plafon valoric neurmăribil, ceea ce înseamnă că bunurile care au o valoare peste acest plafon pot fi urmărite.

Înainte de a fi inclusă în planul de rambursare lista bunurilor neurmăribile, trebuie supusă aprobării comisiei de insolvență. În structura listei bunurilor neurmăribile sunt incluse bunuri care sunt necesare existenței materiale și spirituale a persoanei fizice, a cărei susținere poate fi asigurată prin venituri obținute din muncă salariată sau exercitarea unei profesii libere (ex.: autoturism pentru deplasare la locul de muncă; inventar agricol; bunuri de uz casnic; obiecte de cult).

Este o recunoaștere și respectare a existenței și condiției umane a persoanei aflată într-un moment de dificultate, într-un context care nu-i este imputabil.

**b. Veniturile neurmăribile.** Veniturile neurmăribile reprezintă cota din totalul veniturilor debitorului care sunt necesare acestuia pentru acoperirea cheltuielilor pentru asigurarea unui nivel de trai rezonabil (art. 3 pct. 25 din Legea nr. 151/2015). În categoria veniturilor neurmăribile au fost incluse în art. 3 pct. 25 din Legea nr. 151/2015 următoarele: „sumele necesare asigurării nevoilor locative, hrană, transport, sănătate și a altor nevoi curente ale debitorului și persoanelor cărora le prestează întreținere în mod curent; sumele necesare debitorului și persoanelor cărora le prestează întreținere în mod curent pentru susținerea cursurilor de învățământ obligatoriu, precum și sumele necesare începerii sau continuării studiilor postliceale, universitare sau postuniversitare; sumele necesare plății primelor de asigurare obligatorie”.

Structura veniturilor neurmăribile ale debitorului cuprinde acele venituri care sunt alocate cheltuielilor pentru asigurarea unui nivel de trai rezonabil al acestuia (ex.: susținerea nevoilor de locuit, sănătate, transport; susținerea instruirii, educării și dobândirii unei pregătiri profesionale; protecția pentru situațiile de risc privind sănătatea și viața; bunurile pentru asigurări). Cotitatea care trebuie alocată pentru scopul menționat se stabilește de comisia de insolvență. Administratorul procedurii împreună cu debitorul vor include în planul de rambursare lista cu veniturile neurmăribile pe parcursul procedurii.

**c. Locuința familiei.** Locuința familiei „este imobilul în care debitorul locuiește efectiv singur sau împreună cu familia și/sau cu alte persoane cărora debitorul le

prestează întreținere în mod curent” (art. 3 pct. 13 din Legea nr. 151/2015). Administratorul procedurii împreună cu debitorul trebuie să analizeze situația locativă a debitorului și să propună, prin planul de rambursare, măsuri pentru locuința familiei pe durata procedurii. Noțiunea de locuință a familiei este privită în înțelesul insolvenței persoanelor fizice, în sensul că reprezintă locul (imobilul) în care familia locuiește efectiv fără a avea vreo relevanță regimul deținerii acesteia, adică în proprietate, chirie, comodat etc. S-a avut în vedere de lege interesul major al protecției locuinței în considerarea „ocrotirii drepturilor primare ale omului, dar și a interesului comun al familiei”<sup>18</sup>.

Potrivit art. 26 din Legea nr. 151/2015, administratorul procedurii trebuie să aibă în vedere, atunci când face analiza situației locative a debitorului și propune prin planul de rambursare măsurile privind locuința familiei, următoarele aspecte: costurile pe care le-ar suporta debitorul dacă rămâne în locuință (ex: cuantumul chiriei; rata de plată credit ipotecar; cuantumul primelor de asigurare; cuantumul impozitului pe proprietate<sup>19</sup>; cheltuielile de întreținere imobil); nevoile de locuit ale debitorului și ale familiei sale și în raport de acestea costurile unei locuințe alternative; veniturile debitorului și capacitatea altor persoane care locuiesc cu debitorul de a contribui la cheltuieli; cuantumul creanțelor unei cauze de preferință asupra imobilului.

Dacă în urma analizei făcute se apreciază că locuința familiei trebuie păstrată prin planul de rambursare se stabilesc măsurile necesare pentru aceasta pe durata procedurii administrative de insolvență.

O altă variantă la care se poate ajunge în urma analizei situației locative a debitorului dacă ar fi mai avantajoasă decât păstrarea locuinței ar fi valorificarea imobilului în care locuiește debitorul prin planul de rambursare, pentru acoperirea pasivului. În cazul în care se optează pentru o asemenea soluție, prin art. 26 alin. 2 din Legea nr. 151/2015 au fost prevăzute anumite măsuri de protecție socială a debitorului și anume: posibilitatea debitorului de a rămâne în imobil până la valorificare, dar nu mai mult de 6 luni de la data care a fost prevăzută în plan pentru valorificare, dacă nu există în plan un termen mai favorabil; dacă valorificarea se va face prin darea în plată anterior unui termen de 6 luni, atunci debitorul poate rămâne în locuință cu obligația plății unei chirii stabilite de comisia de insolvență; dacă valorificarea se va face prin orice modalitate, alta decât darea în plată, înaintea termenului de 6 luni, atunci debitorul ar putea rămâne în locuință până la acest termen cu obligația de plată a unei chirii stabilite de comisia de insolvență; acordarea unui drept de preferință debitorului după valorificarea imobilului pentru încheierea unui contract de închiriere pentru întregul imobil sau pentru o parte din acesta, cu o chirie stabilită conform condițiilor pieței.

<sup>18</sup> M. Comșa, *op. cit.*, 2018, p. 170.

<sup>19</sup> Al. -M. Găină, *Drept fiscal și procedură fiscală*, Ed. Universul Juridic, București, 2009, p. 197.

Prin aceste dispoziții speciale, se derogă de la regulile de drept comun în materie de executare silită a imobilelor cu titlu de locuință a familiei prevăzute în art. 896 C. pr. civ.

În stabilirea măsurilor privind bunurile familiei în vederea înscrierii lor în planul de rambursare, administratorul procedurii împreună cu debitorul vor avea în vedere și celelalte reglementări specifice (ex: darea în plată; executarea silită imobiliară; regimul chiriilor; evacuarea din locuință; etc).

#### *4.6. Alte măsuri pentru redresarea situației financiare a debitorului*

**a. Denunțarea unor contracte.** Pentru maximizarea averii debitorului și creșterea veniturilor aferente acoperirii pasivului în planul de rambursare poate să fie prevăzută și denunțarea unor contracte. Este posibil ca debitorul să aibă încheiate contracte care sunt în derulare și care sunt grevate de plăți periodice (ex: un contract de leasing; de închiriere pentru depozitarea unor bunuri etc.) care nu sunt necesare în continuare debitorului și nici pentru procedura pe bază de plan de rambursare. Administratorul procedurii poate propune prin plan denunțarea acestora.

**b. Asumarea de către debitor de obligații pentru majorarea veniturilor destinate acoperirii pasivului.** În planul de rambursare a datoriilor pot fi incluse și obligații pe care și le asumă debitorul pentru creșterea veniturilor sale în scopul acoperirii pasivului. El poate să se oblighe că își poate obține o altă specializare printr-o reorientare profesională sau că se reangajează, dacă nu este în câmpul muncii la momentul elaborării planului sau că va constitui garanții suplimentare pentru achitarea pasivului [art. 25(2) lit. j) din Legea nr. 151/2015].

Debitorul se poate obliga la prestarea unei munci pe bază de contract de muncă, având timp parțial față de norma de bază, pentru sporirea veniturilor sale.

Măsurile identificate prin Legea nr. 151/2015 au caracter exemplificativ, iar în practică pot fi adoptate și altele în raport de situația concretă.

#### *4.7. Obligații care nu pot fi reduse sau eșalonate prin planul de rambursare*

Anumite obligații ale debitorului nu pot fi reduse sau eșalonate prin planul de rambursare a datoriilor. Obligațiile care sunt excluse de la reducere ori eșalonare sunt: obligațiile legale sau convenționale de întreținere (ex: obligația de întreținere față de copii; obligația de întreținere față de soț; obligația de întreținere față de părinți etc.) și obligațiile rezultate din atragerea răspunderii penale sau contravenționale (plata amenzilor penale sau contravenționale; plata daunelor civile rezultate din infracțiuni; etc). Pentru obligațiile convenționale de întreținere, limita în care pot fi acestea menținute este de 5 salarii medii pe an, considerată ca sumă minimală pentru asigurarea întreținerii persoanei beneficiare.

#### *4.8. Durata planului de rambursare*

Durata de executare a planului de rambursare a datoriilor trebuie să fie prevăzută în plan. Termenul maxim de executare a planului este de 5 ani de la data rămânerii definitive a deciziei de deschidere a procedurii de insolvență pe bază de plan de rambursare a datoriilor [art. 25(5) din Legea nr. 151/2015]. Debitorul și administratorul procedurii trebuie să prevadă în planul de rambursare pe care îl propun creditorilor o durată de executare a acestuia în limitele prevăzute de lege, adică de cel mult până la 5 ani, care începe să curgă de la momentul mai înainte menționat. În plan poate fi prevăzută și posibilitatea prelungirii cu cel mult 12 luni a acestuia.

### **III. Evaluarea planului de rambursare de comisia de insolvență și notificarea creditorilor**

#### *1. Evaluarea planului de rambursare de comisia de insolvență*

Planul de rambursare al datoriilor elaborat de administratorul procedurii se depune la comisia de insolvență pentru evaluare. Comisia de insolvență evaluează planul de rambursare cu privire la fezabilitatea acestuia. Ea verifică dacă debitorul are capacitatea de a respecta planul de rambursare raportat la bunurile și veniturile urmăribile și cuantumul datoriilor, dar și cu privire la cuantumul sumelor pe care debitorul consideră că le va putea plăti creditorilor săi (art. 11 alin. 3 din H.G. nr. 419/2017 pentru aprobarea Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 151/2015 privind procedura insolvenței persoanelor fizice). În activitatea de evaluare, comisia este sprijinită de experții din cadrul corpului constituit pe lângă comisie. Rezultatul evaluării se consemnează într-un raport care împreună cu planul de rambursare se transmit de către comisia de insolvență la administratorul procedurii, care urmează să îndeplinească formalitățile de notificare către creditorii în vederea supunerii spre aprobare a planului.

#### *2. Notificarea planului și a raportului de evaluare către creditorii cunoscuți*

Administratorul procedurii notifică creditorilor cunoscuți planul de rambursare și raportul de evaluare. Creditorii cunoscuți sunt cei care sunt înscrși în tabelul definitiv de creanțe. Nu există<sup>20</sup> încă o metodologie de depunere a planului de către administrator la comisia de insolvență, pentru evaluare și nici de notificare a creditorilor, dar din contextul competențelor reglementate de lege pentru comisia de insolvență și administratorul procedurii se poate stabili traseul pe care trebuie

---

<sup>20</sup> M. Comșa, *op. cit.*, 2018, p. 167.

să-l urmeze planul de rambursare de la administratorul procedurii la comisia de insolvență și înapoi la administrator și apoi către creditorii.

Notificarea planului de rambursare a datoriilor către creditorii trebuie făcută de îndată pentru a se putea respecta celelalte termene privind procedura de conciliere, votare, aprobare sau confirmare a acestuia (art. 12 din H.G. nr. 419/2017 pentru aprobarea Normele metodologice de aplicare a Legii nr. 151/2015 privind procedura insolvenței persoanelor fizice).

# STUDIU PRIVIND FUNCȚIONAREA SISTEMULUI EDUCAȚIONAL ÎN ROMÂNIA MARE ÎN PERIOADA 1918-1940

*Conf. univ. dr. Ilie MURĂRIȚA*  
*Universitatea din Craiova,*  
*Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor*

*Prof. univ. dr. Sevastian CERCEL<sup>1</sup>*  
*Universitatea din Craiova,*  
*Facultatea de Drept*

## Abstract

*The problem of the unification of the education system, which emerged after the Great Union of 1918, was a challenge for the Romanian inter-war education and a fundamental problem of our society, whose solution directly influenced the good functioning of education in the new state. The Romanian historical provinces started in 1918 on a common road that had to be reflected in the national education system. The study presents the evolution of the applicable legal norms and of the main indicators of the education system (number of schools, teachers and students etc.) by province (The Old Kingdom, Bessarabia, Bucovina, Transylvania), by environment (rural, urban), depending on the level of education (primary, secondary, tertiary), but also in relation to the source of financing (state or private education). For the university education, the study considers its diversification by categories: Law, Letters, Sciences, Medicine, Theology, Economics, Technical etc.*

**Keywords:** *unification of the educational system, interwar period, evolution of legal norms, funding sources, education*

## 1. Introducere

Primii ani după Marele Război aducea România în fața unor probleme complexe în plan intern, care impuneau măsuri pentru dezvoltarea statului, modernizarea economiei naționale, elaborarea unui ansamblu legislativ și adoptarea unei noi

---

<sup>1</sup> Cercetător științific I, Institutul de Cercetări Socio-Umane „C.S. Nicolăescu- Ploșor”.

Constituții, stabilirea unor raporturi echilibrate între majoritari și minoritari, dezvoltarea învățământului și a culturii<sup>2</sup>.

Se admite în general că progresul umanității, de-a lungul timpului, a fost condiționat de descoperirile tehnice. Prezentul pune omenirea în fața unei noi provocări: tranziția la societatea informațională / societatea cunoașterii. De această dată, însă, accentul trebuie să cadă, în principal, pe calitate, și mai puțin pe cantitate. Saltul pe care trebuie să-l facem, în mileniul al treilea, va trebui să fie unul fundamentat pe forța minții, a spiritului, și nu pe forța brută, fizică. Condițiile noilor paradigme și așteptări ale momentului nu mai pot fi îndeplinite de la sine, prin evoluția naturală a lucrurilor, ci solicită concentrarea eforturilor pe creșterea volumului de cunoștințe, precum și pe asimilarea acestora. Un rol esențial în sporirea gradului de cunoaștere revine sistemului educațional.

În prezentul studiu prin sistemul educațional avem în vedere un complex de acțiuni sociale de transmitere a culturii, de generare, organizare și conducere a învățării individuale sau colective. Omul, prin natura lui, este o ființă culturală, educabilă. Relația dintre cultură și educație rezidă în faptul că prin cultură putem înțelege formare, educație, iar prin educație procesul de transmitere a culturii. Procesul de învățare constă, în fapt, în asimilarea culturii. Conținutul educației vizează cultura, cunoașterea, respectiv ansamblul de informații, cunoștințe, bunuri și produse culturale, valori etc.

Împărțirea învățământului pe cele trei niveluri – primar, secundar și universitar – ne-a permis o analiză a dinamicii principalilor indicatori de caracterizare a acestora în perioada 1919-1938 (perioadă pentru care există date statistice), dar și studiul structurării acestor indicatori la diferite momente de timp.

După anul 1918, în România Mare, învățământul a cunoscut o dezvoltare semnificativă, atât cantitativă cât și calitativă. S-a pornit de refacerea școlilor distruse în

---

<sup>2</sup> Studiul reprezintă susținerea autorilor din cadrul conferinței organizate de Facultatea de Drept a Universității din Craiova din noiembrie 2019, iar anumite aspecte au fost prezentate și în cadrul altor manifestări științifice. Pentru viața economică și socială în perioada respectivă, *Mircea Mușat, Ion Ardeleanu, România după Marea Unire*, vol. II, Partea I. 1918-1933, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1986, capitolul I. Consolidarea statului național român unitar. 1919-1923, Viața economică și socială, pp. 3- 39. Autorii subliniază că problema primordială care stătea în fața României postbelice era refacerea economică, în condițiile în care pierderile recunoscute oficial pentru România, prin tratatele de pace, au fost evaluate doar la peste 31 miliarde lei aur, în realitate totalul pierderilor materiale ale României fiind de 72 miliarde lei aur. În Parlament se afirma, cu privire la această chestiune, că România a fost pusă în situația dureroasă de a se întreba dacă a fost de partea învingătorilor sau a învinșilor. Pentru cadrul general de evoluție a culturii și învățământului, *Ioan Scurtu*, în *Istoria Românilor*, vol. VIII. România întregită, Academia Română, Secția de Științe Istorice și Arheologie, Ioan Scurtu, coordonator, Petre Otu, secretar, Ed. Enciclopedică, București, 2003, Partea a V-a, Cap. XVII. „Cadrul general de evoluție a culturii (Dumitru Micu, Ioan Scurtu)”, pp. 639 -660, Cap. XVIII „Învățământul, științele și tehnica (Ștefan Iancu, Ioan Scurtu)”. Pentru anumite acte normative adoptate în perioada respectivă, *Ioan Scurtu, Gheorghe Z. Ionescu, Eufrosina Popescu, Doina Smârcea*, *Istoria României între anii 1918-1944. Culegere de documente*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1982.

timpul războiului, dar s-au construit și altele noi. S-a urmărit constant organizarea unitară a învățământului pe întreg cuprinsul țării și asigurarea accesului la învățătură pentru toți tinerii. În acea perioadă inițiativele și eforturile miniștrilor Instrucțiunii Publice au fost determinante pentru realizările din domeniul învățământului. O contribuție importantă a avut și dr. Constantin Angelescu, născut la 10 iunie 1869 la Craiova (familia mamei sale Teodora, născută Geblescu, era înrudită cu familia Craioveștilor). După anii de studiu la școala primară Obedeanu și la liceul Carol I din Craiova, el va studia medicina la Paris și se va specializa în chirurgie. Membru al Partidului Național-Liberal, a fost deputat și senator, ministru al lucrărilor publice. Timp de peste un deceniu a fost ministru al Instrucțiunii Publice și a impus reforme însemnate pentru modernizarea învățământului românesc, în continuarea celor inițiate anterior de către mentorul și unchiul său, prin alianță, Spiru Haret.

Constituția din 29 martie 1923 impunea principiile libertății învățământului, obligativității și gratuității învățământului primar în România<sup>3</sup>. Pornind de principiile constituționale, ministrul Angelescu a impus adoptarea Legii învățământului primar al statului și a învățământului normal- primar din 26 iunie 1924, iar din anul 1925 a instituit examenul de bacalaureat, care se va impune ca un veritabil examen de maturitate<sup>4</sup>. Deviza sa era: „Școală cât mai multă! Școală cât mai bună! Școală cât mai românească!”. În acțiunile sale de modernizarea a învățământului românesc mobilizat comitetele de părinți, oficialitățile locale, a asigurat fonduri de la buget pentru construirea unui număr mare de școli. Din inițiativa sa a fost bătută o medalie specială care se acorda celor ce se distingeau prin eforturile și rezultatele lor în acest domeniu: „Răspłata Muncii pentru Construcții Școlare”. Școlile construite – numite „tip Angelescu” – aveau o structură simplă și funcțională: patru săli de clasă, cancelarie și camera directorului, ele regăsindu-se în multe sate și în toate comunele din România. S-au ridicat școli normale în aproape fiecare capitală de județ, iar în marile orașe s-au construit clădiri moderne, cu o arhitectură specifică, pentru licee noi.

În perioada respectivă sunt ridicate construcții reprezentative destinate învățământului superior. Palatul Facultății de Drept din București, *exempli gratia*, este cea

---

<sup>3</sup> Art. 24 din Constituție prevedea în alin. 1: „Învățământul este liber în condițiunile stabilite prin legile speciale și întrucât nu va fi contrar bunelor moravuri și ordinii publice”; alin. 2: „Învățământul primar este obligator. În școlile Statului acest învățământ se va da gratuit”; alin. 3: „Statul, județele și comunele vor da ajutoare și înlesniri elevilor lipsiți de mijloace, în toate gradele învățământului, în măsura și modalitățile prevăzute de lege”.

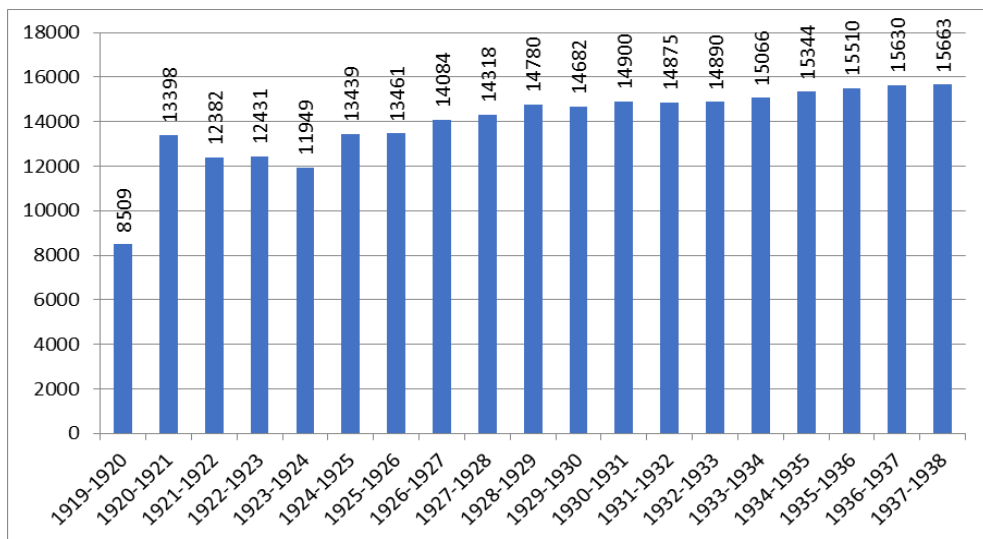
<sup>4</sup> Prin Legea nr. 77/1929 se aduceau modificări unor dispoziții ale art. 21 din Legea învățământului secundar referitoare la examenul de bacalaureat și se prevedea: „Absolvenții liceelor de Stat sau particulare, (ale confesiunilor, comunităților și ale particularilor) cu sau fără drept de publicitate, care doresc să continue studiile în învățământul superior, trebuie să depună un examen de bacalaureat. Scopul acestui examen este de a verifica cunoștințele dobândite de elevi la materiile de studii cele mai importante și mai ales de a dovedi influența studiilor făcute asupra formării cugetărilor, deci, cu chipul acesta a selecționa dintre absolvenții liceului pe cei care dovedesc că sunt în stare să urmeze cu folos studiile de specializare universitare”.

mai modernă și funcțională construcție universitară din Europa aceluși timp, fiind dată în folosință în 1936<sup>5</sup>.

Datele statistice arată că s-au realizat progrese remarcabile în învățământul primar, învățământul liceal și învățământul superior. Este important de amintit că după 1918 vom observa o relativă scădere a numărului tinerilor care plecau la studii în Occident și o creștere a numărului de studenți străini care urmau instituțiile de învățământ din România (ei veneau mai ales din Bulgaria, Polonia, Iugoslavia, Grecia).

## 2. Evoluția indicatorilor din învățământul primar în România Mare, în perioada 1919-1938

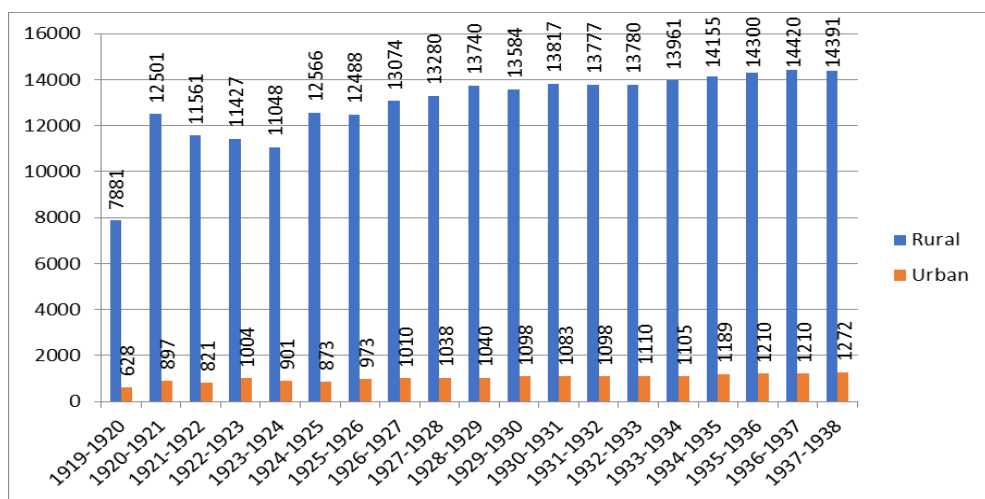
Pentru analiza învățământului primar din țara noastră am luat în calcul numărul școlilor, personalul didactic și numărul elevilor. Astfel, în Figura 1. este prezentată evoluția numărului școlilor din învățământul primar, în perioada 1919-1938. Aceste unități școlare înregistrează o tendință crescătoare, fără ca acest fenomen să fie permanent, de la 8.509 în 1919, până la 15.663, deci are loc aproape o dublare a acestora. Figura 2. Relevă dinamica numărului școlilor pe medii, rural / urban. Diferența enormă dintre cele două categorii aproape s-a dublat, de-a lungul acestei perioade, astfel că dacă în anul 1919 erau 7.881 în mediul rural și 628 în mediul urban, în anul 1937 erau 14.391 în mediul rural și 1.272 în mediul urban.



Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

**Figura 1. Evoluția numărului școlilor din învățământul primar în România, în perioada 1919-1938**

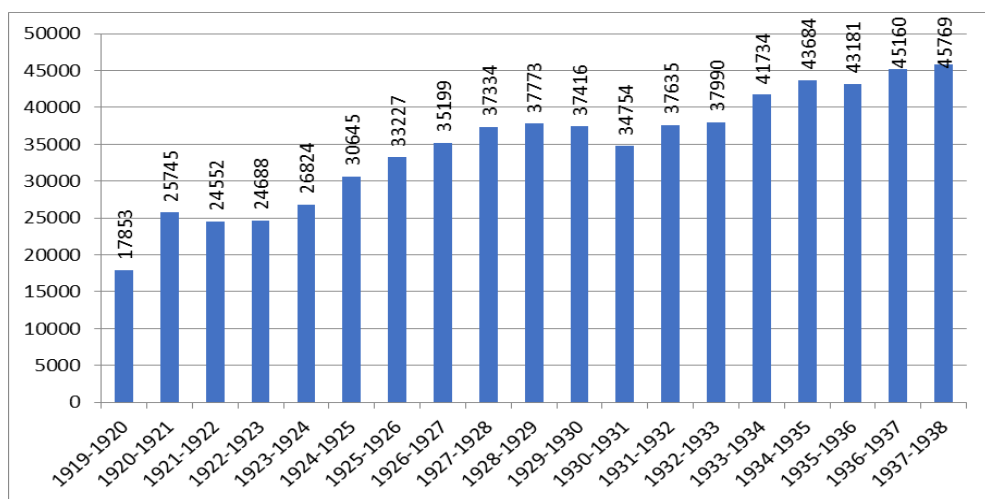
<sup>5</sup> A se vedea Mihail M. Andreescu, Facultatea de Drept a Universității din București, 1859- 2009. File de istorie, București, 2009, 5. „Construcția noului local al Facultății de Drept”, pp. 62-84.



Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

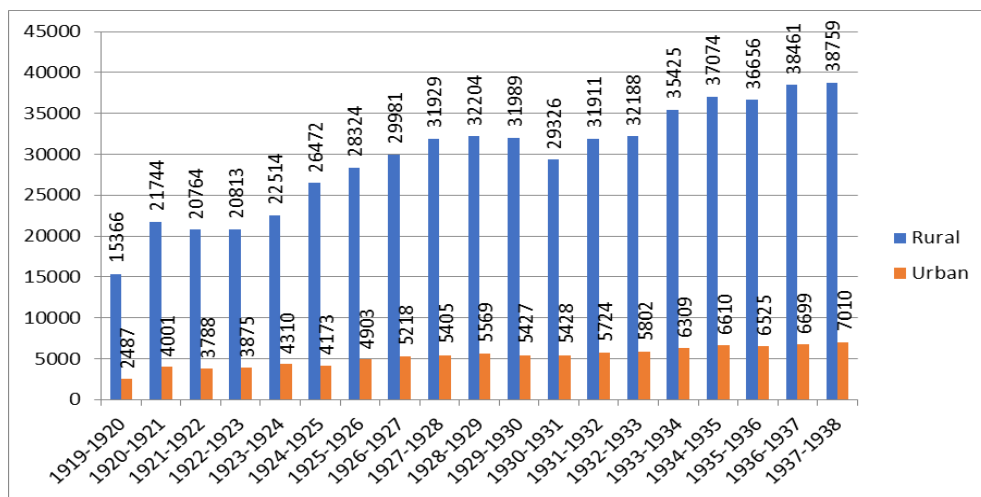
**Figura 2. Evoluția numărului școlilor din învățământul primar în România, pe medii, în perioada 1919-1938**

Evoluția personalului didactic din învățământul primar este redată în Figura 3. Personalul prezintă aproape o triplare în această perioadă, de la 17.853 ajunge la 45.769, creșterea nefiind constantă, anul școlar 1930-1931 prezentând un recul de aproape 3.000 de profesori. Evoluția personalului didactic, pe medii, este redat în Figura 4. Diferența enormă dintre cele două categorii aproape s-a triplat, de-a lungul acestei perioade, astfel că dacă în anul 1919 erau 15.366 în mediul rural și 2.487 în mediul urban, în anul 1937 erau 38.759 în mediul rural și 7.010 în mediul urban.



Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

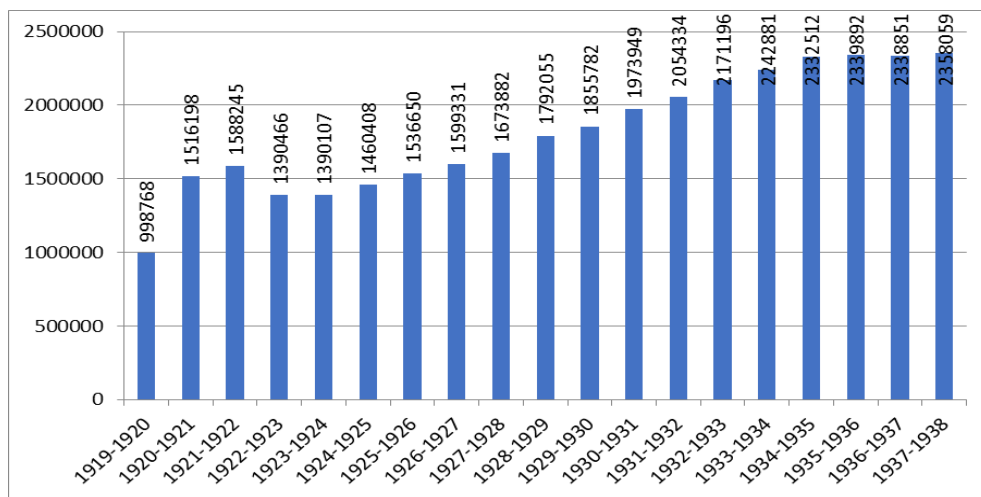
**Figura 3. Evoluția personalului didactic din învățământul primar în România, în perioada 1919-1938**



Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

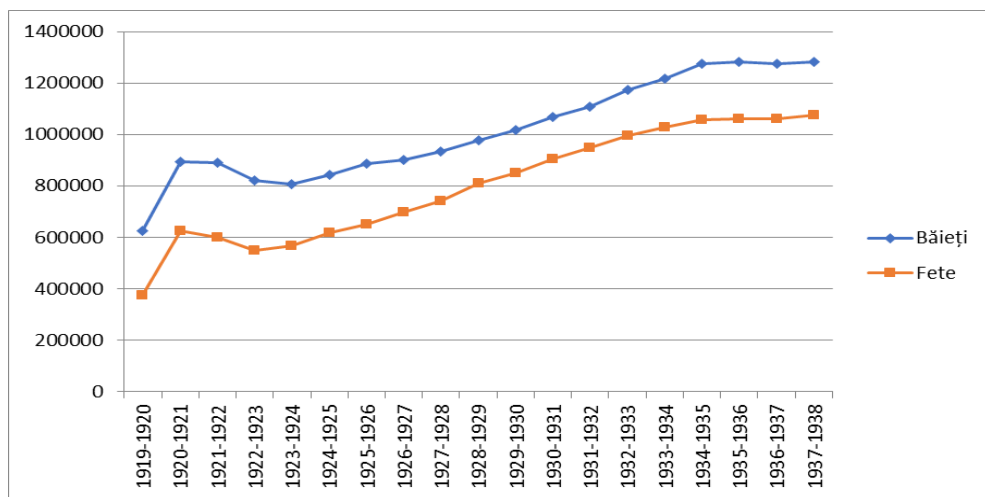
**Figura 4. Evoluția personalului didactic din învățământul primar în România, pe medii, în perioada 1919-1938**

Tot o evoluție spectaculoasă înregistrăm și pentru numărul elevilor din învățământul primar, astfel că de la 998.768, în anul 1919, se ajunge la 2.358.059, în anul 1937 (figura 5). În anii 1921 și 1922, la fel ca în cazul indicatorilor precedenți, consemnăm restrângerea acestui indicator. În Figura 6. putem observa evoluția numărului elevilor pe sexe. De-a lungul întregii perioade, sesizăm faptul că numărul băieților a fost mai mare decât cel al fetelor. Altfel, dinamica a fost relativ similară indicatorului general.



Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

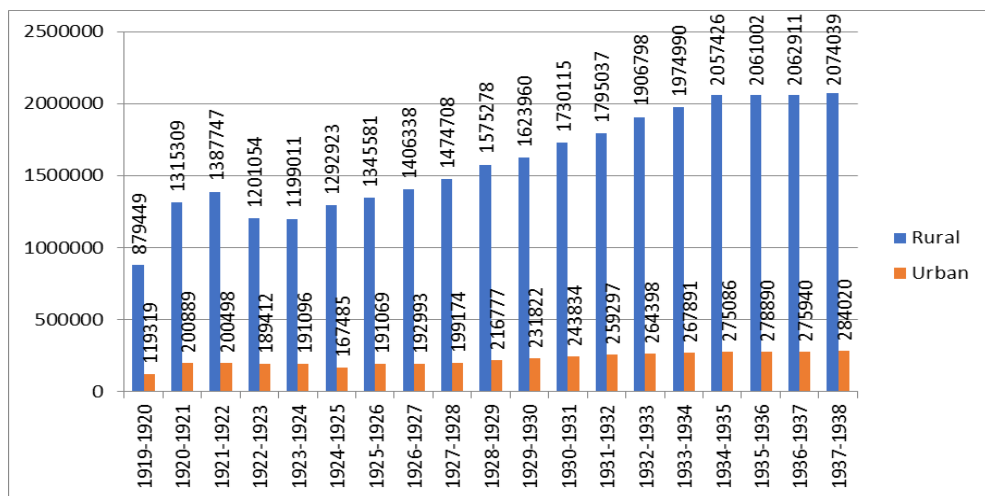
**Figura 5. Evoluția numărului elevilor din învățământul primar în România, pe total, în perioada 1919-1938**



Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

**Figura 6. Evoluția numărului elevilor din învățământul primar în România, pe sexe, în perioada 1919-1938**

În Figura 7. Putem observa evoluția numărului al elevilor, pe medii. Diferența enormă dintre cele două categorii aproape s-a triplat, de-a lungul acestei perioade, astfel că dacă în anul 1919 erau 879.449 în mediul rural și 119.319 în mediul urban, în anul 1937 erau 2.074.039 în mediul rural și 284.020 în mediul urban.

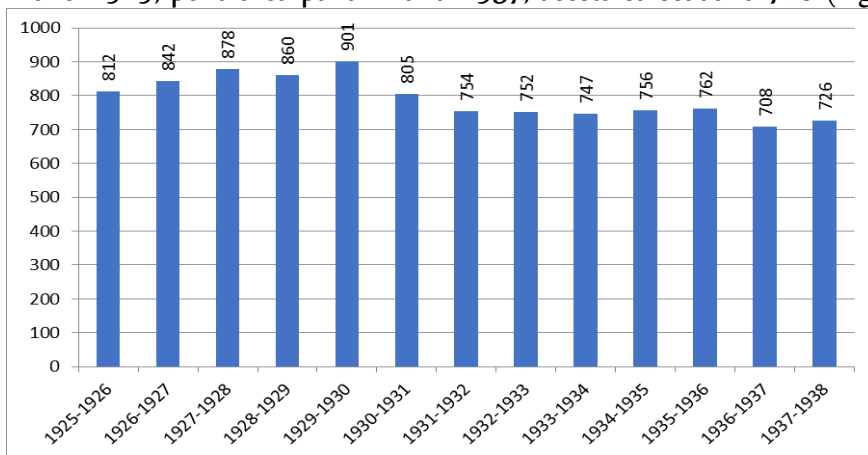


Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

**Figura 7. Evoluția numărului elevilor din învățământul primar în România, pe medii, în perioada 1919-1938**

### 3. Evoluția indicatorilor din învățământul secundar și profesional în România Mare, în perioada 1925-1938

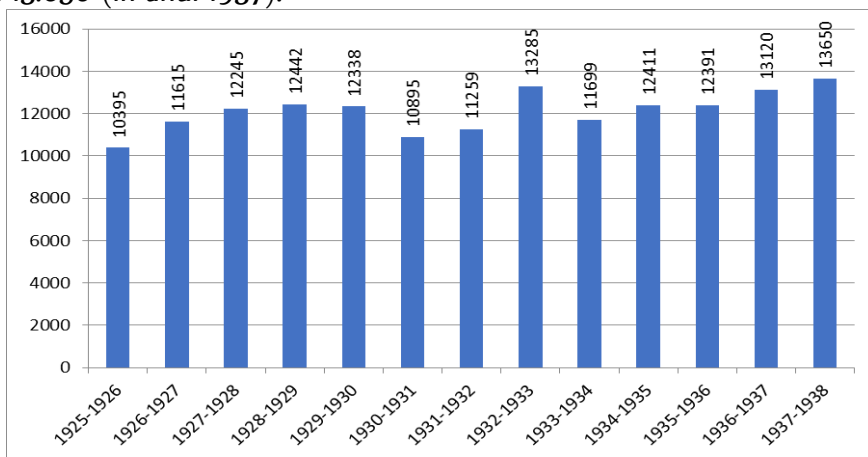
Pentru învățământul secundar și profesional, din păcate nu sunt date disponibile decât pentru perioada 1925-1938. Numărul școlilor din învățământul secundar și profesional, în această perioadă, prezintă o creștere de la 812, în anul 1925, până la 901, în anul 1929, pentru ca până în anul 1937, acesta să scadă la 708 (Figura 8).



Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

**Figura 8. Evoluția numărului școlilor din învățământul secundar și profesional în România, în perioada 1925-1938**

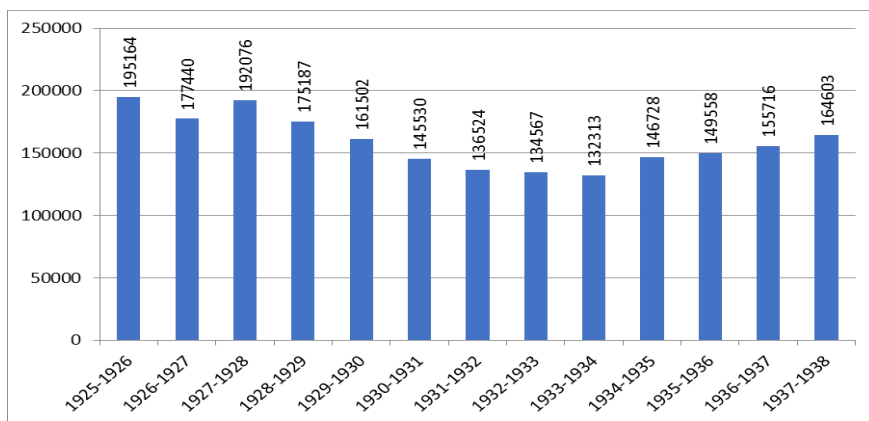
Figura 9. Ne prezintă evoluția personalului didactic. Variația acestui indicator este oscilantă în acești ani, totuși, înregistrând o creștere de la 10.395 (în anul 1925) până la 13.650 (în anul 1937).



Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

**Figura 9. Evoluția personalului didactic din învățământul secundar și profesional în România, în perioada 1925-1938**

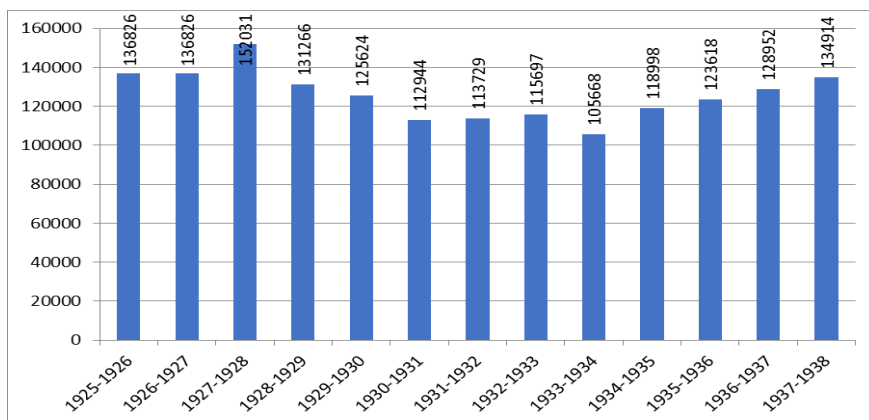
Evoluția numărului elevilor este redată grafic în Figura 10. Din nefericire, numărul maxim al elevilor este maxim în anul 1925 (195.164), fiind urmat de o reducere până în anul 1933 (132.313), în continuare înregistrând o creștere ușoară până în anul 1937 (164.603).



Sursa: INS, *Anuarele Statistice ale României, 1922-1940*

**Figura 10. Evoluția numărului elevilor înscriși din învățământul secundar și profesional în România, pe total, în perioada 1925-1938**

Evoluția numărului de elevi promovați din toate clasele din învățământul secundar și profesional este redată grafic în Figura 11. La fel ca în cazul precedent, numărul maxim al elevilor este maxim în anul 1925 (136.826), fiind urmat de o reducere până în anul 1933 (105.668), în continuare înregistrând o creștere ușoară până în anul 1937 (128.952).

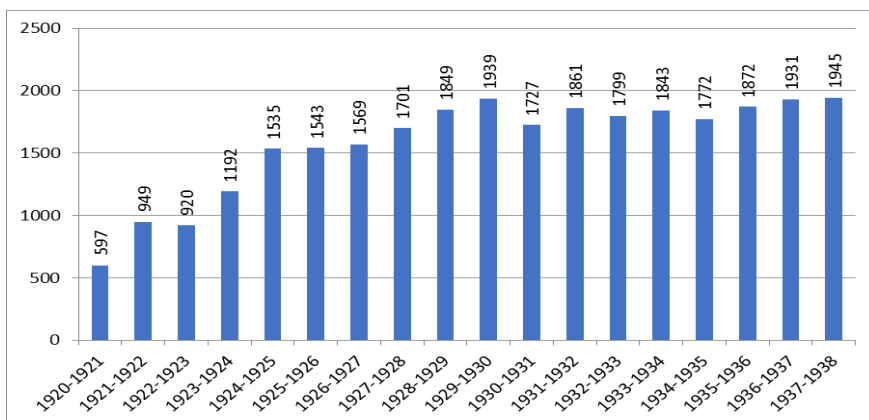


Sursa: INS, *Anuarele Statistice ale României, 1922-1940*

**Figura 11. Evoluția numărului de elevi promovați din toate clasele din învățământul secundar și profesional în România, pe total, în perioada 1925-1938**

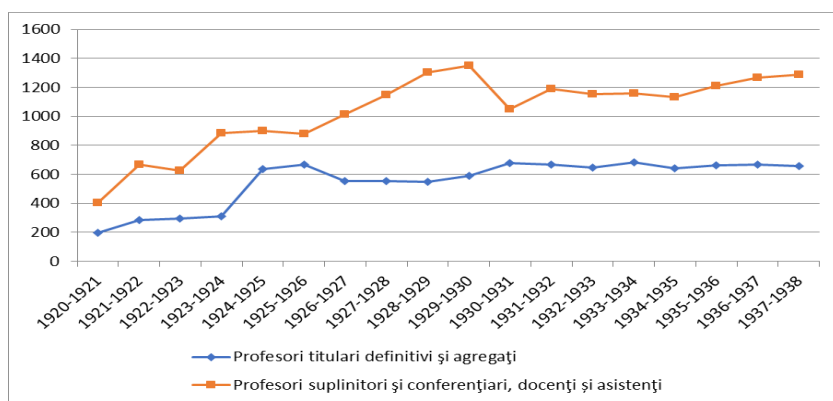
#### 4. Evoluția indicatorilor din învățământul universitar și special în România Mare, în perioada 1920-1938

Evoluția personalului didactic din învățământul universitar și special (Figura 12.) ne arată o creștere enormă, de la 597, în anul 1920, la 1.945, în anul 1937. Creșterea nu a fost constantă, de-a lungul perioadei consemnând și mai mulți ani în care apar reduceri. Evoluția personalului didactic, pe categorii („Profesori titulari definitivi și agregăți” și „Profesori suplینitori și conferențieri, docenți și asistenți”), prezintă o variație relativ asemănătoare indicatorului general, consemnând, pentru ambele categorii o triplare a lor (Figura 13.). De reținut este și faptul că numărul suplینitorilor era mai mare decât cel al titularilor, în aproape toată perioada fiind mai mult decât dublu.



Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

**Figura 12. Evoluția personalului didactic din învățământul universitar și special în România, pe total, în perioada 1920-1938**

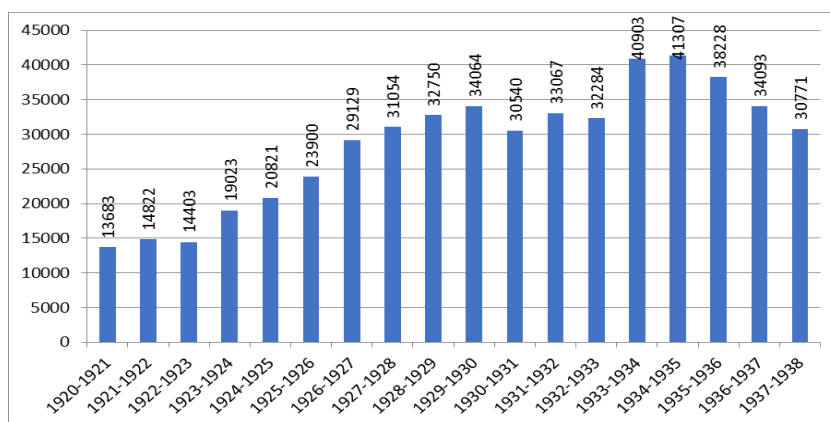


Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

**Figura 13. Evoluția personalului didactic din învățământul universitar și special**

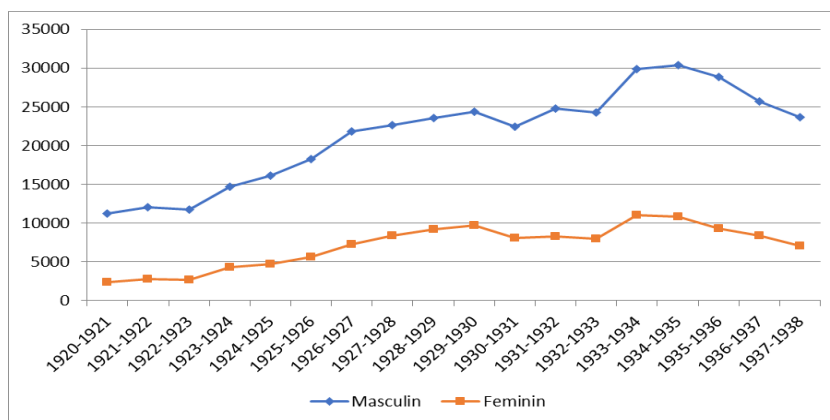
### În România, pe categorii, în perioada 1920-1938

Numărul studenților (în anuarele studiate apare scris „elevi”) crește de la 13.683, în anul 1920, până la 30.771, în anul 1937, dar trebuie consemnat și reculul semnificativ (de aproape 4.000 de studenți) din perioada crizei (1930-1933) – figura 14. Perioada 1934-1937 prezintă o reducere continuă, de la maximumul întregii perioade (41.307), până la 30.771. Studiul evoluției studenților defalcat pe sexe (figura 15) ne arată, pe de o parte, o variație relativ similară indicatorului general, iar pe de altă parte, consemnăm că, de-a lungul întregii perioade, numărul băieților a devansat clar numărul fetelor (în anul 1920 raportul era de 11.280 băieți / 2.403 fete, iar în anul 1937 raportul era de 23.683 băieți / 7.088 fete)



Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

**Figura 14. Evoluția numărului elevilor înscriși din învățământul universitar și special în România, pe total, în perioada 1920-1938**



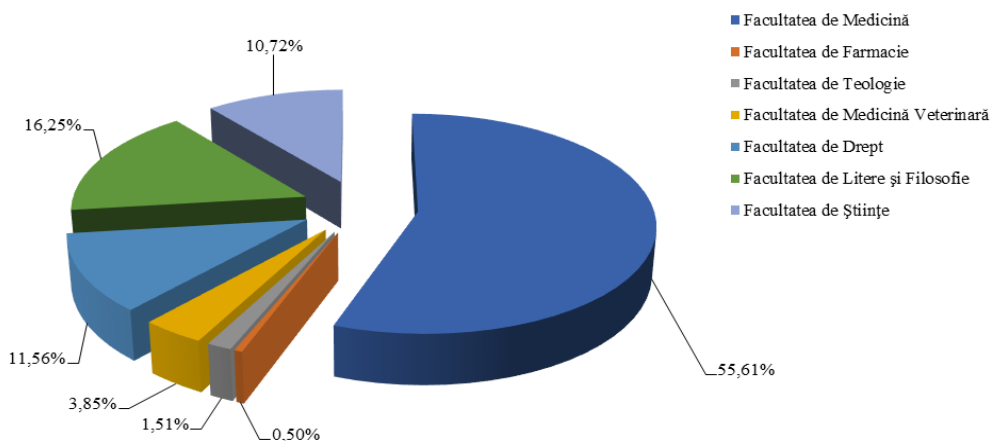
Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

**Figura 15. Evoluția numărului elevilor înscriși din învățământul universitar și special în România, pe sexe, în perioada 1920-1938**

În ceea ce privește structurarea personalului didactic din învățământul universitar și special în România, pe facultăți, avem următoarea situație:

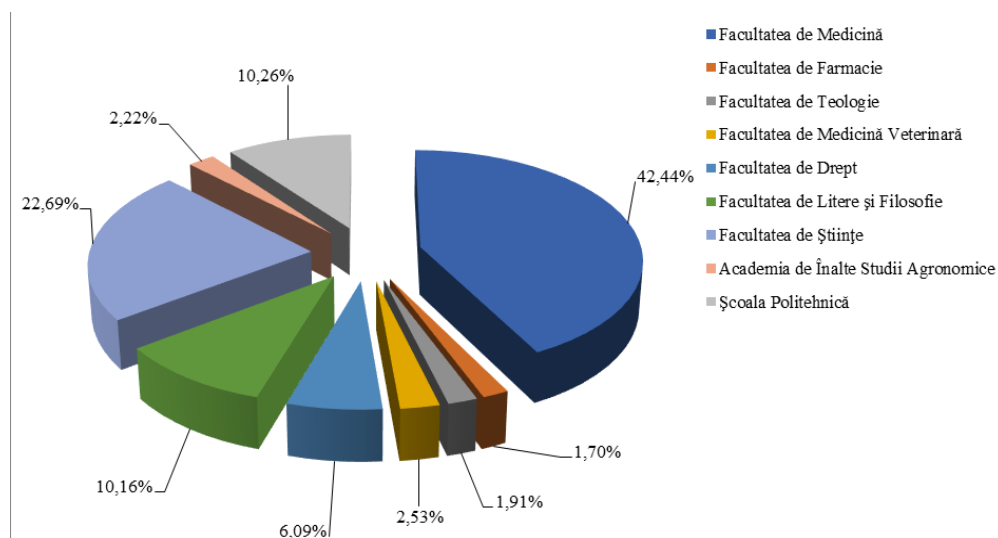
- în anul universitar 1920-1921, pe primele trei locuri se situează, în ordine, următoarele: Facultatea de Medicină (55,61%), Facultatea de Litere și Filosofie (16,25%), Facultatea de Drept (11,56%) - Figura 16;
- în anul universitar 1929-1930, pe primele trei locuri se situează, în ordine, următoarele: Facultatea de Medicină (42,44%), Facultatea de Științe (22,69%), Școala Politehnică (10,26%) - Figura 17;
- în anul universitar 1937-1938, pe primele trei locuri se situează, în ordine, următoarele: Facultatea de Medicină (21,44%), Facultatea de Științe (21,44%), Școala Politehnică (11,93%) - Figura 18.

În perioada 1920-1938, ponderea cea mai mare o deține Facultatea de Medicină, deși în ultimul an este egalată de Facultatea de Științe. Dacă în primul an studiat, pe „podium” regăsim Facultatea de Litere și Filosofie și Facultatea de Drept, treptat ele sunt depășite de Facultatea de Științe și Școala Politehnică.



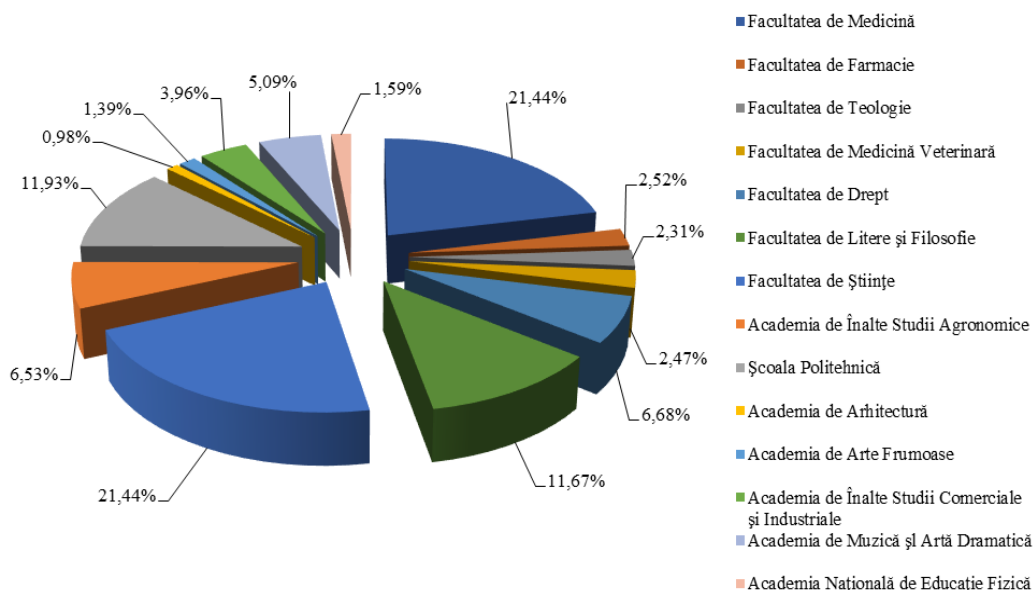
Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

**Figura 16. Structura personalului didactic din învățământul universitar și special în România, pe facultăți, în anul universitar 1920-1921**



Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

**Figura 17. Structura personalului didactic din învățământul universitar și special în România, pe facultăți, în anul universitar 1929-1930**



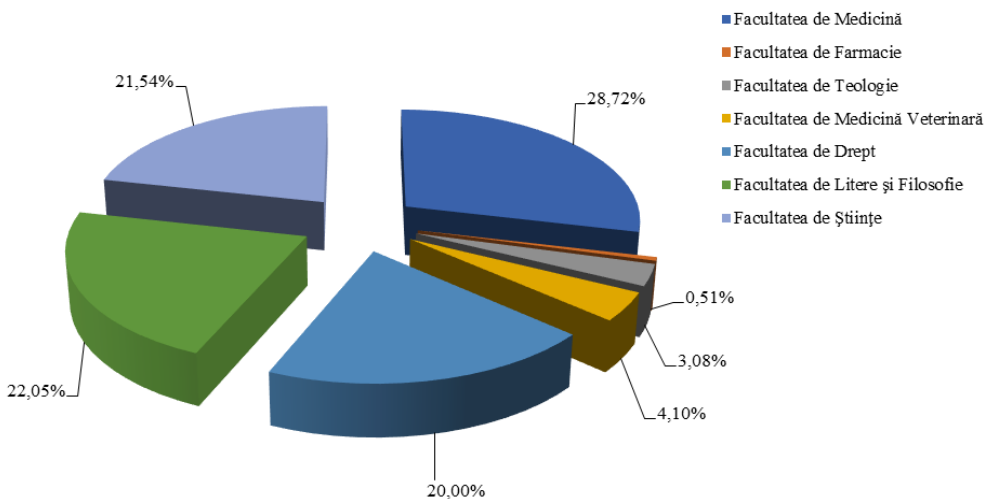
Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

**Figura 18. Structura personalului didactic din învățământul universitar și special în România, pe facultăți, în anul universitar 1937-1938**

În ceea ce privește structurarea profesorilor titulari (Profesori titulari definitivi și agregați) din învățământul universitar și special în România, pe facultăți, avem următoarea situație:

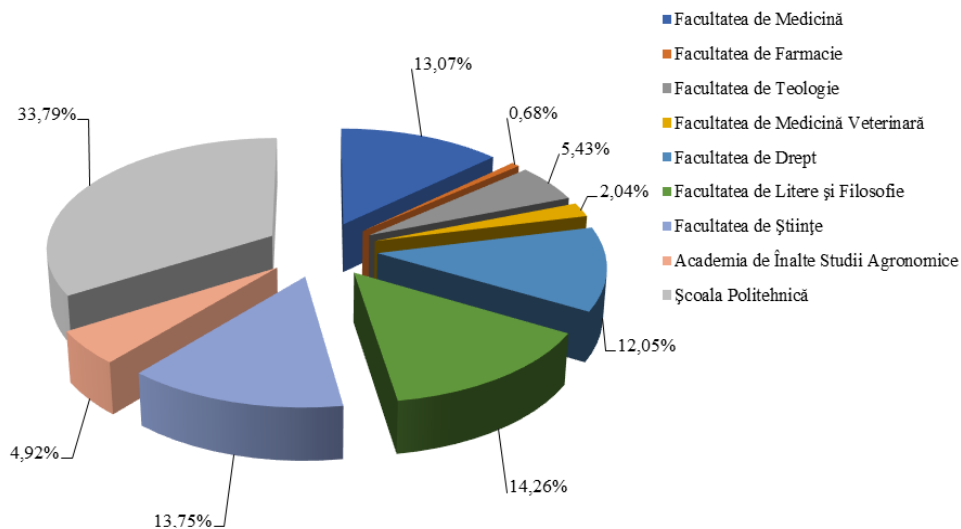
- în anul universitar 1920-1921, pe primele trei locuri se situează, în ordine, următoarele: Facultatea de Medicină (28,72%), Facultatea de Litere și Filosofie (22,05%), Facultatea de Științe (21,54%) - Figura 19;
- în anul universitar 1929-1930, pe primele trei locuri se situează, în ordine, următoarele: Școala Politehnică (33,79%), Facultatea de Litere și Filosofie (14,26%), Facultatea de Științe (13,75%) - Figura 20;
- în anul universitar 1937-1938, pe primele trei locuri se situează, în ordine, următoarele: Facultatea de Medicină (17,93%), Facultatea de Litere și Filosofie (13,22%), Facultatea de Drept (11,70%) - Figura 21.

În perioada 1920-1938, ponderea cea mai mare o deține Facultatea de Medicină, deși după primul deceniu dispare din top. De remarcat este faptul că Facultatea de Litere și Filosofie se menține în acest top (pe locul al doilea) în toți anii studiați.



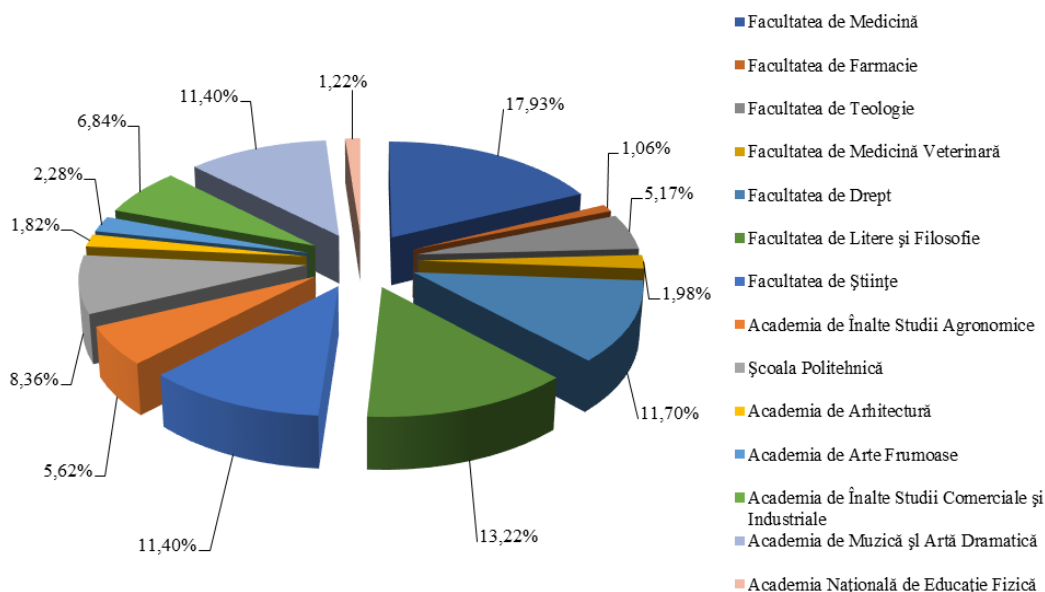
Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

**Figura 19. Structura profesorilor titulari definitivi și agregați din învățământul universitar și special în România, pe facultăți, în anul universitar 1920-1921**



Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

**Figura 20. Structura profesorilor titulari definitivi și agregați din învățământul universitar și special în România, pe facultăți, în anul universitar 1929-1930**



Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

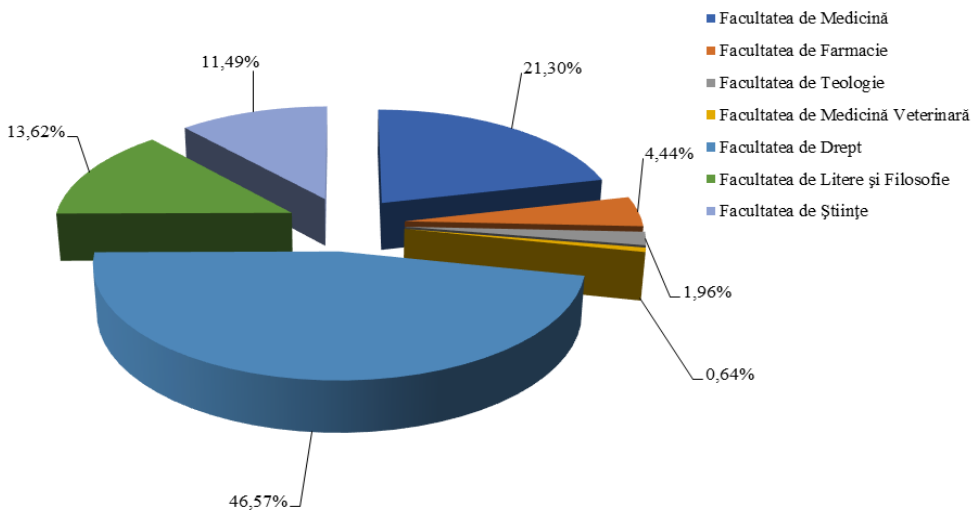
**Figura 21. Structura profesorilor titulari definitivi și agregați din învățământul universitar și special în România, pe facultăți, în anul universitar 1937-1938**

În ceea ce privește structurarea studenților din învățământul universitar și

special în România, pe facultăți, avem următoarea situație:

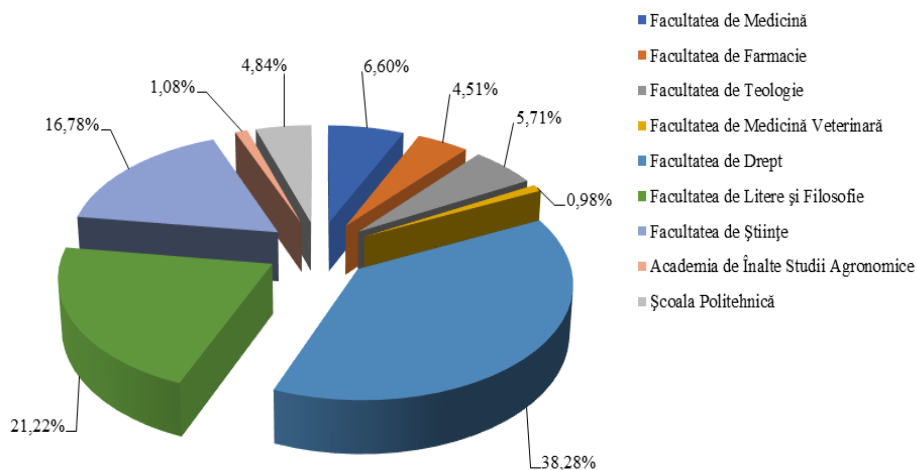
- în anul universitar 1920-1921, pe primele trei locuri se situează, în ordine, următoarele: Facultatea de Drept (46,57%), Facultatea de Medicină (21,30%), Facultatea de Litere și Filosofie (13,62%) - Figura 22;
- în anul universitar 1929-1930, pe primele trei locuri se situează, în ordine, următoarele: Facultatea de Drept (38,28%), Facultatea de Litere și Filosofie (21,22%), Facultatea de Științe (16,78%) - Figura 23;
- în anul universitar 1937-1938, pe primele trei locuri se situează, în ordine, următoarele: Facultatea de Drept (28,78%), Facultatea de Litere și Filosofie (13,84%), Academia de Înalte Studii Comerciale și Industriale (10,95%) - Figura 24.

În perioada 1920-1938, ponderea cea mai mare o deține Facultatea de Drept. De remarcat este faptul că Facultatea de Litere și Filosofie se menține în acest top (pe locul al treilea, la început, apoi trece pe locul al doilea) în toți anii studiați.



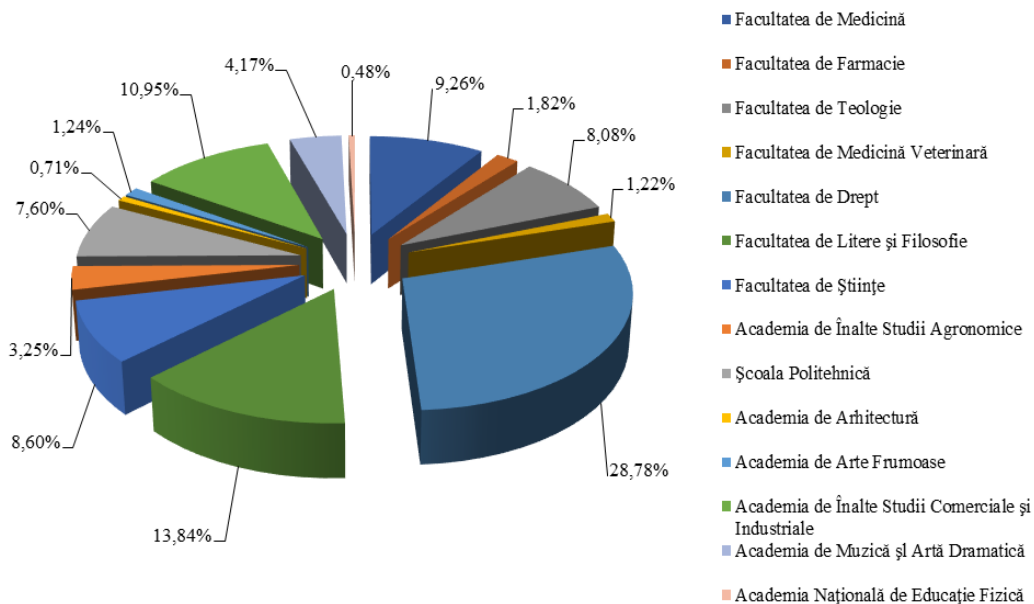
Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

**Figura 22. Structura studenților înscriși din învățământul universitar și special în România, pe facultăți, în anul universitar 1920-1921**



Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

**Figura 23. Structura studenților înscriși din învățământul universitar și special în România, pe facultăți, în anul universitar 1929-1930**

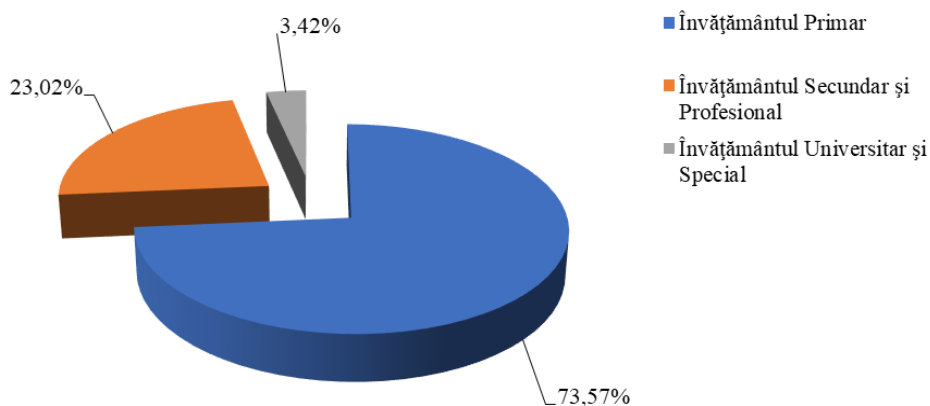


Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

**Figura 24. Structura studenților înscriși din învățământul universitar și special în România, pe facultăți, în anul universitar 1937-1938**

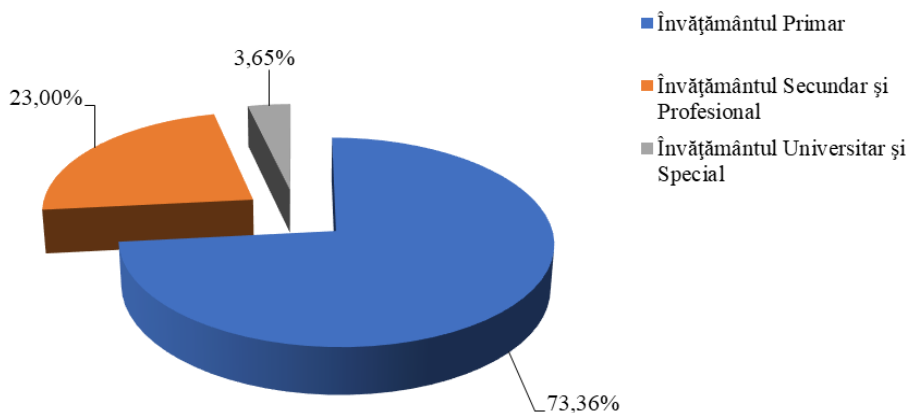
## 5. Structurarea personalului didactic și a elevilor, pe categorii de învățământ, în România Mare, în perioada 1925-1938

În ceea ce privește structurarea personalului didactic, pe categorii de învățământ (primar, secundar, universitar), analiza a fost realizată pentru trei ani școlari (1925-1926, 1930-1931, 1937-1938). Cum era de așteptat, ponderea cea mai mare revine personalului didactic din „Învățământul Primar” (73-74%), urmat de „Învățământul Secundar și Profesional” (22-23%), iar la final „Învățământul Universitar și Special” (puțin peste 3%) – figurile 25-27.



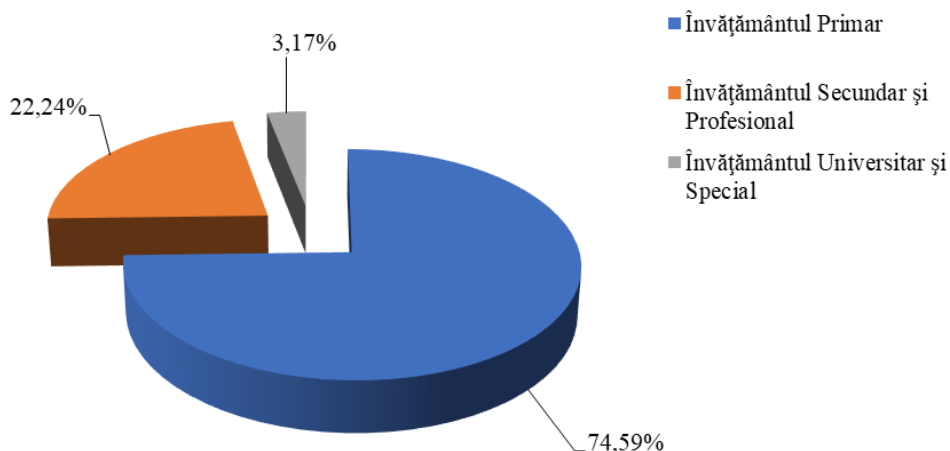
Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

**Figura 25. Structura personalului didactic din România, pe categorii, în anul școlar 1925-1926**



Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

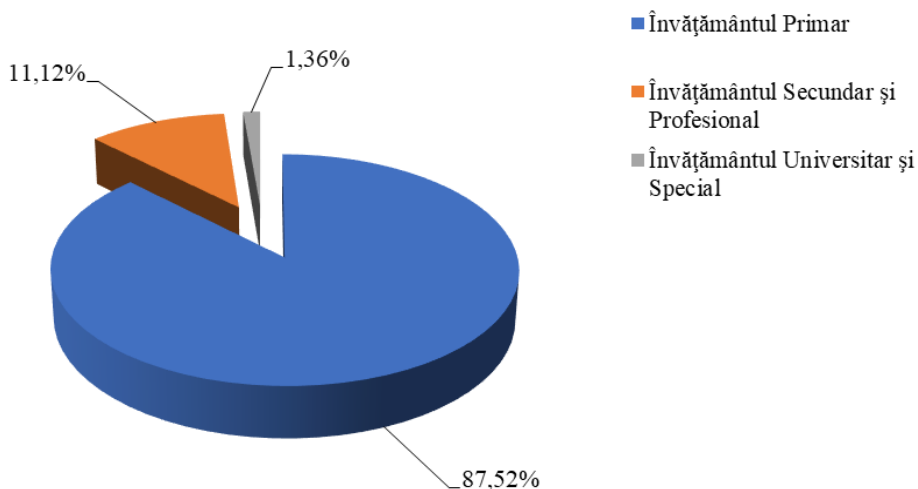
**Figura 26. Structura personalului didactic din România, pe categorii, în anul școlar 1930-1931**



Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

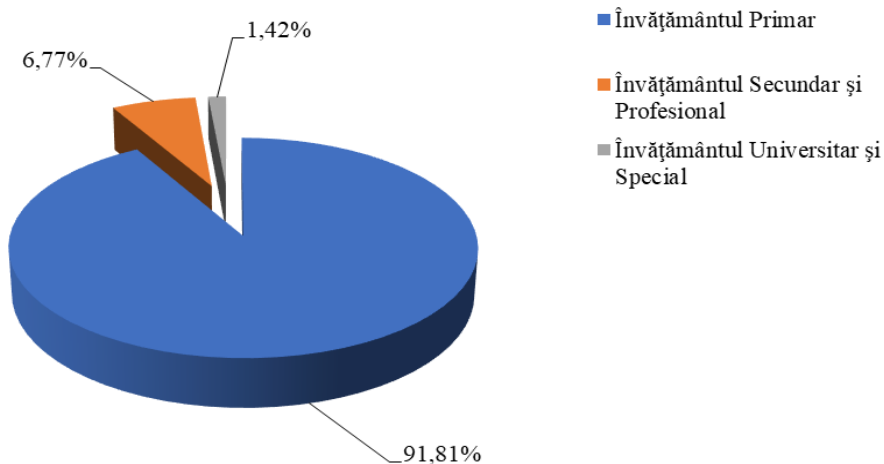
**Figura 27. Structura personalului didactic din România, pe categorii, în anul școlar 1937-1938**

Structurarea elevilor, pe categorii de învățământ (primar, secundar, universitar), a fost analizată pentru aceiași ani școlari (1925-1926, 1930-1931, 1937-1938). Previzibil, ponderea cea mai mare revine elevilor din „Învățământul Primar” (87-92%), urmat de „Învățământul Secundar și Profesional” (6-11%), iar la final „Învățământul Universitar și Special” (puțin peste 1%) – figurile 28-30.



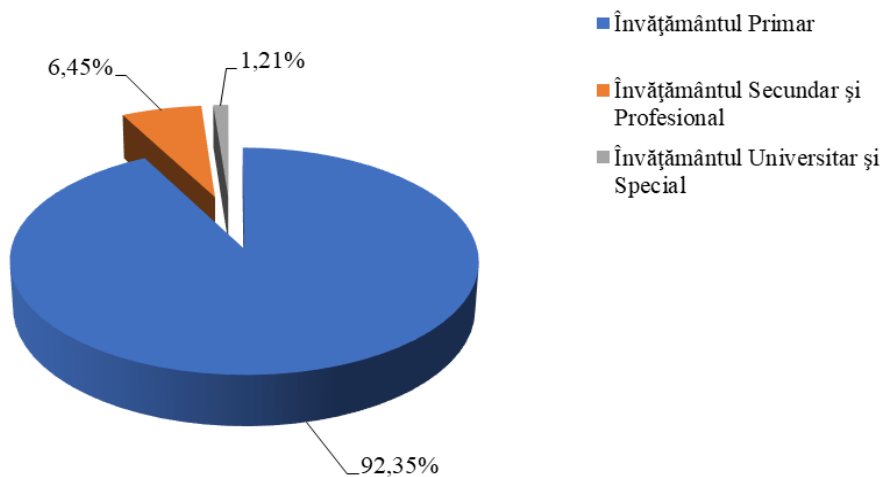
Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

**Figura 28. Structura elevilor înscriși din România, pe categorii, în anul școlar 1925-1926**



Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

**Figura 29. Structura elevilor înscriși din România, pe categorii, în anul școlar 1930-1931**



Sursa: INS, Anuarele Statistice ale României, 1922-1940

**Figura 30. Structura elevilor înscriși din România, pe categorii, în anul școlar 1937-1938**

## 6. Concluzii

Analiza învățământului primar din țara noastră a fost realizată pe baza a trei indicatori: numărul școlilor, personalul didactic și numărul elevilor.

Numărul școlilor din învățământul primar, în perioada 1919-1938, înregistrează o tendință crescătoare, de la 8.509 în 1919, până la 15.663, deci are loc aproape o

dublare a acestora. Numărul școlilor pe medii (rural / urban), indică o diferență enormă între cele două categorii (în anul 1919 erau 7.881 în mediul rural și 628 în mediul urban, în anul 1937 erau 14.391 în mediul rural și 1.272 în mediul urban).

Personalul didactic din învățământul primar prezintă aproape o triplare, de la 17.853 ajunge la 45.769, creșterea nefiind constantă, anul școlar 1930-1931 prezentând un recul de aproape 3.000 de profesori. Personalul didactic, pe medii, înregistrează o diferență enormă între cele două categorii (dacă în anul 1919 erau 15.366 în mediul rural și 2.487 în mediul urban, în anul 1937 erau 38.759 în mediul rural și 7.010 în mediul urban).

O evoluție spectaculoasă înregistrăm și pentru numărul elevilor din învățământul primar (de la 998.768, în anul 1919, se ajunge la 2.358.059, în anul 1937). În anii 1921 și 1922, la fel ca în cazul indicatorilor precedenți, consemnăm restrângerea acestui indicator. Evoluția numărului elevilor pe sexe, arată, pe de o parte, că dinamica a fost relativ similară indicatorului general, iar pe de altă parte, că numărul băieților a fost mai mare decât cel al fetelor. Dinamica numărului al elevilor, pe medii, ne arată o diferență enormă între cele două categorii (dacă în anul 1919 erau 879.449 în mediul rural și 119.319 în mediul urban, în anul 1937 erau 2.074.039 în mediul rural și 284.020 în mediul urban).

Pentru învățământul secundar și profesional, din păcate nu sunt date disponibile decât pentru perioada 1925-1938. Numărul școlilor din învățământul secundar și profesional prezintă o creștere de la 812, în anul 1925, până la 901, în anul 1929, pentru ca până în anul 1937, acesta să scadă la 726.

Variația personalului didactic este oscilantă în acești ani, totuși, înregistrând o creștere de la 10.395 (în anul 1925) până la 13.650 (în anul 1937).

Dinamica numărului elevilor ne arată că maximum elevilor este atins în anul 1925 (195.164), fiind urmat de o reducere până în anul 1933 (132.313), în continuare înregistrând o creștere ușoară până în anul 1937 (164.603).

Evoluția numărului de elevi promovați din toate clasele din învățământul secundar și profesional relevă aceeași situație de mai sus, anume că maximum atins în anul 1925 (136.826), fiind urmat de o reducere până în anul 1933 (105.668), în continuare înregistrând o creștere ușoară până în anul 1937 (134.914).

Evoluția personalului didactic din învățământul universitar și special ne arată o creștere enormă, de la 597, în anul 1920, la 1.945, în anul 1937. Creșterea nu a fost constantă, de-a lungul perioadei consemnând și mulți ani în care apar reduceri. Evoluția personalului didactic, pe categorii („Profesori titulari definitivi și agregati” și „Profesori suplitori și conferențieri, docenți și asistenți”), prezintă o variație relativ asemănătoare indicatorului general, consemnând, pentru ambele categorii o triplare a lor. De reținut este și faptul că numărul suplitorilor este mai mare decât cel al titularilor, în aproape toată perioada fiind mai mult decât dublu.

Numărul studenților crește de la 13.683, în anul 1920, până la 30.771, în anul 1937, dar trebuie consemnat și reculul semnificativ (de aproape 4.000 de studenți) din

perioada crizei (1930-1933). Perioada 1934-1937 prezintă o reducere continuă, de la maximul întregii perioade (41.307), până la 30.771. Evoluția studenților, pe sexe, ne arată, pe de o parte, o variație relativ similară indicatorului general, iar pe de altă parte, consemnăm că, de-a lungul întregii perioade, numărul băieților a devansat clar numărul fetelor (în anul 1920 raportul era de 11.280 băieți / 2.403 fete, iar în anul 1937 raportul era de 23.683 băieți / 7.088 fete)

Analiza structurii personalului didactic din învățământul universitar și special în România, pe facultăți, realizată pentru trei ani școlari (1920-1921, 1929-1930, 1937-1938), arată că, în perioada 1920-1938, ponderea cea mai mare o deține Facultatea de Medicină, deși în ultimul an este egalată de Facultatea de Științe. Dacă în primul an studiat, pe „podium” regăsim Facultatea de Litere și Filozofie, respectiv, Facultatea de Drept, treptat ele sunt depășite de Facultatea de Științe și Școala Politehnică.

Analiza structurii profesorilor titulari (Profesori titulari definitivi și agregăți) din învățământul universitar și special în România, pe facultăți, realizată pentru trei ani școlari (1920-1921, 1929-1930, 1937-1938), arată că, în perioada 1920-1938, ponderea cea mai mare o deține Facultatea de Medicină, deși după primul deceniu dispăre din top. De remarcat este faptul că Facultatea de Litere și Filozofie se menține în acest top (pe locul al doilea) în toți anii studiați.

Analiza structurii studenților din învățământul universitar și special în România, pe facultăți, realizată pentru trei ani școlari (1920-1921, 1929-1930, 1937-1938), arată că, în perioada 1920-1938, ponderea cea mai mare o deține Facultatea de Drept. De remarcat este faptul că Facultatea de Litere și Filozofie se menține în acest top (pe locul al treilea, la început, apoi trece pe locul al doilea) în toți anii studiați.

Analiza structurii personalului didactic, pe categorii de învățământ (primar, secundar, universitar), realizată pentru trei ani școlari (1920-1921, 1929-1930, 1937-1938), arată că ponderea cea mai mare revine personalului didactic din „Învățământul Primar” (73-74%), urmat de „Învățământul Secundar și Profesional” (22-23%), iar la final „Învățământul Universitar și Special” (puțin peste 3%).

Analiza structurii elevilor, pe categorii de învățământ (primar, secundar, universitar), realizată pentru trei ani școlari (1920-1921, 1929-1930, 1937-1938), arată că ponderea cea mai mare revine elevilor din „Învățământul Primar” (87-92%), urmat de „Învățământul Secundar și Profesional” (6-11%), iar la final „Învățământul Universitar și Special” (puțin peste 1%).

## Bibliografie

1. Mircea Mușat, Ion Ardeleanu, *România după Marea Unire*, vol. II, Partea I. 1918-1933, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1986.
2. Ioan Scurtu, coordonator, Petre Otu, secretar, *Istoria Românilor*, vol. VIII. *România întregită*, Academia Română, Secția de Științe Istoric și Arheologie, Ed. Enciclopedică, București, 2003.

3. Ioan Scurtu, Gheorghe Z. Ionescu, Eufrosina Popescu, Doina Smârcea, *Istoria României între anii 1918-1944. Culegere de documente*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1982.
4. Mihail M. Andreescu, Facultatea de Drept a Universității din București, 1859- 2009. *File de istorie*, București, 2009.
5. Cernel Sevastian, *Introducere în dreptul civil*, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 2006
6. Ciurlău Constantin, Enea-Smarandache Ion, Murărița Ilie, Ciurlău Cristian Florin, Ciobanu Andreea Maria, *Previziune economică. Teorie. Teste grilă. Aplicații*, Ed. Universitaria, Craiova, 2008
7. Dogaru I., Popa N., Dănișor D.C., Cernel S., *Bazele dreptului civil. Teoria generală*, Vol. 1, Ed. C.H. Beck, București, 2008
8. Murărița Ilie, *Statistică economică*, Ed. Universitaria, Craiova, 2009
9. Murărița Ilie, Radu Carmen, Ionașcu Costel Marian, *Statistică. Teorie și Aplicații rezolvate în Excel*, Ed. PIM, Iași, 2014
10. Radu Carmen, Ionașcu Costel Marian, Murărița Ilie, *Statistică Teoretică*, ed. a II-a, Ed. Universitaria, Craiova, 2009
11. \*\*\*, *Anuarul Statistic al României, 1922-1940*; <http://www.insse.ro/>; Constituția României din 29 martie 1923.

# ASIGURAREA CREDITULUI – ASPECTE TEORETICE ȘI DE PRACTICĂ JUDICIARĂ

*Asist. univ. dr. Daniela Isabela SCARLAT  
Universitatea din Craiova,  
Facultatea de Drept*

## Abstract

*There are several types of insurance regulated in the Civil Code, each of them having its particularities that distinguish them from the others, but their purpose is a common one – that of protecting the insured.*

*Through this paper we have proposed to establish an efficient delimitation of credit insurance in relation to other types of insurances, trying to nuance its main characters. Credit insurance is an important optional insurance, which aims to cover the risks of general insolvency, export credit, sale with payment of installments, mortgage and agricultural credit. The particularities of the credit insurance are given by the way of carrying out the lending activity carried out by various banking and non-banking institutions, particularities highlighted by some aspects of judicial practice brought into discussion in the paper. The final conclusion is that credit insurance contributes to the development of the national economy, and the measures to prevent damages compensate for the damages that occur, protect and combine the general interests with the personal ones.*

**Keywords:** *insurances, risk, loan, insolvency.*

Legislația asigurărilor a parcurs o etapă evolutivă, care continuă și în prezent, în sensul că, prin noile acte normative, este reglementată modalitatea de înființare și funcționare a societăților de asigurări, cadrul în care se derulează activitatea de asigurare și reasigurare în România, pentru a corespunde cât mai bine noilor realități sociale<sup>1</sup>. Noul Cod civil preia, cu anumite modificări, vechile reglementări.

Domeniul asigurărilor este foarte vast, iar schimbările politice care au intervenit în ultimul deceniu au fost transpuse în modificări la nivelul întregii economii, și la nivelul pieței de asigurări<sup>2</sup>. În condițiile social-economice actuale, raza de acțiune a

<sup>1</sup> I. Sferdian, *Dreptul asigurărilor*, ed. a II-a, Ed. Beck, București, 2009.

<sup>2</sup> I. Sferdian, *op. cit.*, p. 24.

unei polițe de asigurare este răspândită atât de vast datorită conștientizării și manifestării nevoii de protecție. Reprezentând un domeniu complex, care îmbină economia, finanțele, dreptul și matematică, se consideră că asigurările au început să se dezvolte cu adevărat în perioada modernă<sup>3</sup>.

La baza asigurărilor se află principiul interesului asigurabil și principiul despăgubirii. Acestea își au fundamental în încercarea de a conferi protecție asiguratului care a suferit o pagubă, dar, și în grija de a nu-l îmbogăți în mod ilicit<sup>4</sup>.

Asigurarea creditului reprezintă o ramură a activității de asigurare cu evoluție rapidă în ultimii ani, fiind reglementată în prezent de Codul Civil, acesta preluând parte din reglementările Legii nr. 136/1995 privind asigurările și reasigurările în România, care a fost abrogată în anul 2016. Acest tip de asigurare are ca obiect acoperirea riscurilor de insolvabilitate generală, de credit de export (în afară de cele reglementate prin legi speciale), de vânzare cu achitarea prețului în rate, de credit ipotecar și de credit agricol.

Contractul de asigurare a creditului a fost definit ca fiind acel contract prin care asigurătorul își ia angajamentul, în schimbul primei încasate de la asigurat, să îl indemnizeze pe acesta din urmă pentru prejudiciul pe care îl are în caz de realizare a riscului constând în insolvabilitatea debitorului. Astfel, asigurarea de credit apără comercianții și producătorii în fața riscului de neplată de către consumatorii, ce achiziționează, închiriază bunuri sau se bucură de o facilitate de credit.

Asigurările de credit înlătură într-o măsură semnificativă riscul de pierdere financiară, în special, când sunt incidente tranzacții de valori ridicate, ori când numărul partenerilor de afaceri este relativ diminuat.

Particularitățile asigurării de credit sunt date chiar de modalitatea de derulare a activității de credit, care acoperă o sferă a inițiativei private, al cărei scop îl constituie atragerea și obținerea mijloacelor temporar disponibile, apoi repartizarea lor între anumite verigi economice în condiții de plată, exigibilitate și rambursabilitate<sup>5</sup>.

Referitor la piața de asigurare, aceasta constituie cadrul în care se derulează o multitudine de operațiuni de asigurare numai pe baze contractuale. În România asigurările de credit se încheie în baze contractuale, în conformitate cu reglementările legale în vigoare și cu condițiile stabilite de societățile de asigurări autorizate să efectueze aceste operațiuni.

În acest sens, se întâlnesc cererea de asigurare, care vine din partea persoanelor fizice și juridice care doresc să încheie variate tipuri de asigurări și oferta de asigurare, ce vine din partea persoanelor juridice și anume, unele organizații, societăți specializate, care sunt autorizate să funcționeze în domeniul asigurărilor și să

<sup>3</sup> D.A. Constantinescu, *Tratat de asigurări*, vol. 1, Ed. Economica, București, 2004, p. 12.

<sup>4</sup> D.I. Scarlat, *Credit, guarantees and financial risk insurance*, Journal of Romanian Literary Studies, nr. 19/2019, Institutul de Studii Multiculturale Alpha; Ed. Arhipelag XXI.

<sup>5</sup> D.A. Constantinescu, *op. cit.*, p. 42.

deruleze o asemenea activitate, sub raport financiar<sup>6</sup>. Totuși, sunt persoane care solicitând oferte din partea organizațiilor de asigurare, nu încheie contracte cu aceștia, fie pentru că nu identifică conveniența dorită, fie deoarece condițiile solicitanților nu sunt acceptate de către ofertanți, fie clauzele impuse de asigurători sunt considerate de solicitanți ca fiind inacceptabile. Clauzele abuzive sunt o problemă oriunde există o asimetrie a informației la încheierea contractelor și, iată că, nici domeniul asigurărilor nu face o excepție<sup>7</sup>.

O altă particularitate importantă a asigurării creditului constă în eficacitate funcționării mecanismului financiar și de credit, ce nuanțează accesul liber la resursele bănești<sup>8</sup>. Fiecărei etape a dezvoltării economice îi corespunde un sistem special de forme organizaționale și metode economice. Prin urmare, asigurarea creditului este o asigurare aparte, care prezintă o serie de particularități importante, fiind o asigurare ce a evoluat foarte mult de-a lungul timpului.

Asigurarea creditului poate fi încheiată atât de creditor, cât și de debitor<sup>9</sup>. În această ultima ipoteză, deși debitorul este cel care contractează asigurarea, contractul se încheie în contul altuia, adică al creditorului, care va încasa indemnizația, în calitate sa de beneficiar, la momentul producerii riscului.

În asigurarea creditului încheiată de către debitor, plata primelor de asigurare este suportată de către debitor, în vreme ce la asigurarea creditului consimțită de către creditor primele sunt în sarcina acestuia din urmă, dar – practic – ele vor fi suportate tot de către debitor, în mod indirect, fiind incluse în ratele de rambursare a creditului.

În cazul în care debitorul are atât calitatea de asigurat, cât și de contractant al asigurării, poate stipula ca indemnizația de asigurare să fie plătită de către asigurătorul său direct creditorului său, în calitate de terț beneficiar.

Dintre formele tradiționale de asigurare în vederea protecției activității de creditare menționăm: asigurarea-insolvabilitate, asigurarea-aval și asigurarea creditului cu termen de păsuire.

*Asigurarea-insolvabilitate* reprezintă tipul de asigurare în care sinistrul este reprezentat de insolvabilitatea debitorului care poate constă fie în declararea debitorului în stare de faliment prin pronunțarea unei hotărâri judecătorești, fie în sesizarea pentru bancrută frauduloasă, fie închiderea procedurilor de faliment.

Spre deosebire de situația insolvenței, insolvabilitatea constă în incapacitatea debitorului de a-și executa obligațiile de plată, atât că urmare a lipsei de lichidități,

<sup>6</sup> I. Albu Cirmu, *Asigurarea creditului*, Ed. Rosetti, București, 2002, p. 51.

<sup>7</sup> D.I. Scarlat, *Impactul clauzelor abuzive în contractul de asigurare*, în *Revista de Științe Juridice* nr. 1/2018, vol. 32, Ed. Universul Juridic, București, 2018.

<sup>8</sup> A.I. Dușcă, *Dreptul Uniunii Europene privind afacerile*, ed. a II-a revăzută și adăugită, Ed. Universul Juridic, București, 2016.

<sup>9</sup> I. Sferdian, *Asigurări. Privire specială asupra contractului de asigurare din perspectiva Codului Civil*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 286.

cât și ca urmare a lipsei unor bunuri în patrimoniul său care ar fi putut satisface creanța creditorului său<sup>10</sup>. Atâta timp cât debitorul deține în patrimoniul său bunuri care pot face obiectul executării silite pentru satisfacerea creanțelor debitorului, acesta nu se va afla în stare de insolabilitate.

*Asigurarea-aval* este asigurarea în cadrul căreia asigurătorul plătește creditorului asigurat indemnizația dată de valoarea creanței neachitate de către debitor la scadență. Această este una dintre cele mai puțin avantajoase forme de asigurare în ceea ce-l privește pe asigurător, întrucât se încurajează speculațiile și îl determină pe asigurat să nu se mai intereseze de recuperarea creanței, contractând credite hazardate<sup>11</sup>.

*Asigurarea creditului cu termen de păsuire* reprezintă o asigurare tradițională în cadrul căreia sunt înlăturate dezavantajele celorlalte două tipuri menționate mai sus, în sensul că asigurătorul nu mai este supus riscului de a achita imediat creanța neplătită de debitor. Asigurătorul are la dispoziție un termen de păsuire pentru a se stabili în ce măsură plata nu este onorată de debitor și primul va trebui să o achite<sup>12</sup>.

Acest tip de asigurare este cel mai des folosit în cazul asigurării creditului din vânzarea în rate, în ipoteza în care debitorul este un necomerciant, dar și în cazul asigurării creditului la export.

Dintre formele moderne de asigurare a creditului, *asigurarea exces* este aceea care ia în calcul sinistre foarte mari, precum și asigurați cu un potențial economic ridicat. Asigurătorul-exces acoperă riscul de insolabilitate la care sunt expuși asigurații cu cifre de afaceri care depășesc un anumit prag.

Pornind de la faptul că asiguratul are un rol important în prevenirea riscurilor, s-a afirmat în doctrina că acest tip de asigurare are un puternic caracter *intuitu personae*.

Un element specific al asigurării-exces este dat de faptul că prima de asigurare este prestabilă și achitată în avans, împreună cu taxa aferentă, chiar de la momentul încheierii poliței de asigurare. Caracterul forfetar și prestabilit al primei prezintă interes atât pentru asigurat (permițând un calcul ușor al costului comercial al riscului de credit), dar și pentru societatea asigurătoare (crescând capacitatea sa de plasament și rentabilitate financiară)<sup>13</sup>.

În prezent, asigurările de credit contribuie la dezvoltarea economiei naționale<sup>14</sup>, conferă măsuri pentru prevenirea daunelor, compensează pagubele care apar, ocrotesc și îmbină interesele generale cu acelea personale.

---

<sup>10</sup> A se vedea M. Tăbăraș, *Acoperirea riscului de insolabilitate generală*, în *Curierul Judiciar* nr. 9/2006, p. 96-132.

<sup>11</sup> I. Albu Cîrnu, *op. cit.*, p. 116, nota 2.

<sup>12</sup> I. Sferdian, *op. cit.*, p. 283.

<sup>13</sup> I. Albu Cîrnu, *op. cit.*, p. 126.

<sup>14</sup> A se vedea O. Stăiculescu, *Quality and social responsibility: a pathway to the future*, articol publicat în *Procedia-Social and Behavioral Sciences* by Elsevier Publication, vol. 109/08.01.2014, pp. 241-245; <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1877042813050842>,

În cazul asigurărilor de credit, prin producerea riscului asigurat, constând în neplata de către debitor a ratelor rezultate ca urmare a contractării unui credit de nevoi personale de la banca creditoare, societatea de asigurări care a achitat asiguratului (unitatea de credit bancar) indemnizația de asigurare, poate fi îndreptățită la o acțiune în regres îndreptată împotriva persoanei care nu și-a îndeplinit în mod culpabil obligațiile rezultate ca urmare a încheierii contractului de credit bancar și care, pe cale de consecință, este responsabilă de producerea riscului. Într-o atare situație<sup>15</sup>, instanța a reținut că pârâtul a încheiat cu unitatea bancară un contract de credit pentru nevoi personale, credit ale cărui rate nu au fost achitate de către debitor în integralitatea lor, în mod culpabil. La rândul sau, unitatea bancară, încheiase cu asiguratorul un contract de asigurare pentru riscul de nerambursare a creditelor contractate de persoane fizice, în cadrul unei asigurări de grup.

În speță, instanța a admis acțiunea promovată de reclamanta societate de asigurări, obligând pe pârât la plata despăgubirilor acordate asiguratului și dobânda legală calculate până la data achitării integrale a creditului. Referitor la asigurator, în cauză operează subrogarea în drepturile creditorului prin plata creanței, ceea ce reprezintă un mijloc de transmitere legală a dreptului de creanță, cu toate garanțiile și accesoriile sale. În cauză a operat subrogația. Dreptul de creanță al asiguratorului decurge din contractul de credit. În afară de asigurarea pentru riscurile de deces, boală sau accident, societatea bancară a încheiat cu asiguratorul un contract de asigurare a riscului de nerambursare a creditelor. Din borderoul atașat, reiasă faptul că s-au plătit pentru debitor despăgubirile aferente contractului de credit neonorat<sup>16</sup>.

În ceea ce privește prescripția dreptului asiguratorului de a solicita pârâtului-debitor despăgubirile achitate asiguratului, termenul de prescripție este cel general de 3 ani, care curge de la data la care societatea de asigurare a achitat persoanei asigurate despăgubirile. Deși ne aflăm în prezența unui raport juridic născut din contractual de asigurare, nu se face aplicabil termenul special de prescripție de 2 ani, ci termenul general, deoarece persoana responsabilă de producerea riscului este un terț față de raportul juridic de asigurare încheiat între asigurat (unitatea bancară) și asigurator<sup>17</sup>.

Într-o situație defavorabilă s-a aflat asiguratul-reclamant – societate de leasing, care a acționat în instanță societatea de asigurări, invocând neplata de către această din urmă a indemnizației convenite ca urmare a producerii riscului asigurat (neachitarea de către utilizator a ratelor de leasing).

Prin contractul de asigurare încheiat între asigurat – societate de leasing și asigurator, asiguratorul urma să plătească persoanei asigurate contravaloarea prejudiciului

<sup>15</sup> A se vedea sent. civ. nr. 11391/23.06.2008, Jud. Constanța, s. civ.

<sup>16</sup> [https://www.bancherul.ro/stire.php?id\\_stire=17228&titlu=jurisprudenta-privind-executarea-silita-pentru-o-datorie-la-un-credit](https://www.bancherul.ro/stire.php?id_stire=17228&titlu=jurisprudenta-privind-executarea-silita-pentru-o-datorie-la-un-credit) vizualizat la 12.12.2019.

<sup>17</sup> M. Tăbăraș, M. Constantin, *Asigurări. Culegere de practică judiciară*, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 46.

determinat de neplata ratelor de leasing rezultate în urmă încheierii contractului de leasing auto între utilizator și persoana asigurată.

Cu toate că societatea de leasing și-a îndeplinit obligațiile contractuale achitând primele de asigurare, la momentul solicitării indemnizației de asigurare (ca urmare a producerii riscului), a fost refuzată la plată de către asigurator pe motiv că nu a anunțat societatea de asigurare în termenul prevăzut în poliță despre imposibilitatea plății ratelor de leasing de către utilizator. Asiguratul avea obligația contractuală de a depune la societatea de asigurare dosarul de leasing din care se reiasă imposibilitatea recuperării prejudiciului prin neplata primelor de leasing de către utilizator, în termen de 10 zile lucrătoare de la data producerii acestuia, obligație pe care acesta nu a îndeplinit-o<sup>18</sup>.

Consecința acestui fapt constă în aceea că societatea de asigurare va fi exonerată de plata indemnizației, întrucât se află în imposibilitatea de a stabili pe de o parte, clauzele care au generat producerea riscului, iar pe de altă parte, evaluarea pagubei produse în patrimoniul asiguratului.

Potrivit dispozițiilor legale asiguratul este obligat să comunice asiguratorului producerea riscului care face obiectul poliței, în termenul stipulat de părți în contractul dintre ele. Nerespectarea acestei obligații dă dreptul asiguratorului să refuze plata indemnizației, fapt consfințit și de instanța supremă în acest caz.

### Bibliografie

1. Bistriceanu Gh., *Asigurări și reasigurări în România*, Ed. Universitară, Colecția Economică, 2006
2. Caraianu Gh., Tudor M., *Dreptul asigurărilor, Asigurări. Probleme juridice și tehnice*, Ed. Lumina Lex, București, 2001
3. Ciurel V., *Asigurări și reasigurări, abordări teoretice și practice*, Ed. All Beck, București, 2000
4. Cîrnu Albu I., *Asigurarea creditului*, Ed. Rosetti, București, 2002
5. Constantinescu Anghel D., *Tratat de asigurări*, vol. 1, Ed. Economică, București, 2004
6. Drăghici M., *Asiguratorul-garant al plății*, Ed. C. H. Beck, București, 2009
7. Gheorghe C.A., *Drept bancar*, Ed. C.H. Beck, București, 2006
8. Lambert-Faivre Y., *Droit des assurances*, 12e éd., Dalloz, Paris, 2005
9. Minea E. M., *Încheierea și interpretarea contractelor de asigurare*, Ed. C.H. Beck, București, 2006
10. E. G. Olteanu, *Dreptul asigurărilor. Note de curs*, Ed. Themis, 2001
11. Negru T., *Practica asigurărilor comerciale*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2010
12. Nemeș V., *Dreptul Asigurărilor*, Ed. Universul Juridic, București, 2010

---

<sup>18</sup> A se vedea dec. com. nr. 2962/04.10.2007, ICCJ, s. com.

13. Scurtu Ș., *Regimul juridic general al obligațiilor. Garantarea obligațiilor*, Ed. C.H. Beck, București, 2014
14. Sferdian I., *Dreptul asigurărilor*, ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, București, 2009
15. Sferdian I., *Privire specială asupra contractului de asigurare din perspectiva Codului civil*, Ed. C.H. Beck, București, 2013
16. M. Tăbăraș, M. Constantin, *Asigurări. Culegere de practică judiciară*, Ed. C.H. Beck, București, 2009

# OBLIGAȚIILE MILITARE ALE CETĂȚENILOR ROMANI ÎN PERIOADA REPUBLICII

*Lector univ. dr. habil. Mădălina STRECHIE  
Universitatea din Craiova  
Școala Doctorală de Științe Sociale și Umaniste*

## Abstract

*Roman citizens always played a decisive role in the life of ancient Rome, regardless of its history. Since the royal period, Roman citizens had had rights and obligations, established by law. Among the most important obligations of Roman citizens, arising precisely from their rights, were their military obligations, which differed according to social status during the Republican period, the most favourable era for the manifestation of the Roman citizen, de facto, the Republic was the governmental creation of Roman citizens.*

*The military obligations that the citizens had to fulfil for Rome during the Republican period consisted primarily of the compulsory military service for each Roman citizen, regardless of social status, the provision of recruits, but also the assurance of internal security through police services. The higher the status, the higher the military obligations, which were not limited to military service, but also to the supply of weapons and logistics. The military command was intended only for those who had the highest military obligations, keeping the custom of the royal reform: He who defends the country also governs it.*

*Thus, the first two classes, becoming orders, also due to military obligations, (ordo being a military formation, but also a rank in the Roman army) would decide in the Roman republican politics, namely ordo senatorius = the land aristocracy of Rome (which had the military command and the obligation to support and provide troops with weapons and supplies) and ordo equester = the military aristocracy (the body of Roman officers, hierarchically subject to the commanders of the first order). The military hierarchy thus coincided with the social hierarchy during the Roman Republic, the civil wars at the end of it arose out of the wish of ordo equester to rule the country, because this order had, de jure, the most important military obligations for a lifetime.*

**Keywords:** *military service, citizens, social classes, ancient Rome, Republic.*

## Introducere

Am ales acest subiect al studiului nostru pentru a marca importanța îndatoririlor militare, (izvorâte din privilegiile de care se bucurau), pentru comunitatea cetățenilor romani din perioada Republicii, această perioadă fiind cea mai reprezentativă pentru manifestarea deplină a *civium Romanorum*.

Roma antică a fost orașul stat care a devenit un imperiu încă din perioada timpurie a Republicii, datorită armatelor sale, care i-au oferit acesteia numeroase provincii, după ce au supus în prealabil toată Peninsula italică. Armata romană a fost clădită în timp de către cetățenii ei, atât de corpul militarilor, dar mai ales de corpul de comandă al acesteia, formată din cei mai de seamă cetățeni, care au reformat structurile militarizate romane în funcție de necesitățile unui stat roman devenit unul militarist în timp. Roma a fost reformată pentru stabilitate, de aceea a fost stabilă tocmai prin reformele făcute la timpul potrivit de oamenii de stat vizionari ai săi, indiferent că ei au fost regi (unii aleși totuși), fie că au fost funcționari publici în slujba Republicii.

Fiecare dintre cetățenii romani erau parte dintr-o comunitate selectă, cea romană, care aveau drepturi pe viață (asta dacă nu trădau patria romană, considerată și o zeiță a panteonului roman), ceea ce implica și obligații tot pe viață. Exercițarea drepturilor unui cetățean roman nu se putea începe de către tânărul *civis*, devenit major, decât după îndeplinirea obligațiilor militare, anume stagiul militar obligatoriu în slujba Romei, potrivit rangului său social. Prima clasă a aristocrației, cei care se dedicau politicii în perioada Republicii, făceau stagiul militar de un an de zile, servind ca ofițeri la comanda legiunilor, având și o uniformă distinctă (o togă cu un tiv lat de material vopsit în purpură, *latus clavus*), fiind numiți *tribuni laticlavi*; cea de-a doua clasă a societății romane erau militarii de profesie, eșalonul ofițerimii romane, executau după ce împlineau vârsta de 17 ani, ceea ce numim *militiae equestres*, un stagiul de comandă, dar și de educație ca ofițeri, îndeplinind circa 5 ani trei miliții, din cele patru, cea de-a patra fiind excepțională, reprezentând cheia depășirii clasei sociale (doar elita ordinului ecvestru o îndeplinea). Și ei aveau o uniformă distinctă pentru a nu se confunda cu cei din nobilime, (o togă cu un tiv îngust vopsit în purpură, *angustus clavus*), numindu-se *tribunian gusti clavi*.

Cetățenia romană a fost dorită și de aliații romanilor, în special de cei din Peninsula Italia, din cauza privilegiilor sale. De aceea, romanii i-au transformat în cetățeni și pe celelalte triburi indo-europene și nu numai, mai ales prin serviciul militar. Pentru a crește armata Romei, era nevoie de a crește numărul cetățenilor romani. *Lex Iulia* din anul 90 a. Chr. garanta cetățenia celor care erau aliați loiali romanilor<sup>1</sup>, *socii et amicii*.

---

<sup>1</sup> Cf. Callie Williamson, *The Laws of The Roman People*, Michigan, University Michigan Press, 2008, pp. 99-108.

La început acești aliați militari ai romanilor din Peninsula Italia nu erau cetățeni egali romanilor, fiind *cives sine suffragio*<sup>2</sup>.

Pe toată perioada Republicii se menține *constitutio serviana*, reforma regelui genial, Servius Tullius, cel care o structurat societatea romană în clase de cens, stabilind astfel obligațiile militare în funcție de averea și privilegiile deținute, așa încât cele mai mari obligații militare le aveau cele două clase cu cea mai mare avere: 1. aristocrații, transformați mai târziu tot ca urmare a acestei reforme în *ordo senatorius* și 2. Cavalerii, „aristocrații de pe cai”<sup>3</sup> sau *ordo equester* formau cea de-a doua clasă de cens și aveau în consecință obligații militare pe măsură. Dacă primii se dedicau servirii onoarei Romei, secunzii procurau onoare Romei prin mijloacele militare, atât cu armele, cât și prin organizarea și execuția hotărârilor, prin punerea în aplicare a legilor primei clase.

*Constitutio serviana* introduce principiul, care va fi respectat întotdeauna în cadrul societății romane Republicane mai ales, *Cine apără țara acela o și conduce*.

Spre deosebire de *ordosenatorius* ale cărui obligații militare erau de scurtă durată efectiv, stagiul militar dura un an de zile, iar comanda militară era destinată doar funcțiilor publice de top din *curshonorum* (consulatul și pretura, cele care aveau *imperium magis*, dreptul de a comanda armatele pe lângă alte prerogative de natură religioasă) *ordo equester* era cel care avea ca profesie acest *imperium* propriu (*imperium militiae*) și tot *ordo equester* pune în executare și *imperium*-ul lui *ordosenatorius*, ei fiind cei care îi secondau în război ca și în cadrul societății romane pe cei din prima clasă.

Față de perioada regală, *ordo equester*, axul forței militare romane, în perioada republicană vor avea și mai multe drepturi datorită reformelor, ceea ce le creștea și obligațiile. Obligația cea mai evidentă era apărarea Romei și organizarea apărării cetățenilor romani, fiind cei mai bogați dintre militarii Romei. Ei aveau o relație specială cu cetatea, fiind cointeresați în apărarea ei „negociind relația cu aceasta întotdeauna”<sup>4</sup> construind încet, dar complex, o ideologie proprie în care ei ca *equites equo publico* se constituiau ca un ordin fondator ale puterii și dezvoltării romane, deoarece dețineau calitățile necesare: *virtus* și toate componentele artei lui Marte<sup>5</sup>. De asemenea, *ordo equester* era considerat întotdeauna cel mai „Romanocentric”<sup>6</sup> în toată literatura romană a Republicii și nu numai, fiind prezentate numeroase scene de luptă armată de către marii clasici latini precum Titus Livius<sup>7</sup> în care ofițerii romani se acopereau de glorie.

<sup>2</sup> Seth Kendall, *The struggle for Roman Citizenship*, Piscataway, Gorgias Press, 2013, pp. 88-92.

<sup>3</sup> Caillan Davenport, *A history of the Roman Equestrian Order*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, p. 30.

<sup>4</sup> *Ibidem*, pp. 111-112.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 112.

<sup>6</sup> *Apud* Thomas N. Habinek, *The Politics of Latin Literature*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1998, p. 30.

<sup>7</sup> *Cf.* Sam Koon, *Infantry Combat in Livy's Battle Narratives*, Oxford, Archaeo press BAR, 2010.

Tradiția militară și militaristă a Romei inspirată de către *ordoequester*, care își transformă obligațiile militare în merite și le impune Romei dincolo de fruntariile Italiei și Europei, își găsește desăvârșirea în perioada augustană, când Principeș-ul însuși își atribuie un titlu inspirat din lumea lui *ordo equester* și anume: *Imperator = general victorios*<sup>8</sup>.

Cetățenia romană „era un fenomen politic”, iar savantul Claude Nicolet considera cetățeanul roman drept un bărbat major, care se manifesta în trei sectoare ale comunității romane: militar, economic (și financiar) și politic, ca votant și votat în adunările poporului<sup>9</sup>.

Cetățenia romană era dominantă așadar în armata romană, o armată de cetățeni. Majoritatea trupelor militare romane, atât din perioada Republicii, dar și a Imperiului, erau formate din cetățenii romani cei mai vechi, din gințile fondatoare ale statului roman, toate din Peninsula italică<sup>10</sup>. Trupele speciale romane, precum Garda Pretoriană era formată numai din italici, din vechile triburi romane (cele 100 care au fondat nucleul vechi al cetățenilor romani), lucru pe care și-l menționau în inscripții de cele mai multe ori.

### Cetățenii romani: drepturi și obligații militare

Dreptul roman a fost exclusiv dedicat și conceput pentru cetățenii romani, mai înainte de toate. Pentru orice individ roman deținător de cetățeniei era foarte importantă vârsta pentru manifestarea acestei cetățenii, vârstă determinată de stagiul militar<sup>11</sup>.

Orice drept avea inclus o obligație. Definiția obligației în dreptul roman este cel mai bine formulată la Iustinian: „*Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate ad stringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura*”<sup>12</sup>. „*Obligația este o legătură juridică prin care suntem siliți cu necesitate a plăti ceva conform drep- turilor cetății noastre*”<sup>13</sup>.

<sup>8</sup> Apud Adrian Goldsworthy, *The Pax Romana*, New Haven& London, Yale University Press, 2016, p. 10.

<sup>9</sup> Apud Jane F. Gardner, *Being A Roman Citizen*, London and New York, Routledge, 1993, p. 1.

<sup>10</sup> Cf. David Noy, *Foreigners at Rome. Citizens and Strangers*, London, The Classical Press of Wales, 2000, p. 4.

<sup>11</sup> Cf. Andrew M. Riggsby, *Roman Law and the legal world of the Romans*, New York, Cambridge University Press, 2010, pp. 99-108.

<sup>12</sup> Apud, Peter Birks, *The Roman Law of Obligations*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 31.

<sup>13</sup> Traducerea îi aparține domnului Prof.univ.dr. Teodor Sâmbrian, specialist în drept roman, traducere pe care am ales-o în defavoarea celei proprii, considerând-o cea mai potrivită din punct de vedere juridic. Traducerea este din Teodor Sâmbrian, *Drept roman. Principii, instituții și texte celebre/Principii, instituții și texte celebre în dreptul roman*, București, Casa de Editură și presă „Șansa” S.R.L., 1994, p. 242.

Prof. univ. dr. Teodor Sâmbrian definește *obligatio civilis=obligație sancționată printr-o acțiune*<sup>14</sup>. Obligația presupunea *dare, facere și praestare*<sup>15</sup>. Obligațiile militare ale cetățenilor romani presupuneau toate cele trei verbe de cele mai multe ori, în funcție de status-ul social. Astfel, toți cetățenii romani cu drepturi depline făceau serviciul militar și prestau stagiul militar. Toți dădeau statului roman pentru eforturile militare tot ceea ce era nevoie, de la impozite, la calul public, la mână de lucru pentru efortul militar al statului roman, dar mai ales viața lor pe timpul stagiului militar sau în cazul unor conflicte militare.

Drepturile cetățenilor romani erau foarte exact statuate de către Roma, care avea mai multe tipuri de cetățeni, făcând din apartenența la comunitatea ei, așadar din cetățenia romană, o ispită pentru atât pentru celelalte categorii sociale ale sale, cât mai ales pentru cei din afara Romei, care, o dată cu reforma militară a lui Marius, vor putea spera să obțină cetățenia romană, dacă prestau obligații militare timp de 16 ani (potrivit reformei lui Marius). Marius a avut meritul de a profesionaliza armata cetățenilor romani, dar și de a aduce alți candidați la cetățenia romană prin armată, „războiul era o oportunitate enormă pentru carieră pentru senatori, de afaceri pentru cavaleri și de îmbogățire pentru toți”<sup>16</sup>, dar mai ales pentru ne-romani și ne-cetățeni, care aveau astfel posibilitatea să obțină calitatea de roman. Cetățenii romani care aveau status aveau obligația să servească în armata statului Roman<sup>17</sup>, indiferent de perioada istoriei romane. Armata îi cuprindea pe toți *civesqui arma ferrepossunt*<sup>18</sup> (*cetățenii care pot să poarte arme* - trad. n.)

Dreptul roman prevedea că în rândul cetățenilor romani sunt mai multe categorii: „*Summa...divisio de iure personamhaec est, quod omnes homines aut liberi sunt, aut servi*<sup>19</sup>”. *Cea mai mare diferență în ceea ce privește dreptul ca persoana aceasta este: oamenii pot fi fie liberi, fie sclavi*-trad.n. De asemenea, mai erau diferențieri și în cazul oamenilor liberi, aceștia erau la rândul lor clasificați: „*In servorum conditione nulla est differentia. In liberis ultra differentiae sunt*<sup>20</sup>”. *În ceea ce privește condiția sclavilor nu este nicio diferență. În cea a oamenilor liberi sunt multe diferențe*- trad. n. astfel, fiecare cetățean liber roman era considerat cu capacitate juridică, *caput*, care oferea acestor cetățeni romani trei tipuri de status: 1. *status libertatis*, 2. *status familiae* și 3. *status civitatis*<sup>21</sup>. Toate aceste status-uri erau definitorii pentru un *civis Romanus*.

<sup>14</sup> *Apud* Teodor Sâmbrian, *Reguli de drept roman*, Craiova, Ed. Sitech, 2015, p. 414.

<sup>15</sup> *Apud* Teodor Sâmbrian, *Instituții de drept roman*, Craiova, Ed. Sitech, 2009, p. 287.

<sup>16</sup> *Apud* Luigi Capogrossi Colognesi, *Storia di Roma tradirto e potere*, Bologna, Società editrice Mulino, 2009, 2014, p. 201.

<sup>17</sup> Cf. Pat Southern, *The Roman Army. A social and Institutional History*, Santa Barbara, California, ABC CLIO, 2006, p. 77.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 92.

<sup>19</sup> *Apud*, Pierre Willems, *Le Droit public Romain*, Louvain, Belge, 1883, p. 13.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 14.

### A. Moștenirea obligațiilor militare din Roma regală

În perioada Romei regale exista o altă clasificare a cetățenilor romani și anume: *civesoptimo iure*=cetățeni cu cel mai mare drept-trad.n. și *civesminuto iure*=cetățeni cu dreptul mai mic-trad.n. Din prima categorie făceau parte aristocrații (dar și cavalerii), iar din cea de-a doua făceau parte *plebs et clientes*, fiind importantă formula genocratică, adică puterea ginții<sup>22</sup>. Servius Tullius, penultimul rege roman, realizatorul *constitutio serviana*, de care am spus mai înainte, introduce un nou principiu, anume cel timocratic<sup>23</sup>, bazat pe avere sau cens, diferențind astfel cinci clase de cens, din care tot primele două contau cu adevărat. Primele două aveau cea mai mare avere, deci cele mai mari drepturi, dar și cele mai mari obligații militare. Poporul roman, *Populus Romanus*, avea clasa conducătoare numită și *Quirites*, fiind *Populus Romanus Quiritium* cei cu *optimo iure* reprezentau Roma și suveranitatea ei, apelativul de *Quirites* fiind sinonim cu *cives Romani*=cetățenii romani. Etimologia lui *Quirites* este una, credem noi, tot cu rezonanță militară fiind trei posibilități ale provenienței acestui cuvânt:

- a. *Cures* = cetate sabină,
- b. *quiris* sau *curis*=lance,
- c. *curia*=adunare a cetățenilor cu drepturi politice<sup>24</sup>.

Cel mai posibil sens este cel militar, de armă, mai ales că sulița numită și *hasta* a reprezentat un simbol al puterii romane<sup>25</sup>, (dar și o decorație militară a Romei în special în perioada ei imperială, celebră fiind decorația *hasta pura* pentru vitejia militarilor în luptă, fiind cea mai acordată decorație în cadrul armatei romane-s.n.).

Cetățenii romani *optimo iure* (în special patricienii, deoarece cavalerii nu aveau dreptul la *cursus honorum*) aveau următoarele drepturi așa cum sunt ele descrise în lucrările dedicate dreptului roman:

1. *ius suffragium*
2. *ius honorum*
3. *ius sacrorum, auspiciorum, sacerdotiorum,*
4. *ius occupandia grum publicum*
5. *ius conubium*
6. *ius commercium*<sup>26</sup>.

Cu toate acestea, militarii aveau un rol predominant și în Roma regală, fiind printre funcționarii regelui un *tribunu scelerum*=tribunul cavaleriei, cel care îl putea înlocui pe rege atunci când era cazul de reprezentare, el prezidând delegația regală,

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 14

<sup>23</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 16, p. 20, p. 21.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>26</sup> *Ibidem*, pp. 27-28.

putea prezida Senatul, Comititia etc.<sup>27</sup>. Exista și un funcționar militar care era însărcinat cu *custodia Urbis*, numindu-se *praefectus Urbis*, când regele lipsea din capitală<sup>28</sup>, el avea rolul de paznic al orașului ca sediu al puterii romane, îl putem considera ca deținătorul puterii polițienești (dar și de jandarm al Romei).

Reforma censitară sau *contituito serviana* are la bază *centuria*, tot o formațiune militară, pe care Servius Tullius, prea luminatul rege, o transformă în unitate politică, fiind astfel, foarte ușor de îndeplinit obligațiile militare ale cetățenilor cuprinși în cadrul acestor *Comitia centuriata*<sup>29</sup>, cele mai multe centurii le oferea prima clasă, senatorii, peste 80, adică aproximativ 8000 de oameni, 18 erau oferite de cavaleri, circa 1800 de oameni (comandanții militari), celelalte trei clase nu contau ca număr de militari, dar și ele participau la susținerea trupelor oferite de celelalte clase și ofereau și ele câteva centurii.

Existau și cetățeni excluși din cadrul structurii de cinci clase, ei numindu-se *cives infra classem*, (*cetățeni mai prejos de clasă – trad.n.*) considerați inapți pentru serviciul militar: *proletarii* (*cei care aveau ca avere copii-trad.n.*), *capitecensi* (*cei care nu aveau ca avere decât pe ei înșiși – trad.n.*), *opifices* (*meșteșugarii*), *sellularii* (*meseriașii care lucrau stând pe un scaun-trad.n.*), *fabriaerarii* (*meșterii care lucrau arama – trad.n.*) et *tiganarii* (*fabritiganarii – tâmplari, dulgheri, meșteșugari ai lemnului-trad.n.*). Ei puteau servi totuși în armată ca *tubicines= trâmbițași-trad.n.* și *cornicines=cornist-trad.n.* Pe lângă acești meșteșugari erau excluși de la serviciul militar și *cives libertinii* (darnici aceștia nu erau cu totul excluși de la serviciul militar ei se putea grupa cu meșteșugarii într-o centurie numită *centuria capite censorum*)<sup>30</sup>.

Potrivit reformei, caracterul militar era unul obligatoriu pentru toți cetățenii romani, (cum ar fi prestarea serviciului militar obligatoriu), inclusiv pentru *assidui=cetățenii bogați-trad.n.*, serviciul militar de tabără pentru tinerii recruți (instrucția) *iuniores*, serviciul de gardă a orașului pentru *seniores* (apărarea efectivă a orașului pentru toți cetățenii romani apți de luptă și cu experiență de până în 60 de ani), toți cei apți să fie militari având în perioada regală, obligația să se echipeze și să se hrănească singuri, mai puțin cavalerii care primeau un cal public, primind o sumă de bani pentru a-l cumpăra în cazul în care statul nu îl putea oferi, sumă cu care trebuia să fie hrănit și întreținut. Cavalerii aveau însă cele mai mari obligații militare, deoarece asigurau comanda și instrucția tuturor celorlalte categorii. *Ius militiae*<sup>31</sup>, dreptul de a servi patria din punct de vedere militar cel mai cuprinzător era al cavalerilor din perspectiva enunțată mai sus.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 34.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>29</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>30</sup> *Ibidem*, pp. 47-48.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 48, p. 65, p. 66.

## B. Obligațiile militare în Republică

Reforma lui Marius a fost fundamentală pentru *Res publica*, poate la fel de importantă precum a fost reforma lui Servius Tullius pentru regalitate, deoarece el îi include printre cei apți de a satisface serviciul militar și pe *cives libertini*, ei fiind de cele mai multe ori excluși până atunci de la servirea patriei. *Capitecensi* sunt integrați în serviciul militar al flotei tot prin reforma lui Marius, aceștia numindu-se *socii navales* (un fel de infanterie marină s.n.). comandanților militari, cu precădere cavalerilor, li se garantează de către reforma militară o prerogativă a *nobilitas*-ului și anume *ius annuli aurei*<sup>32</sup>=dreptul inelului de aur – trad.n., care reprezenta pentru cavaleri și gradul lor militar de comandă. Datorită reformei lui Marius se va statua și cooptarea la guvernarea Romei a lui *ordoequester*, oficializat prin *Lex Sempronia iudiciaria* din 123 a.Chr. Începând cu această dată, drepturile lui *ordo equester* se înmulțesc, astfel că ei pot fi și *publicani* = administratori financiari, formând elementul economic al ordinului, devin și *ingenui* = *nobili*, dar își păstrează calitățile predominante de element constitutiv al sistemului de forță roman.

Pe lângă inelul de aur, cavalerii mai primesc și alte noi însemne prin *Lex Roscia* din anul 67 a. Chr. Prin care li se atribuie *iust unica eangusticlaviae* (uniforma cavalerilor era tivită cu un tiv îngust vopsit în purpură – culoarea puterii – pentru a fi distincți de senatori care erau *laticlavi*, cum am explicat mai sus – s.n.) și ca însemn al distincției sociale primesc locuri la spectacolele publice<sup>33</sup>.

Comitiile centuriate erau și pentru *ordoequester* care aveau cuvântul primii în chestiuni militare: „*Equites vocabantur primi*”<sup>34</sup>. *Cavalerii primii erau care vorbeau – trad. n.* În timpul Republicii erau excluși dintre cetățeni și exceptați de la serviciul militar cei considerați *infames* (categorie în care intrau mercenarii și *negotii gerentes* = comercianții cu amănuntul)<sup>35</sup>.

*Imperium militiae* era deținut de către senatori *de iure*, ei erau cei care votau repartizarea comandamentelor militare și dispunerea trupelor terestre și navale. Tot Senatul în integralitatea sa dădea și *senatus consulta de exercitibus*, tot acest for legislativ roman oferea și titlul de *Imperator*, generalului care aducea o victorie romană<sup>36</sup>. În perioada Republicii *imperium* era dreptul cetățenilor romani, dar comporta și cea mai mare obligație a acestora care le asigura magistraturilor superioare ale Romei următoarele:

1. comanda militară;
2. atribuirea de decorații militare;

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 67, p. 85.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 86, p. 87.

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 108.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 127.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 146, 149, 152.

3. acordarea triumfului și titlului de *imperator -ovatio et triumphus*;
4. puterea juridică prin *ius vitae necisque*.

*Imperium* putea fi *imperium domi, intra pomoerium* și *imperium militiae*<sup>37</sup>. Conținea *potestas*, care avea și ea o componentă militară foarte puternică. Era gradat în funcție de ce magistratură era deținut: „*Imperium minus praetor, maius consul, summum dictator*”<sup>38</sup>. Pretorul are un *imperium mai mic*, consulul are un *imperium mai mare*, dictatorul are cel mai mare *imperium (imperium absolut)*. – trad. n.

În limba greacă dictatorul era echivalent cu *strategos, autocrator*<sup>39</sup> = *general suprem, care nu dă seamă nimănui*, așadar are o puternică semnificație militară, (strateg în greaca veche desemnează un comandant al unei armate). Dictatorul roman avea puteri absolute, mai ales militare, având și însemne militare *fascēs cum securibus*<sup>40</sup> = *fasciile cu securile-trad.n.* În exercitarea funcțiilor sale, dictatorul era ajutat de comandantul cavaleriei, adjunctul său *magister equitum*<sup>41</sup>. Așadar cavalerii nu lipseau niciodată din proximitatea puterii, pentru că aceasta era obligația lor.

Fiecare dintre magistraturile republicane, inclusiv cele ordinare, nu numai cele extraordinare precum dictatura, sau cele ordinare majore, aveau cu toate obligații militare. Astfel edilitatea avea *cura urbis*<sup>42</sup> = grija orașului, un fel de poliție, *cura Aeronae*<sup>43</sup> = grija aprovizionării. *Questorii* se ocupau de activitățile economice, dar și de tezaurul militar *aerarium militare* și de însemnele militare *signa militaria*, aveau grijă și de flotă, o parte dintre ei fiind numiți *questores classici*<sup>44</sup>.

Marius prin reforma sa fundamentală a armatei romane va duce întreaga republică într-o nouă eră. Marius s-a remarcat pentru prima dată ca și ofițer de rang ecvestru în campaniile contra invadatorilor gali din Nordul Italiei<sup>45</sup>. El făcea parte din rândul ordinului ecvestru din Arpinium. A putut să facă această reformă atunci când datorită meritelor sale personale ajunge un *homonovus*, un om ridicat pe propriile merite, reușind să-și depășească ordinul, trecând din *ordo quester* în *ordo senatorius* și ajunge astfel, la cea mai importantă dintre magistraturi ordinare, anume consulatul, ceea ce îi permite prin prisma lui *imperium militiae*, un *imperium magis* prin care a putut să-și impună reforma<sup>46</sup>.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 154-157.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 157.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 173.

<sup>40</sup> *Ibidem*, pp. 174-176.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 176.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 197.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 197.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 200.

<sup>45</sup> Luigi Capogrossi Colognesi, *Storia di Roma tradiritto e potere*, Bologna, Società editriceil Mulino, 2009, 2014, p. 185.

<sup>46</sup> Antonio Guarino, *Storia del Diritto Romano*, Otava Edizione, Napoli, Editore Jovene, 1990, p. 173.

General el însuși, Marius a inovat o nouă structură a armatei romane, permițând înrolarea și a proletarilor, oferind soldaților, de la cel mai mare grad la cel mai mic, solda regulată și permanentă, pentru cei care făceau parte dintr-o armată permanentă. Efectivele erau de 6000 de oameni grupați într-o *legiune*, cu sub-unități de 10 *cohorte*, divizate la rândul lor în sub-unități de *manipuli*, iar aceștia divizați la rândul lor în *centurii*. Linia frontului, *acies* (este păstrată cea din perioada lui Camillus s.n.) dispusă pe trei rânduri ca o tablă de șah: 1. *Hastati*, 2. *Principes*, 3. *Triarii*, această nouă structură militară este testată de către el însuși în focul luptei cu Cimbrii. Deși era o armată criticată de conservatorii romani, fiind considerată o armată de mercenari, a avut un foarte mare succes, forma și structura sa supraviețuind inclusiv inventatorului ei.

Marius împarte astfel obligațiile militare între cetățenii romani, făcându-le astfel mai suportabile pentru toți, dar oferă și cetățenilor *infra classem* o poziție socială, o profesie, un veritabil statut în slujba Romei. Fiecare componentă socială romană participa astfel la efortul militar, având așadar propriile obligații militare pe care și le achita nu neapărat doar cu armele, ci și prin construcția de obiective militare, construcția și întreținerea vaselor din flota romană, implicarea în logistica militară romană<sup>47</sup>. După reforma lui Marius meșteșugarii nu mai sunt considerați nefolositori armatei, din contră vor căpăta importanță în perspectiva îmbogățirii arsenalului roman cu noi mașini de luptă, care aveau nevoie de constructori și de întreținere. Arma de geniu era imposibil de funcționat în armata romană fără meșteșugari.

O dată cu Marius *ordoequester* se transformă și el din temelii într-un ordin nou și divers și începe să dețină un rol în guvernul roman, atât ca putere politică, dar mai ales ca putere financiară a Romei, în defavoarea aristocrației romane. *Ordoequester* a fost și deținătorul capitalului roman, pe lângă exercitarea lui *imperium militiae*, pe care îl deținea aproape în totalitate *de facto*<sup>48</sup>. Drumul către puterea romană a lui *ordo equester* a început în Roma regală, a continuat apăsător în Republică o dată cu reforma lui Marius, ajungând la capătul acestui drum în Principatul lui Augustus, când *ordo equester* devine veritabilul guvern al Romei.

## Concluzii

*Res Publica* este creația cetățenilor romani, democrația lor reprezentativă, perioada de maximă manifestare ale drepturilor, dar și a obligațiilor lor. Acum s-a clădit imperiul militar și politic al Romei, în special de către cetățenii romani care aveau cele mai mari obligații militare, anume *ordoequester*. De aceea acest ordin este cooptat la guvernarea Romei, de către primul împărat roman, tocmai ca o recunoaștere a vechiului principiu din *constituoserviana*: Cine apără țara acela o și

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 193.

<sup>48</sup> Luigi Capogrossi Colognesi, *op. cit.*, p. 201.

**conduce**, *ordoequester* este cel care pe lângă apărare și conducere, a fost cel care i-a mărit granițele, făcând într-o *Urbs* un *Orbs*. *Ordoequester* și-a îndeplinit toate cele trei aspecte ale obligației: *dare*, i-a dat Romei o nouă graniță, *facere*, i-a făcut acesteia o nouă organizare și *praestare*, i-a îndeplinit voința Cetății Eterne, astfel încât *cuius par este nihil este nihil par secundum*(căruiia *nimic nu îi este egal și nimic egal nu i-a mai fost pe urmă-trad.n.*).

### Bibliografie

Birks, Peter, *The Roman Law of Obligations*, Oxford, Oxford University Press, 2014.

Capogrossi Colognesi, Luigi, *Storia di Roma tradiritto e potere*, Bologna, Societàeditriceil Mulino, 2009, 2014.

Chilom, Elena, Tereza, *Istoria dreptului românesc*, Craiova, Ed. Universitaria, 2003.

Danciu, Elena, Tereza, *Drept roman*, București, Ed. Universul Juridic, 2015.

Danciu, Elena, Tereza, *Istoria dreptului românesc. Drept cutumiar*, Craiova, Ed. Autograf MJM, 2014.

Danciu, Elena, Tereza, *The Evolution of Legal Regime*, in *Discourse as a Form of Multiculturalism in Literature and Communication*, No. 3/2015, pp. 176-191, Târgu Mureș, Ed. Arhipelag XXI Press, 2015.

Davenport, Caillan, *A history of the Roman Equestrian Order*, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.

Gardner, Jane, F., *Being A Roman Citizen*, London and New York, Routledge, 1993.

Goldsworthy, Adrian, *The Pax Romana*, New Haven& London, Yale University Press, 2016.

Guarino, Antonio, *Storiadel Diritto Romano*, Otava Edizione, Napoli, Editore Jovene, 1994.

Habinek, Thomas, N., *The Politics of Latin Literature*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1998.

Kendall, Seth, *The struggle for Roman Citizenship*, Piscataway, Gorgias Press, 2013.

Koon, Sam, *Infantry Combat in Livy's Battle Narratives*, Oxford, Archaeopress BAR, 2010.

Morell, Kit, *Pompey, Cato and the Governance of The Roman Empire*, Oxford, Oxford University Press, 2017.

Mousourakis, George, *A legal History of Rome*, London and New York, Routledge, 2007.

Nicolet, Claude, *L'ordree questre à l'Époque Républicaine (312-43 av. J. C.) Tome 2, Prosopographie des Chevaliers Romains*, Paris, Éditions E. De Boccard, 1974.

Noy, David, *Foreigners at Rome. Citizens and Stangers*, London, The Classical Press of Wales, 2000.

\*\*\* *Res publica e Princeps, Attidel Convegno internazionale di diritto romano, Copanello 25-27 maggio 1994*, a cura di Francesco Millazzo, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1996.

Riggsby, Andrew, M., *Roman Law and the legal world of the Romans*, New York, Cambridge University Press, 2010.

Sâmbrian, Teodor, *Drept roman. Principii, instituții și texte celebre/Principii, instituții și texte celebre în dreptul roman*, București, Casa de Editură și Presă „Șansa” S.R.L., 1994.

Sâmbrian, Teodor, *Reguli de drept roman*, Craiova, Ed. Sitech, 2015.

Sâmbrian, Teodor, *Instituții de drept roman*, Craiova, Ed. Sitech, 2009.

Shervin-White, A., N., *The Roman Citizenship*, Oxford, Oxford University Press, 1973.

Southern, Pat, *The Roman Army. A social and Institutional History*, Santa Barbara, California, ABC CLIO, 2006.

Tellegen Couperus, Olga, *A short history of Roman Law*, London and New York, Routledge, 1993.

Tellegen Couperus, Olga, *Law and Religion in Roman Republic*, Leiden, Koninklijke Brill, 2012.

Willems, Pierre, *Le Droit public Romain*, Louvain, Belge, 1883.

Williamson, Callie, *The Laws of The Roman People*, Michigan, University Michigan Press, 2008.

# DILEME JURISPRUDENȚIALE ÎN MATERIA LITIGIILOR PRIVIND ACHIZIȚIILE PUBLICE

Lect. univ. dr. *Carmen Adriana DOMOCOȘ*  
Universitatea din Oradea,  
Facultatea de Drept  
Judecător, Tribunalul Bihor

## Abstract

*The repeal of G.E.O. no. 34/2006 and the adoption of Law no. 98/2016 and Law no. 101/2016 which changed the material competence in resolving disputes arising from the execution of administrative contracts and the limitation periods applicable to such requests may generate in practice difficulties related to the settlement of disputes regarding the release of the guarantee of good execution constituted on the basis of a public works contract concluded under the empire of the G.E.O. no. 34/2006.*

*The different legal regime of the actions introduced or to be introduced by the executor of the work, which is hit by the refusal of the beneficiary authority to give its consent to unblock the money in the performance guarantee account, raises the question regarding the terms in which these actions can be introduced, the matter of the petition of the request, but also the analysis of the situation created by the rejection of such actions, and also the matter of the remaining money blocked in accounts that neither the executor of the work, nor the beneficiary authority of public works can dispose of.*

*The present material presents a theoretical perspective on this issue starting from a recent case in judicial practice.*

**Keywords:** *guarantee of good execution, refusal, legal regime, contract for the execution of public works.*

În cadrul executării contractelor de achiziție publică s-au înregistrat constant un număr mare de litigii a căror soluționare este adesea îngreunată de succesele modificări legislative în materia contractelor de achiziție publică. Mai mult, este posibilă crearea unor situații juridice fără ieșire în care se ridică problema modalității de soluționare dincolo de granițele uneori prea restrictive a normelor procedurale.

Unul din elementele cu viziuni legislative diferite de-a lungul ultimilor ani a fost stabilirea naturii juridice a contractelor de achiziție publică, legiuitorul optând pentru soluții juridice diametral opuse în intervale relativ scurte de timp, fie din punct de vedere substanțial, fie procedural.

Cadrul normativ al acestui tip de contracte a fost multă vreme O.U.G. nr. 34/2006<sup>1</sup>, și potrivit formei inițiale a textului contractele de achiziție publică era „*contractul care include și categoria contractului sectorial, astfel cum este definit la art. 229 alin. (2), cu titlu oneros, încheiat în scris între una sau mai multe autorități contractante, pe de o parte, și unul sau mai mulți operatori economici, pe de altă parte, având ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii, în sensul prezentei ordonanțe de urgență*”<sup>2</sup>.

Ulterior textul este modificat prin Legea nr. 278/2010<sup>3</sup> privind aprobarea O.U.G. nr. 76/2010<sup>4</sup> pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 34/2006 privind atribuirea contractelor de achiziție publică, a contractelor de concesiune de lucrări publice și a contractelor de concesiune de servicii și se stabilește caracterul clar de contract comercial al acestor contracte, textul prevăzând că, contractul de achiziție publică este „*contractul comercial care include și categoria contractului sectorial, astfel cum este definit la art. 229 alin. (2), cu titlu oneros, încheiat în scris între una sau mai multe autorități contractante, pe de o parte, și unul sau mai mulți operatori economici, pe de altă parte, având ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii, în sensul prezentei ordonanțe de urgență*”.

După nici doi ani, legiuitorul schimbă natura juridică a contractelor de achiziție publică prin O.U.G. nr. 77/2012<sup>5</sup>, contractul de achiziție publică fiind reglementat ca fiind „*contractul, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, care include și categoria contractului sectorial, astfel cum este definit la art. 229 alin. (2), cu titlu oneros, încheiat în scris între una sau mai multe autorități contractante, pe de o parte, și unul ori mai mulți operatori economici, pe de altă parte, având ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii*”.

Legea nr. 98/2016<sup>6</sup> care a abrogat O.U.G. nr. 34/2006 a menținut filozofia naturii administrative a acestui tip de contracte prevăzând că „*contractul de achiziție publică este contractul cu titlu oneros, asimilat, potrivit legii, actului administrativ, încheiat în scris între unul sau mai mulți operatori economici și una ori mai multe autorități contractante, care are ca obiect execuția de lucrări, furnizarea de produse sau prestarea de servicii*”<sup>7</sup>, dar prin Legea nr. 101/2016<sup>8</sup> s-a statuat că „*procesele și*

<sup>1</sup> Publicată în M. Of. nr. 418 din 15 mai 2006.

<sup>2</sup> Art. 3 lit. a).

<sup>3</sup> Publicată în M. Of. nr. 898 din 31 decembrie 2010.

<sup>4</sup> Publicată în M. Of. nr. 453 din 30 iunie 2010.

<sup>5</sup> Publicată în M. Of. nr. 827 din 10 decembrie 2012.

<sup>6</sup> Publicată în M. Of. nr. 390 din 23 mai 2016.

<sup>7</sup> Art. 3 alin. 1 lit. l).

<sup>8</sup> Publicată în M. Of. nr. 393 din 23 mai 2016.

*cererile care decurg din executarea contractelor administrative se soluționează în primă instanță, de urgență și cu precădere, de către instanța civilă de drept comun în circumscripția căreia se află sediul autorității contractante*<sup>9</sup>.

Deși actele normative de modificare au prevăzut în general norme tranzitorii de aplicare, în practică s-au întâlnit litigii a căror reglementare a fost marcată de stabilirea naturii juridice a contractelor de achiziție publică, și implicit a normelor procedurale aplicabile, mai ales în privința termenelor potențialelor acțiuni ce decurg din executarea acestor contracte.

Unul din aceste litigii aflat pe rolul a generat o serie de probleme juridice de aplicare a normelor juridice, care presupun o abordare teoretică indispensabilă rezolvării unei probleme particulare: soarta garanțiilor de bună execuție constituite în executarea unor contracte de achiziție publică la expirarea perioadei de garanție.

Una din problemele juridice o reprezintă catalogarea regimului juridic aplicabil contractelor de achiziție publică încheiate sub imperiul O.U.G. nr 34/2006 până la adoptarea Legii nr. 278/2010 prin s-a statuat expres natura acestor contracte ca fiind contracte comerciale, precum și implicațiile soluționării litigiilor legate de contractele încheiate înainte de adoptarea Legii nr. 278/2010 de către instanțele de contencios administrativ.

Problema naturii juridice a contractelor de achiziție publică a fost, evident, interpretabilă până la adoptarea Legii nr. 178/2010 prin care s-a statuat clar natura comercială a acestor contracte și competența secțiilor comerciale de a soluționa litigiile decurgând din executarea acestor contracte.

Acest demers ridică greutăți dată fiind stabilirea competenței instanțelor de contencios administrativ de a soluționa litigiile legate de aceste contracte după regulile impuse de Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ<sup>10</sup>. Astfel, coroborarea acestui regim procedural de soluționare coroborat cu reglementarea prin lege specială a acestui tip de contracte a dus la opinia<sup>11</sup> că, pornind de la normele comunitare în materie, chiar dacă definiția comunitară a contractului de achiziție publică nu prevede în mod explicit că acesta ar fi un contract administrativ, în niciun caz un astfel de contract nu este considerat, în mod expres, un contract comercial.

Alte argumente<sup>12</sup> aduse în favoarea naturii de contract administrativ a acestor contracte<sup>13</sup> au fost trăsăturile acestor contracte, autoritatea publică beneficiind de o

---

<sup>9</sup> Art. 53 alin. 1.

<sup>10</sup> Publicată în M. Of. nr. 1154 din 07 decembrie 2004.

<sup>11</sup> Lucian George Pavel, *Observații cu privire la natura juridică a contractului de achiziție publică*, disponibil pe <https://www.juridice.ro/154110/observatii-cu-privire-la-natura-juridica-a-contractului-de-achizitie-publica.html>.

<sup>12</sup> Dacian Cosmin Dragoș, Daniel Buda, *Considerații teoretice privind noul cadru juridic al încheierii contractelor de achiziție publică* în Revista Transilvăneană de Științe administrative nr. 1 (7)/2002 disponibil pe file:///C:/Users/Birou/AppData/Local/Temp/359-707-1-SM-1.pdf.

<sup>13</sup> Andreea Tabacu, *Scurte considerații asupra contractului administrative și asupra procedurilor de control jurisdicțional în material achizițiilor publice*, în Revista Transilvăneană de Științe administrative

serie de prerogative specifice regimului de drept public. Multiplele argumente aduse la nivel doctrinar în favoarea catalogării acestor contracte ca fiind contracte administrative s-au impus și începând cu O.U.G. nr. 77/2002 și până în prezent, aceste contracte sunt catalogate ca fiind contracte administrative.

Din punctul nostru de vedere, însă, pentru perioada de aplicabilitate a O.U.G. nr. 36/2004 de până la adoptarea Legii nr. 278/2010, act care a prevăzut expres că aceste contracte sunt comerciale, natura juridică a acestor contracte este de contracte comerciale. Unul din principiile fundamentale ale dreptului este *Specialia generalibus derogant*. În lipsa unei reglementări speciale se aplică întotdeauna legea generală. Pentru ca o normă specială să se aplice ea trebuie să deroge expres de la norma generală. Or, în forma inițială regimul juridic al contractelor de achiziție publică nu prevedea o derogare expresă de la normele dreptului comun în materie de contracte. După cum s-a dovedit ulterior aplicarea expresă a unui anumit regim procedural de soluționare a litigiilor nu poate fi un argument pentru stabilirea naturii juridice a contractului ce fundamentează litigiul<sup>14</sup>.

Implicațiile naturii juridice a contractului asupra modului de soluționare a litigiilor a generat probleme practice în legătură cu termenele de exercitare a acțiunilor judiciare în legătură cu executarea unor contracte de achiziție publică încheiate în baza O.U.G. nr. 34/2006 înainte de apariția O.U.G. nr. 76/2010 care transfera în sarcina secțiilor comerciale competența soluționării unor astfel de litigii, pentru ca apoi Legea nr. 278/2010 pentru aprobarea acestei O.U.G. nr. 76/2010 să prevadă *expressis verbis* caracterul de contracte comerciale a contractelor.

Raportându-se la natura comercială a contractului, într-o speță instanța de fond<sup>15</sup> a admis cererea formulată de reclamanta SC P SRL, în contradictoriu cu pârâta COMUNA D și a obligat autoritatea contractantă beneficiară a lucrărilor executate de reclamantă în baza unui contract de achiziție publică, la restituirea sumei de 541.557,03 lei cu titlu de garanție de bună execuție a contractului de lucrări nr. 1444/31.07.2009, constituită și reținută din prețul contractual și pentru eliberarea căreia autoritatea contractantă nu-și dădea acordul deși nu invocase și nici nu solicitase despăgubiri din această garanție de bună execuție. Pentru pronunțarea acestei soluții, instanța de fond a considerat că deși reclamanta a depus acțiunea după expirarea termenului de șase luni de la primirea răspunsului negativ la procedura prealabilă derulată în baza art. 7 din Legea nr. 554/2004, acțiunea se

---

nr. 1 (23)/2009, p. 67-68, disponibil pe <http://www.rtsa.ro/rtsa/index.php/rtsa/article/viewFile/122/118>.

<sup>14</sup> A se vedea reglementarea actuală, în care deși art. 3 alin. 1 lit. l) din Legea nr. 98/2016 definește expres contractul de achiziție publică ca fiind un contract administrativ, asimilat actului administrativ, soluționarea litigiilor legate de aceste contracte se face potrivit art. 53 alin. 1 din Legea nr. 101/2016 de instanțele de drept comun fără rigorile procedurale din materia contenciosului administrativ.

<sup>15</sup> Sentința nr. 1723/08.06.2017 pronunțată de Tribunalul Bihor în Dosar nr. 141/III/2017, nepublicată.

impune a fi analizată pe fond, prin raportare la natura comercială a contractului, procedând la analiza fondului și admiterea cererii.

Instanța de recurs<sup>16</sup> a înlăturat însă acest raționament, admitând recursul declarat de recurentul pârât COMUNA D, casând în parte și rejudecând fondul, a dispus admiterea excepției prescripției dreptului la acțiune invocată de pârâta Comuna D, urmare a depunerii acțiunii după expirarea termenului de 6 luni prevăzut de art. 11 alin. 2 coroborat cu art. 11 alin. 1 lit. e) din Legea nr. 554/2004.

Din punctul nostru de vedere soluția contravine regimului juridic al contractului ce fundamentează litigiul. În mod corect, judecătorul fondului a apreciat că natura contractului este dată de reglementarea în vigoare la data încheierii acestuia, adică de contract comercial, astfel că existența ca și procedură de soluționare a cauzei a celei reglementată de Legea nr. 554/2004, sau adoptarea ulterioară a O.U.G. nr. 77/2012 prin care contractele de achiziție publică au fost calificate ca fiind contracte administrative nu pot schimba efectele acestui contract.

Contractul de execuție lucrări a rămas supus normelor de drept material în vigoare la data încheierii lui. Pe cale de consecință, Contractul de execuție lucrări, neavând natura unui contract administrativ, în speță nu este incident termenul de prescripție de 6 luni prevăzut de art. 7 alin. 6 din Legea nr. 554/2004 pentru formularea plângerii prealabile în cazul contractelor administrative și nici termenele de prescripție prevăzute de art. 11 din același act normativ pentru introducerea acțiunii la instanța de contencios administrativ.

Raportat la natura comercială a contractului, prestațiile derivate din executarea acestuia au rămas în continuare supuse termenelor de prescripție reglementate de Decretul nr. 167/1958, astfel că în mod corect excepția prescripției dreptului la acțiune a fost respinsă de judecătorul fondului.

Reclamanta a formulat plângerea prealabilă, ce are potrivit art. 7 alin. 6 din Legea nr. 554/2004 semnificația concilierii în cazul litigiilor comerciale, înăuntrul termenului general de prescripție de trei ani, astfel că din punct de vedere procedural acțiunea este formulată în termen.

Confruntată cu o astfel de soluție, reclamanta a introdus o nouă cerere de chemare în judecată, în care a formulat un alt fel de capăt de cerere, solicitându-se instanței să dea o hotărâre care să suplinească acordul autorității contractante la deblocarea garanției de bună execuție, constituită și reținută din prețului contractual și pentru eliberarea căreia autoritatea contractantă nu-și dădea acordul.

Ca și în precedentul dosar, în cauză se ridică problema prescripției dreptului la acțiune, doar că ridicarea acestei excepții este realizată de către instanța de judecată. Având în vedere că introducerea ambelor acțiuni s-a făcut după intrarea în vigoare

---

<sup>16</sup> Prin decizia nr. 3162/18.12.2017 pronunțată de Curtea de Apel Oradea în Dosar nr. 141/III/2017, republicată.

atât a noului Cod Civil<sup>17</sup>, cât și a noului Cod de procedură civilă<sup>18</sup> se ridică problema posibilității instanței de contencios administrativ de a invoca din oficiu excepția prescripției dreptului la acțiune prin raportare la cererea specifică referitoare la garanția de bună execuție.

Chiar dacă, contractul administrativ s-a născut sub imperiul vechilor coduri, în ceea ce privește litigiile legate de garanția de bună execuție, dreptul la acțiune cu privire la solicitarea de recuperare a acesteia s-a născut după intrarea în vigoare a noului Cod de procedură civilă. Raportat la acest moment al nașterii dreptului, apreciem că în speță sunt operabile prevederile art. 6 alin. 5 C. civ.<sup>19</sup>. Or, prin raportare la acest moment, viziunea instanțelor<sup>20</sup> este că excepția prescripției dreptului la acțiune în contencios administrativ, motivat de depășirea termenului de 6 luni prevăzut de art. 11 alin. 1 și 5 din Legea nr. 554/2004, este de ordine privată și poate fi invocată numai de pârât, prin întâmpinare sau la primul termen în care părțile sunt legal citate. Art. 11 alin. 5 din Legea nr. 554/2004 califică termenul de 6 luni ca fiind un termen de prescripție, iar în lipsa unor prevederi speciale derogatorii sunt aplicabile regulile generale cuprinse în Codul civil: art. 2512 și 2513, care conturează prescripția extinctivă ca o instituție juridică de ordine privată. Potrivit art. 2512 alin. 3 C. civ., dispozițiile cu privire la partea care invocă excepția sunt aplicabile chiar dacă invocarea ar fi în interesul statului sau al unității administrativ-teritoriale. Acest caracter de ordine privată a excepției prescripției este aplicabil și în cazul în care prin legi speciale se face trimitere la Legea nr. 554/2004 – de exemplu, art. 218 din O.G. nr. 92/2013. Numai în cazul depășirii termenului de 1 an, prevăzut de art. 11 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, calificat de legiuitor ca fiind de decădere, instanța – din oficiu – poate invoca depășirea lui prin excepția tardivității acțiunii.

Prin raportare la acest raționament, o altă problemă juridică care se ridică este următoarea: termenul de decădere de 1 an, reglementat de art. 11 alin. 2 din Legea nr. 554/2004 poate fi considerat un termen substanțial, căruia să-i fie aplicabile prevederile art. 2548 C. civ.? Analiza întregii economii a Cărții a VI-a<sup>21</sup> a Codului Civil, duce, în opinia noastră, că acest termen este întrutotul reglementat de aceste text de lege, care poate fi considerat legea generală în materia tuturor termenelor de decădere cuprinse în legislația specială. Aceasta înseamnă că ori de câte norma

<sup>17</sup> Adoptat prin Legea nr. 287/2009 publicată în M. Of. nr. 511 din 24 iulie 2009.

<sup>18</sup> Adoptat prin Legea nr. 134/2010 publicată în M. Of. nr. 485 din 15 iulie 2010.

<sup>19</sup> Dispozițiile legii noi se aplică tuturor actelor și faptelor încheiate sau, după caz, produse ori săvârșite după intrarea sa în vigoare, precum și situațiilor juridice născute după intrarea sa în vigoare.

<sup>20</sup> *Minuta întâlnirii trimestriale a judecătorilor de la Curtea de Apel Iași și instanțele arondate pe problema de practică neunitară în materie de contencios administrative și fiscal din 24 iunie 2015* disponibilă pe [http://portal.just.ro/45/Documents/Minute\\_IntalniriTrimestriale/2015/Minuta\\_Contencios\\_11\\_2015\\_portal.pdf](http://portal.just.ro/45/Documents/Minute_IntalniriTrimestriale/2015/Minuta_Contencios_11_2015_portal.pdf)

<sup>21</sup> „Despre prescripția extinctivă, decădere și calculul termenelor”.

specială ce introduce un termen de decădere, nu prevede vreo excepție de la regimul reglementat de art. 2545-2550 C. civ., normele acestui text sunt aplicabile respectivului termen de decădere. Această regulă este operabilă și în cazul termenului de 1 an reglementat de art. 11 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, ceea ce face ca introducerea unei noi acțiuni în condițiile art. 2539 alin. 2 C. civ.<sup>22</sup> după respingerea pentru vicii de procedură a primei acțiuni să facă inoperabilă sancțiunea decăderii reglementată de art. 12 alin. 2 din Legea nr. 554/2004, chiar dacă la data introducerii celei de a doua cereri de chemare în judecată se împlinise termenul de 1 an calculat prin raportare la cele 4 situații premisă reglementate de art. 11 alin. 1 din Legea nr. 554/2004<sup>23</sup>.

Revenind la problematica recuperării banilor aflați în contul de garanție de bună execuție blocați în conturi de care nu poate dispune nici executantul lucrării și nici autoritatea beneficiară a lucrărilor publice, la expirarea garanției de bună execuție, putem remarca că respingerea pentru vicii de procedură a unei acțiuni introdusă în baza termenelor procedurale impuse de Legea nr. 554/2004 naște o situație juridică inadmisibilă și aparent fără ieșire.

Potrivit art. 39 din H.G. nr. 395/2016<sup>24</sup> pentru aprobarea Normelor metodologice de aplicare a prevederilor referitoare la atribuirea contractului de achiziție publică/acordului-cadru din Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice *„Garanția de bună execuție a contractului se constituie de către contractant în scopul asigurării autorității contractante de îndeplinirea cantitativă, calitativă și în perioada convenită a contractului de achiziție publică/contractului subsecvent.*

Autoritatea contractantă are dreptul de a emite pretenții asupra garanției de bună execuție, oricând pe parcursul îndeplinirii contractului de achiziție publică/-contractului subsecvent, în limita prejudiciului creat, în cazul în care contractantul nu își îndeplinește din culpa sa obligațiile asumate prin contract. Anterior emiterii unei pretenții asupra garanției de bună execuție autoritatea contractantă are obligația de a notifica pretenția atât contractantului, cât și emitentului instrumentului de garantare, precizând obligațiile care nu au fost respectate, precum și modul de

---

<sup>22</sup> „Prescripția nu este întreruptă dacă cel care a făcut cererea de chemare în judecată sau de arbitraj ori de intervenție în procedura insolvenței sau a urmăririi silite a renunțat la ea, nici dacă cererea a fost respinsă, anulată ori s-a perimat printr-o hotărâre rămasă definitivă. Cu toate acestea, dacă reclamantul, în termen de 6 luni de la data când hotărârea de respingere sau de anulare a rămas definitivă, introduce o nouă cerere, prescripția este considerată întreruptă prin cererea de chemare în judecată sau de arbitraj precedentă, cu condiția însă ca noua cerere să fie admisă”

<sup>23</sup> „a) data comunicării răspunsului la plângerea prealabilă;

b) data comunicării refuzului nejustificat de soluționare a cererii;

c) data expirării termenului de soluționare a plângerii prealabile, respectiv data expirării termenului legal de soluționare a cererii;

d) data expirării termenului prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. h), calculat de la comunicarea actului administrativ emis în soluționarea favorabilă a cererii sau, după caz, a plângerii prealabile”.

<sup>24</sup> Publicată în M. Of. nr. 423 din 06 iunie 2016.

calcul al prejudiciului. În situația executării garanției de bună execuție, parțial sau total, contractantul are obligația de a reîntregii garanția în cauză raportat la restul rămas de executat.

La finalizarea termenului pentru care a fost constituită garanția de bună execuție, autoritatea contractantă are obligația de a o restitui cocontractantului, dacă pe perioada de operare a acesteia nu a emis pretenții asupra acesteia.

Prin natura de constituire a acestei garanții, deblocarea banilor către cocontractant la expirarea termenului nu se poate face decât cu acordul autorității contractante, urmând ca în cazul refuzului acesteia să se adreseze instanței cu o cerere de eliberare a sumei constituită ca și garanție, acțiune ce se cataloghează ca făcând parte din categoria celor care decurg din executarea contractelor administrative.

Pornind de la situația premisă creată prin soluțiile pronunțate în Dosarul nr. 141/III/2017 se poate ajunge la situația în care autoritatea contractantă nu a emis vreo pretenție asupra garanției, dar și refuză să-și dea acordul pentru eliberarea acesteia. În același timp, urmare a unor vicii de procedură, cocontractantului i s-a respins cererea și nu poate intra în posesia garanției constituite. Se pune întrebarea care este modalitatea de desfacere a acestui cerc vicios? Ce se întâmplă cu banii respectivi, câtă vreme nici una din părți nu-i poate accesa? Urmează ca într-un final acești bani să ajungă la bugetul de stat, și dacă da cu ce titlu?

Din punctul nostru de vedere remediul îl reprezintă formularea unei acțiuni civile fundamentată pe dreptul comun, o acțiune fundamentată, în esență, pe răspunderea contractuală a autorității, care nu-și îndeplinește obligația ce-i revine, respectiv exprimarea acordului de deblocare a garanției de bună execuție în măsura în care nu a formulat pretenții cu privire la această garanție. Deși legislația nu reglementează obligația expresă a autorității de a-și da acordul pentru deblocarea garanției în cazul în care nu emite pretenții de despăgubire din această garanție, această obligație se subînțelege prin raportare la rațiunea de instituire a acestei garanții. Constituirea acesteia se face exclusiv în interesul autorității contractante, astfel că refuzul acesteia de a-și da acordul pentru deblocarea garanției neutilizate reprezintă o încălcare a obligației sinalagmatice de instituire a garanției de bună execuție. Exercitarea unei astfel de acțiuni se poate face, în opinia noastră, pe baza unei acțiuni de drept comun, care poate îmbrăca forma la care a apelat reclamanta în speța analizată, adică pronunțarea de către instanță a unei hotărâri care să suplinească acordul autorității contractante la deblocarea garanției de bună execuție, aceasta fiind un remediu juridic natural și necesar.

Refuzul autorității contractante de a a-și da acordul, fără temei, pentru deblocarea garanției de bună execuție intră în sfera ilicitului contractual, al cărui remediu în constituie acțiunea la instanța de drept comun, care constatând ilicitul va pronunța o hotărâre care să suplinească lipsa consimțământului, permițând cocontractantului valorificarea dreptului său legitim.

Rațiunile de admitere a unei astfel de soluții juridice sunt similare celor care stau la baza creării acțiuni în prestație tabulară, respectiv imposibilitatea valorificării unui drept subiectiv patrimonial în lipsa consimțământului unui subiect de drept sau ale acțiunii de drept comun prin care se solicită instanței suplinirea acordului în vederea obținerii autorizației de construcție în cazul refuzului nejustificat al vecinilor<sup>25</sup>. Prin pronunțarea unei astfel de hotărâri, instanța civilă nu analizează efectele contractului administrativ, ci înlătură efectele negative ale refuzului autorității contractante de a-și da consimțământul pentru o simplă operațiune contabilă.

Soluția propusă nu este, evident, la adăpost de critici, dar pentru argumentele prezentate reprezintă un remediu juridic, necesar pentru rezolvarea unei situații juridice create prin impunerea obligației legale de constituire a garanției de bună execuție în sarcina cocontractantului.

---

<sup>25</sup> Conform art. 39 alin. 6 din Ordinul nr. 839/2009 al Ministrului Dezvoltării Regionale și Turismului, refuzul nejustificat de a-și da acordul se constată de către instanța de judecată competentă, hotărârea acesteia urmând să fie acceptată de către emitentul autorizației de construire/desființare în locul acordului vecinilor.

# SCURTE CONSIDERAȚII REFERITOARE LA TERMENUL DE PREAVIZ ȘI ÎNCETAREA CONTRACTULUI INDIVIDUAL DE MUNCĂ PRIN DEMISIE – STUDIU DE CAZ

*Dr. Raluca Laura DORNEAN PĂUNESCU \**  
*Universitatea de Vest din Timișoara*  
*Facultatea de Drept și Științe Administrative*

## Abstract

*The present study aims to analyze how to calculate the notice term established by art. 81 of the Labor Code, respectively to rule if the first day of the notice period is considered the date of registration of the resignation or the date when the employee maintains that he/she wishes to cease his activity. Moreover, the possibility of integrating the provisions of the Labor Code with the provisions of the civil legislation is investigated, in the sense of determining whether dies ad quo and dies ad quem enter the determination of the notice period.*

*The study also addresses the legality of the dismissal decision issued by the employer, assuming that the employment relationship has already ceased by resignation, taking into account that the disciplinary deviations committed by the employee, prior to the request for resignation or during the term of notice, can be sanctioned only if the disciplinary sanction decision is issued before the termination of the individual employment contract, following the resignation of the employee.*

**Keywords:** *term of notice, resignation*

## 1. Aspecte introductive

Potrivit art. 81 alin. 4 din Codul muncii, termenul de preaviz este cel convenit de părți în contractul individual de muncă sau, după caz, cel prevăzut în contractele colective de muncă aplicabile și nu poate fi mai mare de 20 de zile lucrătoare pentru salariații cu funcții de execuție, respectiv mai mare de 45 de zile lucrătoare pentru salariații care ocupă funcții de conducere.

Definiția legală a termenului de preaviz în cazul demisiei este neîndestulătoare, întrucât prevederile antecitate trebuie să fie coroborate cu dispozițiile art. 81 alin. 1

din Codul Muncii, care atestă că prin demisie se înțelege actul unilateral de voință a salariatului care, printr-o notificare scrisă, comunică angajatorului încetarea contractului individual de muncă, după împlinirea unui termen de preaviz.

În doctrină<sup>1</sup> s-a statuat că din interpretarea logico-gramaticală a prevederilor legale în materie, noțiunea de preaviz are semnificația unui termen, respectiv a unui interval de timp care, în mod evident, are un moment de început, cât și un moment de final.

În același sens, se învederează<sup>2</sup> că termenul de preaviz este statuat de Codul muncii pentru evitarea încetării intempestive a contractului individual de muncă, cât și pentru a se evita eventualele prejudicii posibil a fi suferite de către angajator.

În atare condiții, termenul de preaviz reprezintă acea perioadă de timp necesară și utilă angajatorului, întrucât acesta are nevoie de timp să găsească un înlocuitor, care este stipulată fie în contractul individual de muncă, fie în contractul colectiv de muncă, de maximum 20 de zile lucrătoare sau de 45 de zile lucrătoare, ținând cont de funcția de execuție sau de conducere deținută de salariat.

Chiar și în ipoteza în care salariatul nu menționează expres și explicit termenul de preaviz în actul unilateral al demisiei, durata acestuia va fi cea convenită de părți în contractul individual de muncă, ori cea prevăzută în contractul colectiv de muncă aplicabil, întrucât părțile pot stabili un termen mai mic de 20 de zile lucrătoare, respectiv mai mic de 45 de zile lucrătoare, legea instituind caracter imperativ duratei maxime. Astfel, termenul de preaviz, fiind instituit prin lege, operează în virtutea legii și independent de mențiunile concrete din demisie.

În altă ordine de idei, se impune să precizăm că nerespectarea înregistrării demisiei și implicit a termenului de preaviz de către angajat dă posibilitatea angajatorului de a antrena răspunderea disciplinară a salariatului pentru absențe nemotivate de la locul de muncă, întrucât pe durata preavizului contractul individual de muncă continuă să își producă toate efectele (în conformitate cu art. 81 alin. 5 din Codul muncii), iar angajatul este ținut să presteze activitatea sa în aceleași condiții ca până la momentul înregistrării demisiei, deci să respecte obligațiile care decurg din contractul individual de muncă. Într-o atare situație, angajatorul poate obține daune interese pentru prejudiciul cauzat de către salariat ca urmare a încetării intempestive a contractului individual de muncă și nerespectarea clauzelor contractuale.

---

\* asistent universitar, în regim de plată cu ora, în cadrul Facultății de Drept – Universitatea de Vest din Timișoara; asistent universitar, în regim de plată cu ora, în cadrul Facultății de Științe Politice, Filosofie și Științe ale Comunicării – Universitatea de Vest din Timișoara; cercetător postdoctorand al UVT – Facultatea de Drept; avocat Baroul Timiș; raluclaura\_paunescu@yahoo.com.

<sup>1</sup> A. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii – Legislație. Doctrină. Jurisprudență*, ed. a X-a, actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2016, p. 805, *apud* Curtea de Apel București, Secția a VII-a civilă și pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, Decizia nr. 4182/A/2015, în Revista română de dreptul muncii nr. 11/2015, p. 134.

<sup>2</sup> M.C. Preduț, *Codul muncii comentat*, ed. a II-a, completată și revizuită, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 245.

Revenind la identificarea noțiunii de termen de preaviz, considerăm oportun să iterăm și prevederile art. 81 alin. 7 și 8 din Codul muncii care atestă că un contract individual de muncă încetează la data expirării termenului de preaviz sau la data renunțării totale ori parțiale de către angajator la termenul respectiv, salariatul putând demisiona fără preaviz dacă angajatorul nu își îndeplinește obligațiile asumate prin contractul individual de muncă<sup>3</sup>.

Rezultă indeniabil că nu doar angajatorul poate să decidă în mod unilateral cu privire la renunțarea totală sau parțială a termenului de preaviz instituit în favoarea sa, manifestare de voință care trebuie să facă obiectul unei decizii scrise, ci și angajatul, care va putea să decidă în mod unilateral cu privire la inexistența termenului de preaviz strict în situația vădită în care angajatorul nu și-a îndeplinit obligațiile contractuale, spre pildă întârzierea sau neplata drepturilor salariale, neplata contribuțiilor la asigurările sociale sau asigurările sociale de sănătate, neluarea măsurilor pentru respectarea sănătății și securității în muncă<sup>4</sup>.

În doctrină<sup>5</sup> se consideră că fie după expirarea termenului de preaviz, fie la data renunțării exprese la termenul de preaviz în mod total sau parțial, contractul individual de muncă va înceta prin demisie, fără necesitatea emiterii unei decizii de încetare a contractului individual de muncă de către angajator, întrucât aceasta este materializată prin demisia salariatului, care a fost înregistrată la angajator.

Într-o altă opinie<sup>6</sup>, s-a apreciat că pornind de la practica Inspectoratelor Teritoriale de Muncă s-a instituit în mod greșit necesitatea emiterii unei decizii de încetare a contractului individual de muncă, act unilateral prin care angajatorul va lua act de demisia salariatului.

---

<sup>3</sup> În vederea transpunerii conceputului de flexisecuritate, în doctrina recentă se apreciază că încetarea contractului individual de muncă reprezintă o temă de mare interes. A se vedea R. Dumitriu, în Al. Athanasiu, în Al. Athanasiu (coord.), Ș. Beligrădeanu, O. Ținca, C. Costea, L. Dima, O. Cazan, R. Dumitriu, M. Volonciu, M. Țichindelean, T. Tunsoiu, M. Balabuti, *Modificările Codului muncii și ale Legii dialogului social*, Ed. Universul Juridic, București, 2011, p. 122.

<sup>4</sup> A se vedea Decizia civilă nr. 3486 din data de 05 iulie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Craiova disponibilă pe [http://www.avocat-dreptul-muncii.eu/jurisprudenta\\_muncii.php?id=415](http://www.avocat-dreptul-muncii.eu/jurisprudenta_muncii.php?id=415) (consultat la 29.10.2019) în care se argumentează că în situația în care se demisionează fără preaviz, salariatul trebuia să indice obligațiile nerespectate de către angajator, arătând motivul pentru care nu respectă obligația impusă de Codul muncii de a se prezenta la locul de muncă pe perioada preavizului, întrucât doar în acest mod angajatorul ar fi în măsură să cunoască intenția salariatului și de a lua măsurile necesare pentru ca activitatea să nu fie perturbată.

În același sens, a se vedea Decizia civilă nr. 24 din data de 18 ianuarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București citată în M.C. Preduț, *op. cit.*, p. 246, , în care se atestă că indiferent de divergențele existente între angajat și angajator anterior demisiei, cu privire la obligațiile neîndeplinite de către acesta din urmă, prezumția că obligațiile ce au format obiectul divergenței sunt cele pentru a căror neîndeplinire s-a înregistrat demisia fără preaviz nu este în măsură să înlăture obligația salariatului de a indica în mod explicit în cuprinsul demisiei care sunt obligațiile neîndeplinite de angajator.

<sup>5</sup> M.C. Preduț, *op. cit.*, p. 246.

<sup>6</sup> D. Brezeanu, *Regimul juridic al nulității în raporturile de muncă*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p. 145.

## 2. Calculul termenului de preaviz și (in)aplicabilitatea legislației civile

În doctrină<sup>7</sup> s-a statuat că termenul de preaviz începe să curgă de la comunicarea sa, fără să se includă și ziua comunicării, apreciindu-se<sup>8</sup> totodată că în calculul termenului de preaviz nu vor intra alte zile calendaristice, decât cele lucrătoare, cât nici cele declarate de Guvern ca fiind nelucrătoare.

În practică<sup>9</sup> s-a precizat că raportat la inexistența unor prevederi exprese în Codul muncii cu privire la modalitatea efectivă de calcul a termenului de preaviz, întrucât potrivit prevederilor art. 278 C. muncii, care învederează că dispozițiile legislației civile se aplică în completarea dispozițiilor Codului muncii, concluzia este aceea că în privința calculului termenului de preaviz urmează a se aplica prevederile art. 2.553 C. civ., care reglementează modul de calcul al termenelor stabilite pe zile. Prin urmare, calculul termenului de preaviz se efectuează potrivit sistemului zilelor libere, în sensul că nu se iau în calcul nici prima (*dies ad quo*) și nici ultima zi a termenului (*dies ad quem*).

*Per a contrario*, în opinia noastră, s-ar impune să învederăm în integralitate prevederile art. 278 din Codul muncii intitulat marginal „caracterul de dreptul comun al Codul muncii care prevede că *„dispozițiile prezentului cod se întregesc cu celelalte dispoziții cuprinse în legislația muncii și, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de muncă prevăzute de prezentul cod, cu dispozițiile legislației civile”*.

Or, considerăm că o astfel de interpretare regăsită în jurisprudență este în incompatibilitate cu specificul raporturilor de muncă prevăzute în Codul muncii, întrucât în ipoteza în care termenul de 20 de zile lucrătoare s-ar calcula pe sistemul zilelor libere, (aplicabil zilelor calendaristice), angajatorul ar fi obligat să respecte un termen de preaviz de 22 de zile lucrătoare, respectiv să lucreze efectiv încă 22 de zile lucrătoare până la încetarea de drept a contractului individual de muncă, întrucât noțiunea de zile calendaristice este incompatibilă cu specificul raporturilor de muncă.

În același sens, o astfel de interpretare este în mod clar contrară spiritului legii și ca urmare a faptului că în perioada de preaviz, angajatorul are obligația de a plăti venitul salarial, iar salariatul are obligația de a fi prezent la locul de muncă.

---

<sup>7</sup> I.T. Ștefănescu, *Tratat teoretic și practic de drept al muncii*, Ed. Universul Juridic, București, 2010, p. 466.

<sup>8</sup> A. Țiclea, *op. cit.*, p. 805. Ș.-D. Cîrstea, *Dreptul la preaviz*, 27.12.2017, în <https://www.juridice.ro/554291/dreptul-la-preaviz.html>

<sup>9</sup> A se vedea Curtea de Apel București, secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 601/A din 26 februarie 2015, selecție și comentariu de judecător Petrică Arbănaș, în *Revista română de dreptul muncii* nr. 5/2015. A se vedea Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 1293 din 18 octombrie 2016, rezumată de judecător dr. Carmen Pârvulescu în *Curtea De Apel Timișoara - Decizii Relevante Secția Litigii de Muncă și Asigurări Sociale*, Trimestrul al IV-lea 2016 - Selecția și prelucrarea spețelor a fost realizată de: Judecător dr. Carmen Pârvulescu, Grefier-documentarist Floare Nyiredi.

Cu alte cuvinte, înregistrarea actului unilateral de voință reprezentat de demisie determină începerea termenului de preaviz de 20 de zile lucrătoare, întrucât salariatul i-a adus la cunoștință angajatorului în acea zi despre intenția de a demisiona, acesta din urmă neputând invoca faptul că demisia produce efecte juridice din ziua următoare înregistrării/comunicării ei angajatorului.

Mai mult, calculul pe zile libere ar determina nerespectarea prevederilor art. 81 alin. 4 din Codul muncii întrucât ar obliga salariatul să lucreze efectiv o perioadă de 22 de zile lucrătoare, pentru ca cele 20 de zile lucrătoare să fie cuprinse în termenul de preaviz, luând în considerare că ziua de lucru se sfârșește la sfârșitul programului de lucru<sup>10</sup>.

Raportat la caracterul univoc și clar al prevederilor art. 181 alin. 2 lit. b) C. pr. civ., care statuează că *termenele, în afară de cazul în care legea dispune altfel, se calculează după cum urmează: 2. când termenul se socotește pe zile, nu intră în calcul ziua de la care începe să curgă termenul, nici ziua când acesta se împlinește*; precum și al prevederilor art. 2.553 alin. 1 C. civ. care învederează că atunci *când termenul se stabilește pe zile, nu se ia în calcul prima și ultima zi a termenului, se impune să învederăm că prevederile art. 81 alin. 4 din Codul muncii fac referire concretă la noțiunea de „zile lucrătoare” și nu la noțiunea de „zile”, pentru a fi incidente prevederile 278 din Codul muncii și implicit necesitatea întregirii legislației muncii cu legislația civilă și procedural civilă*<sup>11</sup>.

O atentă și coroborată lectură a acestor prevederi vor determina aprecierea conform căreia prevederile Codului muncii constituie norme speciale, care derogă de la normele generale de drept comun ce formează Codul civil. În concret, acest caracter special este dat de regulile, principiile, normele care stau la baza nașterii unui raport juridic de dreptul muncii și care conțin elemente suplimentare față de principiile dreptului comun.

---

<sup>10</sup> În susținerea argumentelor noastre, în vederea combaterii susținerilor jurisprudențiale care atestă sistemul de calcul pe zile libere, arătăm că în ipoteza în care, în 01.09.2019, la începutul programului de lucru, un angajat își depune demisia iar termenul de preaviz este de 20 de zile lucrătoare, termenul de preaviz ar înceta la sfârșitul programului din data de 26.09.2019 (când s-ar împlini cele 20 de zile efectiv lucrate) și nu la sfârșitul programului din data de 30.09.2019, dacă vom avea în vedere neinclusiunea *dies ad quo* și *dies ad quem*. *Mutatis mutandis*, în situația în care angajatorul ar renunța parțial la termenul de preaviz, statuând că în speță termenul de preaviz va fi de 1 zi, ar rezulta, potrivit jurisprudenței antecitate, că salariatul ar trebui să stea în preaviz 3 zile lucrătoare, respectiv *dies ad quo* în care a înregistrat demisia, ziua de preaviz precum și *dies ad quem*. Prin acceptarea acestui sistem, considerăm că jurisprudența a adăugat la lege, respectiv la termenul imperativ de maxim 20 de zile lucrătoare. În corolar, se impune *de lege ferenda* indicarea modalității de calcul a termenului de preaviz în Codul muncii.

<sup>11</sup> În consens cu o asemenea poziție, a se vedea Decizia nr. 402/2016 pronunțată de Curtea de Apel București la data de 26-01-2016 în dosarul nr. 402/2016 <https://legeaz.net/spete-dreptul-muncii-curtea-de-apel-bucuresti-2016/contestatie-decizie-de-concediere-decizia-26-01-2016-2vv> accesat la 29.10.2019.

În ceea ce privește aplicarea prin analogie a prevederilor din Codul de procedură civilă, în aceeași linie de gândire arătăm că termenul de 20 de zile lucrătoare este un termen substanțial, specific dreptului material al muncii, și nu un termen de procedură, care are rolul de stabili acel interval de timp în interiorul căruia sau până la care se poate exercita fie dreptul la acțiune sau se poate îndeplini un anumit act procedural.

Un alt aspect care accentuează provocator problematica modalității de calcul a termenului de preaviz îl reprezintă data de începere a preavizului în situația în care salariatul precizează în cererea de demisie data concretă la care dorește să își înceteze activitatea.

În opinia noastră, acest aspect este o pseudoproblemă de interpretare, având în vedere că potrivit art. 81 alin. 1 din Codul muncii prin demisie se înțelege actul unilateral de voință a salariatului care, printr-o notificare scrisă, comunică angajatorului *încetarea* contractului individual de muncă, *după împlinirea unui termen de preaviz*, sens în care salariatul ar trebui să învedereze prin cererea de demisie data efectivă de încetare a contractului individual de muncă după expirarea termenului de preaviz<sup>12</sup>.

Astfel, în ipoteza în care salariatul menționează în cuprinsul cererii de demisie o dată concretă la care dorește să își înceteze activitatea, angajatorul trebuie să verifice dacă termenul de preaviz este indicat în mod corect, iar în ipoteza contrară să statueze care este ziua corectă de încetare efectivă a contractului individual de muncă, or să accepte în scris modificarea termenului de preaviz.

#### **4. Legalitatea și temeinicia deciziei de concediere emisă în perioada de preaviz**

Potrivit art. 81 alin. 7 din Codul muncii, contractul individual de muncă încetează la data expirării termenului de preaviz sau la data renunțării totale ori parțiale de către angajator la termenul respectiv.

Întrucât pe durata preavizului contractul individual de muncă continuă să își producă toate efectele, în ipoteza în care salariatul nu respectă termenul de preaviz și nu se prezintă la locul de muncă pentru îndeplinirea activităților, angajatorul

---

<sup>12</sup> În același registru cu exemplul dat anterior, salariatul care și-a înregistrat demisia la începutul programului în data de 01.09.2019, ar trebui să învedereze că în speță contractul individual de muncă încetează prin demisie la data 26.09.2019, respectiv după împlinirea termenului de preaviz de 20 de zile lucrătoare. În practică însă, salariații arată că doresc să își înceteze activitatea într-una din zilele ulterioare înregistrării demisiei, iar angajatorul începe să calculeze termenul de preaviz începând cu acea zi și nu cu ziua înregistrării demisiei. În corolar, salariatul ar putea să precizeze în demisie și o zi îndepărtată (după câteva luni sau ani) care să reprezinte data încetării contractului individual de muncă prin demisie, iar angajatorul va constata încetarea contractului de muncă la data respectivă, termenul de preaviz de 20 de zile fiind în mod evident cuprins într-o astfel de perioadă îndelungată și scopul reglementării termenului de preaviz, respectiv finalitatea acestuia fiind atinsă.

poate demara procedura de cercetare disciplinară în vederea concedierii pentru absențe nemotivate.

Astfel, prevederile art. 61 lit. a) din Codul muncii prevăd că angajatorul poate dispune concedierea pentru motive care țin de persoana salariatului în situația în care salariatul a săvârșit o abatere gravă sau abateri repetate de la regulile de disciplină a muncii ori de la cele stabilite prin contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă aplicabil sau regulamentul intern, ca sancțiune disciplinară.

Desigur, angajatorul poate suspenda contractul individual de muncă, iar în situația în care în perioada de preaviz contractul individual de muncă este suspendat, termenul de preaviz va fi suspendat corespunzător<sup>13</sup>.

Astfel, în conformitate cu art. 51 alin. 2 din Codul muncii, contractul individual de muncă *poate* fi suspendat în situația absențelor nemotivate ale salariatului, în condițiile stabilite prin contractul colectiv de muncă aplicabil, contractul individual de muncă, *precum și* prin regulamentul intern.

Observăm cu interes posibilitatea angajatorului de a suspenda contractul individual de muncă în situația absențelor nemotivate ale salariatului, însă strict în ipoteza în care această posibilitate este indicată în contractul individual de muncă, contractul colectiv de muncă, cât și în regulamentul intern.

În concret, apreciem ca legiuitorul a prevăzut posibilitatea suspendării contractului individual de muncă doar în condițiile stabilite cumulativ prin contractul colectiv de muncă, contractul individual de muncă și regulamentul intern, întrucât este uzitată conjuncția compusă „*precum și*”, nu conjuncția „*sau*”, astfel cum apare în art. 61 lit. a) din Codul muncii.

În ceea ce privește legalitatea și temeinicia deciziei de concediere emisă în intervalul termenului de preaviz, apreciem că demisia determină încetarea de drept a contractului individual de muncă la expirarea termenului de preaviz, angajatorul neavând posibilitatea legală să emită o decizie de concediere disciplinară după expirarea perioadei de preaviz.

Învederăm că această opinie nu este doar una doctrinară, ci și una jurisprudențială, întrucât în practică<sup>14</sup> s-a statuat că instanța judecătorească este îndrituită să analizeze decizia de concediere din perspectiva legalității și temeiniciei doar în ipoteza în care va constata că raportul de muncă dintre părți nu a încetat prin demisia angajatului. Argumentul principal a fost acela conform căruia abaterile

---

<sup>13</sup> Reamintim faptul că potrivit art. 52 alin. 1 din Codul muncii, contractul individual de muncă poate fi suspendat din inițiativa angajatorului în următoarele situații: a) pe durata cercetării disciplinare prealabile, în condițiile legii, normă declarată neconstituțională prin Decizia Curții Constituționale nr. 261/2016.

<sup>14</sup> Curtea de Apel Timișoara, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, decizia civilă nr. 457 din 14 mai 2014, în Curtea de Apel Timișoara - Decizii Relevante Secția Litigii de Muncă și Asigurări Sociale - Trimestrul Al II-lea 2014, selecția și prelucrarea spețelor au fost realizate de: Judecător Dr. Carmen Pârvulescu, Grefier-Documentarist Floare Nyiredi.

disciplinare comise de angajat anterior înregistrării cererii de demisie, or în perioada termenului de preaviz, vor putea fi sancționate doar în situația în care decizia de sancționare disciplinară este emisă anterior încetării de drept a contractului individual de muncă, ca urmare demisiei angajatului.

## Concluzii

*Suma summarum*, apreciem că termenul de preaviz este o perioadă de timp de maximum 20 de zile lucrătoare, care trebuie împlinită până la data încetării contractului individual de muncă prin demisie. Cu privire la modalitatea de calcul a termenului de preaviz, apreciem că în această perioadă intră atât *dies ad quo*, ziua înregistrării demisiei, cât și *dies ad quem*, cea de-a 20 zi lucrătoare în care salariatul a prestat activitatea sa în temeiul contractului individual de muncă.

În lumina celor expuse, subliniem nelegalitatea și netemeinicia emiterii unei decizii de concediere pe motive disciplinare după împlinirea termenului de preaviz și implicit după încetarea contractului individual de muncă prin demisie.

### *Studiu de caz*

Prin acțiunea introductivă de instanță, contestatorul a solicitat anularea Deciziei de suspendare a contractului individual de muncă nr. x/12.09.2018 ca nelegală și netemeinică, anularea Deciziei de încetare a suspendării nr. y/08.10.09.2018 ca nelegală și netemeinică, anularea Deciziei de concediere nr. x/08.10.2018 emisa de angajator, ca nelegală și netemeinică, acte de dreptul muncii comunicate prin mail la 09.10.2018.

În susținerea contestației, contestatorul a arătat că a înțeles să conteste Decizia de suspendare a contractului individual de muncă nr. x/12.09.2018 comunicată prin mailul din 09.10.2018, care are același număr și aceeași dată cu cea comunicată prin mailul din 14.09.2018.

În concret, reclamantul a apreciat că prima Decizie de suspendare (comunicată la 14.09.2018) reprezintă un veritabil act inexistent, devreme ce este întemeiată pe art. 52 alin. 1 lit. a) din Codul muncii, prevederi care au fost declarate neconstituționale prin Decizia Curții Constituționale nr. 261/2016, apreciind că se impune să conteste Decizia de suspendare comunicată prin mailul din 08.10.2018, care are același număr și dată cu prima decizie de suspendare, însă s-a corectat veritabila eroare de drept a temeiului și s-a menționat că temeiul legal este art. 51 alin. 2 din Codul muncii.

În ceea ce privește Decizia de încetare a suspendării s-a invocat principiul *accessorium sequitur principalae*, cât și faptul că în cuprinsul acestei decizii emise la 08.10.2018 s-a statuat că începând cu 08.09.2018 încetează suspendarea contractului individual de muncă al salariatului.

În altă ordine de idei, s-a învederat vătămarea provocată de neindicarea concretă a instanței de judecată la care se introduce contestația împotriva Deciziei de concediere, întrucât în acest act se arată că *„raportat la dispozițiile legale expuse și la domiciliul salariatului cercetat disciplinar apreciem că în speță competența aparține Tribunalului în a cărei circumscripție aveți domiciliul”*.

Prin întâmpinarea depusă în termenul legal de către angajator, s-a solicitat respingerea cererii de chemare în judecată ca nefondată și s-a invocat excepția tardivității cererii de anulare a Deciziei de suspendare, considerând că Decizia de suspendare trimisă prin mailul din 14.09.2018 își produce efecte juridice, întrucât aceasta a fost corectată sub aspectul erorii materiale a indicării greșite a temeiului de drept.

Cu referire la neprecizarea în concret a instanței competente să judece contestația împotriva Deciziei de concediere, angajatorul a învederat că salariatul nu are nevoie de angajarea unui avocat sau de studii juridice pentru a ști în care județ domiciliază, ci doar cunoștințe de ciclu primar de geografie.

Se susține că inclusiv în Regulamentul intern se atestă că un contract individual de muncă poate fi suspendat unilateral din inițiativa societății pe durata cercetării disciplinare.

Prin Sentința civilă pronunțată în cauză, Tribunalul Timiș a admis excepția tardivității, reținând că termenul de 30 de zile calendaristice de la data la care s-a comunicat Decizia de suspendare prin mailul din 14.09.2018 s-a împlinit.

Pe fondul cauzei a admis în parte contestația formulată în sensul în care a menționat că Decizia de încetare a suspendării se impune a fi anulată întrucât instanța este în imposibilitatea identificării cauzei încetării suspendării contractului individual de muncă, având în vedere că angajatorul dispune încetarea suspendării contractului începând cu data de 08.09.2018.

Cu privire la decizia de concediere, instanța constată că aceasta a fost emisă cu respectarea obligațiilor impuse de art. 247 și urm. din Codul muncii, fiind respectate dispozițiile privind cercetarea disciplinară prealabilă, precizând că angajatorul, chiar dacă nu a precizat în concret denumirea instanței, reclamantul a putut identifica instanța de judecată competentă să soluționeze contestația formulată, neexistând dovada unei vătămări a unui drept al reclamantului prin lipsa denumirii instanței de judecată în actul contestat.

Referitor la modul de calcul al termenului de preaviz, instanța a reținut prevederile Codului civil, texte de lege aplicabile în lipsa unor norme speciale prevăzute de legislația muncii, astfel încât contractul individual de muncă a încetat în data de 09.10.2018 întrucât salariatul a precizat în demisia înregistrată la 06.09.2018 că dorește să își încheie activitatea începând cu data de 10.09.2018.

Prin apelul formulat în cauză de către salariat, s-a solicitat modificarea în parte a sentinței atacate și s-a insistat în indicarea corectă a naturii juridice a actului

reprezentat de Decizia de suspendare trimisă pe mailul din 14.09.2018 ca fiind un veritabil act inexistent care nu produce efecte juridice.

În privința Deciziei de concediere, s-a învederat că aceasta este nelegală întrucât este emisă după încetarea contractului prin demisie, respectiv după împlinirea termenului de preaviz, ca urmare a faptului ca termenul de preaviz se calculează începând cu data înregistrării și nu cu data la care angajatul menționează în cerere că ar dori efectiv să își înceteze activitatea.

Prin apelul formulat în cauză de către angajator, s-a menționat că au sesizat eroarea materială din cuprinsul Deciziei de încetare a suspendării odată cu lecturarea hotărârii judecătorești, întrucât nici salariatul nu a observat acest viciu, sens în care a emis o decizie de rectificare a erorii materiale.

Prin Decizia pronunțată de Curtea de Apel Timișoara, instanța admite apelul salariatului, schimbă în parte sentința apelată, în sensul că respinge excepția tardivității formulării contestației împotriva Deciziei de suspendare, admite în parte contestația reclamantului și dispune anularea Deciziei de suspendare a contractului individual de muncă al reclamantului și a Deciziei de încetare a suspendării, însă menține soluția primei instanțe în ce privește respingerea cererii de anulare a deciziei de concediere.

Pentru a pronunța o astfel de decizie, curtea a reținut că decizia de suspendare modificată, întemeiată pe prevederile art. 51 alin. 2 din Codul muncii, este cea care respectă reala manifestare de voință a angajatorului și este aptă să producă efecte juridice, fiind cea care face obiectul cererii de chemare în judecată. Astfel, instanța apreciază că măsura suspendării contractului individual de muncă a fost dispusă cu neîndeplinirea premiselor la care face referire textul art. 51 alin. 2 din Codul muncii, având în vedere faptul că unitatea nu a negociat cu salariatul, prin contractul individual sau colectiv de muncă, o procedură clară de suspendare pentru absențe nemotivate. În ceea ce privește decizia de încetare a suspendării, instanța face aplicarea principiului *accessorium sequitur principalae* și consideră că și această decizie este nelegală.

Referitor la calculul termenului de preaviz, instanța apreciază că în ipoteza în care salariatul nu menționează o dată anume la care dorește încetarea contractului, termenul de preaviz va începe să curgă de la momentul înregistrării demisiei, iar în ipoteza în care salariatul a menționat expres o dată de la care dorește să înceteze raporturile de muncă, care nu coincide cu momentul expirării termenului de preaviz negociat de părți sau prevăzute de lege, termenul de preaviz curge de la data aleasă, întrucât se presupune că manifestarea de voință a fost în sensul încetării contractului individual de muncă fără preaviz, iar angajatorul poate să decidă dacă renunță sau nu la acest termen.

## Bibliografie

### I. Cursuri, tratate și monografii

1. Al. Athanasiu (coord.), Ș. Beligrădeanu, O. Ținca, C. Costea, L. Dima, O. Cazan, R. Dumitriu, M. Volonciu, M. Țichindelean, T. Tunsoiu, M. Balabuti, *Modificările Codului muncii și ale Legii dialogului social*, Ed. Universul Juridic, București, 2011.
2. D. Brezeanu, *Regimul juridic al nulității în raporturile de muncă*, Ed. C.H. Beck, București, 2017, p.145.
3. I.T. Ștefănescu, *Tratat teoretic și practic de drept al muncii*, Ed. Universul Juridic, București, 2010.
4. A. Țiclea, *Tratat de dreptul muncii – Legislație. Doctrină. Jurisprudență* – ed. a X-a, actualizată, Ed. Universul Juridic, București, 2016.

### II. Articole, studii de specialitate

1. Ș.-D. Cîrstea, *Dreptul la preaviz*, 27.12.2017 în <https://www.juridice.ro/554291/dreptul-la-preaviz.html>

### III. Legislație și jurisprudență

1. M.C. Preduț, *Codul muncii comentat*, ed. a II-a, completată și revizuită, Ed. Universul Juridic, București, 2019.
2. Curtea de Apel București, Secția a VII-a civilă și pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, decizia nr. 4182/A/2015, în Revista română de dreptul muncii nr. 11/2015, p. 134.
3. Decizia civilă nr. 3486 din data de 05 iulie 2016 pronunțată de Curtea de Apel Craiova disponibilă pe [http://www.avocat-dreptul-muncii.eu/jurisprudenta\\_muncii.php?id=415](http://www.avocat-dreptul-muncii.eu/jurisprudenta_muncii.php?id=415) (consultat la 29.10.2019).
4. Decizia civilă nr. 24 din data de 18 ianuarie 2016 pronunțată de Curtea de Apel București citată în M.C. Preduț, *Codul muncii comentat*, ed. a II-a, completată și revizuită, Ed. Universul Juridic, București, 2019, p. 246.
5. Curtea de Apel București, secția a VII-a pentru cauze privind conflicte de muncă și asigurări sociale, decizia civilă nr. 601/A din 26 februarie 2015, selecție și comentariu de judecător Petrică Arbănaș, în Revista română de dreptul muncii nr. 5/2015.
6. Decizia nr. 402/2016 pronunțată de Curtea de Apel București la data de 26-01-2016 în dosarul nr. 402/2016 <https://legeaz.net/spete-dreptul-muncii-curtea-de-apel-bucuresti-2016/contestatie-decizie-de-concediere-decizia-26-01-2016-2vv> accesat la 29.10.2019.
7. Secția litigii de muncă și asigurări sociale, Decizia civilă nr. 1293 din 18 octombrie 2016, rezumată de judecător dr. Carmen Pârvulescu în Curtea de Apel Timișoara - decizii relevante secția Litigii de muncă și asigurări sociale Trimestrul al IV-lea 2016 Selecția și prelucrarea spețelor a fost realizată de: Judecător dr. Carmen PÂRVULESCU Grefier-documentarist Floare Nyiredi.

8. Curtea de Apel Timișoara, Secția litigii de muncă și asigurări sociale, decizia civilă nr. 457 din 14 mai 2014, în Curtea de Apel Timișoara - Decizii relevante secția litigii de muncă și asigurări sociale Trimestrul al II-lea 2014, Selecția și prelucrarea spețelor au fost realizate de: Judecător dr. Carmen Pârvulescu Grefier-documentarist Floare Nyiredi

# DELOCALIZAREA. ÎNTRE AVANTAJE ȘI DEZAVANTAJE

*Drd. Andra IONESCU  
Universitatea din Craiova,  
Școala Doctorală a Facultății de Drept<sup>1</sup>  
Avocat, Baroul București*

## Abstract

*Delocalization is a modern development, and while difficulty arises in defining it, the concept is regarded as a theoretical shield for the arbitral process, often called „a security blanket”. Thus, with party autonomy being the core fabric of arbitration, delocalization was thought as enabling the arbitral process to be independent of the national legal system at the seat of an arbitration.*

**Keywords:** *delocalization, seat of arbitration, party autonomy.*

Arbitrajul, ca metodă alternativă de soluționare a disputelor, își are esența concentrată în voința și libertatea părților. Părțile sunt cele care aleg să recurgă la această jurisdicție privată, străină de instanțele de judecată, pentru a-și rezolva diferendele, astfel că întregul mecanism se învâрте în jurul și după voința părților. Această putere nu este însă fără limite. Așadar, conceptul de delocalizare s-a născut tocmai din dorința de a proteja libertatea părților și a limita cât mai mult intervenția nedorită și, de multe ori, abuzivă a instanțelor peste voința acestora.

Teoria delocalizării este interpretată de arbitrul și doctrinarul Michael Pryles ca fiind „*pătura de securitate care permite procesului arbitral să fie independent de sistemul național de drept de la locul arbitrajului*”. Or, ținând cont și de faptul că libertatea părților este nucleul arbitrajului, nu este de mirare că această interpretare este favorizată la scară largă și acceptată ca acoperind caracteristicile de bază ale delocalizării.

În plus, această teorie a fost încurajată și pentru că urmărește să protejeze arbitrajul de orice fel de intruziune externă și nedorită, delocalizarea sprijinind și facilitând caracteristicile de bază ale arbitrajului, în special caracterul privat și confidențial al procedurilor.

<sup>1</sup> Coordonator științific Prof. univ. dr. Gabriel Edmond Olteanu.

<sup>2</sup> M. Pryles, *Limits to Party Autonomy in Arbitral Procedure*, (2008) International Council for Commercial Arbitration 1, 6.

Cu toate astea, abordarea generală este că, din respect pentru instanțele de la locul arbitrajului, majoritatea statelor să refuze să recunoască și să execute în continuare o hotărâre arbitrală care a fost anulată de instanțele de locul arbitrajului, adoptând o așa-zisă „abordare teritorială”. Printre statele care nu aplică teoria delocalizării se numără: China, Germania, Italia, Olanda, Suedia, Elveția etc.

În schimb, alte state, precum Franța, au adoptat și aplică teoria delocalizării, percepția fiind că arbitrii „*nu primesc puterea de la Statul unde are loc arbitrajul, ci mai degrabă este rezultatul tuturor ordinilor juridice care recunosc, în anumite condiții, validitatea convenției arbitrale și a hotărârii arbitrale*”<sup>3</sup>. Mai mult, puterea arbitrilor fiind liberă de orice constrângeri ale unui forum juridic, le oferă acestora, în baza teoriei delocalizării, dreptul să nu adopte și/sau să aplice regulile privind conflictele de legi de la locul arbitrajului<sup>4</sup>. De asemenea, în baza aceleiași teorii, instanțele în fața cărora se urmărește executarea unei hotărâri nu sunt ținute de nicio decizie de anulare a instanțelor de la locul arbitrajului, fiind favorizată recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrale.

Totuși, așa cum am menționat, adoptarea și aplicarea teoriei delocalizării este încă împărțită la nivel global, existând argumente valide și de-o parte și de alta. În cele ce urmează vor fi analizate atât argumentele pro, cât și cele contra, ca în final să fie identificată o posibilă soluție de mijloc.

### Argumente în susținerea teoriei

În primul rând, așa cum am subliniat, argumentul principal care stă la baza teoriei delocalizării și care îi relevă importanța este libertatea părților. Această libertate de alegere a părților, de a se supune mai degrabă unei proceduri de arbitraj decât de a recurge la instanțele naționale, reprezintă trăsătura principală a arbitrajului internațional, trăsătură respectată și avută în vedere de majoritatea legislațiilor contemporane.

Plecând de la această idee, procedurile de arbitraj și orice hotărâri arbitrale subsecvente sunt văzute, din perspectiva teoriei delocalizării, ca având o origine și o existență autonomă și independentă de sistemele naționale de drept.

În al doilea rând, în centrul tuturor procedurilor de arbitraj se află convenția arbitrală, dreptul de a recurge la arbitraj născându-se în baza acesteia, nu în baza vreunei legi de la locul arbitrajului. Acesta este și temeiul în baza căruia hotărârile care au fost date în soluționarea unei dispute prin arbitraj sunt recunoscute de către instanțele naționale, după cum este susținut și de doctrina finalității arbitrajului și efectul *res judicata*<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> E. Gaillard, *The Enforcement of Awards Set Aside in the Country of Origin*, (ICSID Review, 1999) 16.

<sup>4</sup> *Ibid.*, 18.

<sup>5</sup> Saghir&Nyombi, *Delocalisation in International Commercial Arbitration*, 269-276.

În al treilea rând, procedurile de arbitraj sunt „autoreglementate”, părțile având libertatea de a alege să se supună oricăror reguli procedurale, reguli aplicabile fie arbitrajului ad hoc, fie administrate într-un arbitraj instituțional. Din acest punct de vedere intervenția judiciară nu este binevenită, delocalizarea presupunând că părțile au fost de acord ca disputele să le fie soluționate conform acordurilor dintre ele și prin cooperarea părților cu tribunalul arbitral. Astfel cum s-a afirmat și în doctrină, *„dacă arbitrajul este o chestiune privată – una la care părțile au agreeat în mod voluntar să adere pentru a-și soluționa disputele – intervenția judiciară este necuvenită”*<sup>6</sup>.

De asemenea, sunt susținători ai teoriei delocalizării care promovează ideea că *„arbitrajul ar trebui considerat ca fiind supra-național, iar legile naționale să nu aibă nicio putere asupra procesului arbitral”*, justificarea fiind bazată esențialmente pe natura private a procedurilor. Pe cale de consecință, a combina teoria delocalizării cu o eventuală revizuire a instanțelor este în contradicție cu principiile fundamentale ale arbitrajului<sup>8</sup>.

Nu în ultimul rând, s-a susținut că până și Convenția de la New York privind recunoașterea și executarea hotărârilor arbitrale este în favoarea delocalizării, art. V alin. (1) lit. e) fiind invocat foarte des de promotorii delocalizării. Articolul V alin. (1) prevede că *„recunoașterea și executarea unei hotărâri poate fi refuzată la solicitarea părții împotriva căreia este invocată, numai dacă acea parte face dovada că [...] e) hotărârea nu a dobândit încă forță obligatorie asupra părților sau că a fost anulată sau suspendată de o autoritate competentă din țara în care sau conform legilor căreia hotărârea a fost dată”*. De menționat că același articol a fost invocat deopotrivă și de către promotorii intervenției judiciare.

Pe scurt, a fost și încă este susținut că intervenția judiciară subminează delocalizarea, dar, în timp, atât doctrinari, cât și practicieni au ajuns să recunoască funcția de „non-control” a statului, rolul instanțelor naționale fiind astfel văzut ca venind în sprijinul arbitrajului<sup>9</sup>.

### Argumente contra teoriei

În timp ce teoria delocalizării arbitrajului pare ideală, oponentii acesteia o consideră o *„realitate îndepărtată”*<sup>10</sup>, *„total nerealistă”*, plasând arbitrajul într-un

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Jie Li, *The Application of the Delocalisation Theory in Current International Commercial Arbitration*, (I.C.C.L.R., 2011), 3.

<sup>8</sup> *Saghir&Nyombi, Delocalisation, 269-276.*

<sup>9</sup> *Saghir&Nyombi, Delocalisation, 269-276.*

<sup>10</sup> W. Park, *The Lex Loci Arbitri and International Commercial Arbitration* (1983) 32 *International & Comparative Law Quarterly* 21; and J. Mustill, *The New Lex Mercatoria: The First Twenty-Five Years* (1988) 4 *Arbitration International* 86.

<sup>11</sup> Andrew Tweeddale and Keren Tweeddale, *Arbitration of Commercial Disputes International and English Law and Practice* (Oxford: Oxford University Press, 2007).

„*vid juridic*”<sup>12</sup>. Anumiți autori<sup>13</sup> au perceput delocalizarea ca fiind înșelătoare, astfel că au propus, în schimb, ca procedurile arbitrale să fie guvernate de legile de la locul arbitrajului și de legile de la locul în care se solicită executarea.

F.A. Mann argumentează că delocalizarea nu este practică întrucât „*orice arbitraj este în mod necesar supus legii unui stat. [...] Fiecare drept de care se bucură o persoană se datorează inevitabil unui sistem de legi care poate fi numit în mod convenabil lex fori*”<sup>14</sup>. Cu alte cuvinte, putem afirma că opoziții delocalizării sunt „*fixați pe ideea că este vital pentru un arbitraj să aibă un loc de desfășurare și să fie strâns legat de legea națională de la locul arbitrajului*”<sup>15</sup>.

Un argument în plus este acela că supravegherea judiciară este necesară pentru a putea păstra ordinea de drept, pentru a salvagarda justiția și pentru a oferi „control și echilibru” (echivalentul conceptului american de *checks and balances*) prin controlarea „*calității hotărârilor care beneficiază de sistemul Convenției de la New York*”<sup>16</sup>.

De asemenea, se afirmă că, în timp ce delocalizarea poate veni în sprijinul și în încurajarea arbitrajului, în practică, ea poate crea multe nedreptăți<sup>17</sup>. Pentru acest motiv, se apreciază că implicarea în continuare a instanțelor este justificată ca măsură de protejare a intereselor naționale comerciale sau jurisdicționale<sup>18</sup>. Pe cale de consecință, trebuie găsită o cale de mijloc între principiul libertății părților și jurisprudența din domeniul dreptului contractual, întrucât organizarea unui proces care să fie complet separat de legile naționale și lipsit de orice intervenție judiciară poate de fapt să afecteze caracterul practic al arbitrajului<sup>19</sup>.

Chiar și Modelul de lege al UNCITRAL (asupra arbitrajului) recunoaște la art. 11 alin. (4) elementul cheie pe care instanțele naționale îl ocupă în asigurarea unui cadru funcțional al arbitrajului și ferirea acestuia de posibile impasuri<sup>20</sup>. Cu titlu de

---

<sup>12</sup> Li, *The Application of the Delocalisation Theory in Current International Commercial Arbitration* [2011] I.C.C.L.R. 1, 4.

<sup>13</sup> N. Blackaby and C. Partasides, with A. Redfern and M. Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 6th edn (London: Sweet & Maxwell, 2015), p. 187.

<sup>14</sup> F.A. Mann, *Lex Facit Arbitrum* in P. Sanders (ed.), *International Arbitration: Liber Amicorum for Martin Domke* (The Hague: Martinus Nijhoff, 1967), p. 157.

<sup>15</sup> D. Janicijevic, *Delocalization in International Commercial Arbitration* (2005) 31 *Law and Politics* 63, 65.

<sup>16</sup> William W. Park, *Arbitration of International Business Disputes: Studies in Law and Practice* (Oxford: Oxford University Press, 2007), p. 149.

<sup>17</sup> Secomb, *Shades of Delocalisation Diversity in the Adoption of the UNCITRAL Model Law in Australia, Hong Kong and Singapore*, (2000) 17 *Journal of International Arbitration* 123, 129.

<sup>18</sup> J.D.M. Lew, *Does National Court Involvement Undermine the International Arbitration Process?*, (2009) 24 *American University International Law Review* 489, 494.

<sup>19</sup> *Saghir&Nyombi, Delocalisation in International Commercial Arbitration*, 269-276.

<sup>20</sup> UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985, with amendments as adopted in 2006, s.II(4).

exemplu, intervenția instanțelor poate fi necesară în circumstanțe unde apar probleme, fie anterior, în timpul sau după organizarea procedurilor de arbitraj. Astfel, este foarte important să ținem cont de situațiile în care intervenția instanțelor poate fi crucială, precum contextul în care una dintre părți dorește să conteste validitatea convenției arbitrale înainte de constituirea unui tribunal arbitral<sup>21</sup>, instanța competentă fiind investită să determine dacă a fost încheiată în mod valabil convenția arbitrală și să determine caracterul executoriu<sup>22</sup>.

Similar, instanțele naționale pot fi de folos și în situația în care părătul refuză sau nu reușește să numească un arbitru sau părțile nu reușesc să cadă de acord cu privire la numirea unicului arbitru și/sau nu există nicio regulă aplicabilă care să guverneze aspectele privind constituirea tribunalului arbitral<sup>23</sup>. În aceeași ordine de idei, cazul *Dalimpex Ltd v Janicki* ne-a demonstrat că intervenția judiciară poate fi de folos chiar și atunci când există confuzii sau dezbateri cu privire la convenția arbitrală, părțile având dreptul să recurgă la ajutorul instanțelor naționale pentru a-și clarifica respectivele diferende<sup>24</sup>.

Alte exemple de situații în care intervenția instanțelor este nu numai binevenită, dar necesară ar fi: (i) atunci când părțile au ales să recurgă la opțiunea arbitrajului instituțional dar între timp respectiva instituție și-a încheiat activitatea; sau (ii) ulterior, una dintre părți solicită clarificări cu privire la convenția menționată anterior de a fi interpretată ca permițând disputei să fie soluționată de entitatea succesoare a instituției arbitrale originale, iar dacă răspunsul este afirmativ, să oblige părțile să recurgă la soluționarea disputei prin arbitraj.

Fără îndoială că intervenția instanțelor naționale devine absolut necesară în situația în care un tribunal arbitral are nevoie de ajutor în luarea și aplicarea măsurilor asigurătorii. Problema nu ar fi că un tribunal arbitral nu ar avea competența să se pronunțe asupra unor astfel de aspecte, dar dacă această putere nu le-a fost conferită sau în situația în care nu au o astfel de competență, ori măsurile implică și persoane terțe, atunci intervenția instanțelor devine esențială<sup>25</sup>. Astfel, este de necontestat că măsurile asigurătorii sunt necesare în asigurarea păstrării și conservării probelor și în a proteja interesele părților, iar siguranța comercială ar avea de suferit în lipsa lor. În plus, este important de menționat și exemplul în care intervenția

---

<sup>21</sup> Lew, *Does National Court Involvement Undermine the International Arbitration Process?*, (2009) 24 American University International Law Review 489, 496.

<sup>22</sup> NYC Art.(2)(3); and UNCITRAL Model Law Art. 8.

<sup>23</sup> English Arbitration Act 1996 s.18 and UNCITRAL Model Law Art. 11.

<sup>24</sup> *Dalimpex Ltd v Janicki* (2003) CanLII 34234 (see Henri C. Alvarez et al., *Model Law Decisions: Cases Applying the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* (The Hague: Kluwer Law International, 2003), p. 65).

<sup>25</sup> D. Sutton and J. Gill (eds), *Russell on Arbitration*, 23rd edn (London: Sweet & Maxwell, 2007), paras 7.005-7.097.

instanțelor este necesară din cauza unor probleme de ordin procedural, situația clasică fiind cea în care arbitrii sunt părțitorii cazului uneia dintre părți ca rezultat al primirii de mită<sup>26</sup>.

Intervenția judiciară este invocată și favorizată nu numai datorită argumentelor menționate anterior, dar și din cauza dificultăților care apar din cauza unor teorii precum doctrina separabilității. Așadar, conform teoriei separabilității, contractul principal și convenția arbitrală aferentă trebuie considerate a fi două entități separate, abordare menită să asigure supraviețuirea convenției arbitrale indiferent de statusul contractului care o conține<sup>27</sup>.

În final, trebuie reținut că puterea de decizie a unui tribunal arbitral se termină în momentul în care hotărârea arbitrală este dată. Ori, ulterior acestui moment, acea hotărâre trebuie recunoscută și executată, iar această prerogativă o au numai instanțele naționale<sup>28</sup>. Așadar, în timp ce delocalizarea poate fi un fenomen tentant care recunoaște și protejează libertatea părților, nu putem închide ochii asupra faptului că acest concept nu este suficient de dezvoltat și nu deține toate pârghiile necesare în a se confrunța cu probleme anterior menționate care se pot ivi.

## Calea de mijloc

Dacă este lesne de acceptat că scopul delocalizării este de a proteja procedurile arbitrale de intervenția judiciară, trebuie totuși recunoscut că sunt aspecte specifice și practice pe care nu reușește încă să le adreseze într-un mod adecvat<sup>29</sup>. Dintre exemple amintim posibilele nereguli procedurale, potențiala corupere a arbitrilor sau sfera de competență a arbitrajului<sup>30</sup>. Astfel, în multe situații, instanțele naționale trebuie să intervină pentru a ajuta procesul de arbitraj, fiind considerate și „vesta de salvare” a arbitrajului<sup>31</sup>.

Revenind la ideea menționată anterior, din moment ce puterea de decizie a tribunalului arbitral se încheie în momentul în care hotărârea este dată, iar eventuala anulare sau executare a hotărârii impune deschiderea unei proceduri în fața

---

<sup>26</sup> *Saghir&Nyombi, Delocalisation in International Commercial Arbitration, 269-276.*

<sup>27</sup> James Carter and Hannah Kennedy, *English High Court Addresses Separability of Arbitration Clauses, International Arbitration Newsletter*, 26 June 2013. Available at: [https://www.dlapiper.com/en/uk/insights/publications/2013/06/english-high-court-addresses-separability-of-arb\\_/#\\_ftn3](https://www.dlapiper.com/en/uk/insights/publications/2013/06/english-high-court-addresses-separability-of-arb_/#_ftn3) [Accessed 30 May 2016].

<sup>28</sup> Li, *The Application of the Delocalisation Theory in Current International Commercial Arbitration*, [2011] I.C.C.L.R. 1, 9.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> Other matters include where a party may challenge the agreement to arbitrate by commencing litigation, prior to the formation of the tribunal and interim measures.

<sup>31</sup> Lew, *Does National Court Involvement Undermine the International Arbitration Process?* (2009) 24 *American University International Law Review* 489, 496.

instanțelor naționale, nu este tocmai în linie cu alegerea părților de a-și soluționa disputele prin intermediul unei jurisdicții private. Or, în această ordine de idei, jurisdicția tribunalului arbitral nu ar trebui să se finalizeze odată ce hotărârea este dată, ci, mai degrabă, procesul arbitral ar trebui să acopere și aspectele ce țin de nevoile părților de a pune în executare sau de a anula hotărârea, fără a fi nevoie să fie direcționate către instanțele naționale<sup>32</sup>.

O soluție ar putea fi aceea ca, decât să lăsăm părțile să depindă de instanțele naționale când vine vorba de probleme de genul neregularităților procedurale, o „secție separată de contestații” ar putea fi creată pentru a se ocupa de astfel de chestiuni, exemplu inspirat de Serviciul Suplimentar oferit de ICSID<sup>33</sup>. Un argument în favoarea unei astfel de idei ar fi faptul că nu am avea nevoie de un alt tratat internațional pentru a crea acest fel de secție, Convenția de la New York putând sta pe post de tratat internațional care să „includă o clauză prin care toate hotărârile date de secția de contestații să fie recunoscute de Statele Semnatore”<sup>34</sup>. În acest fel s-ar putea argumenta că eficiența și siguranța sunt asigurate în cadrul procedurilor de recunoaștere și executare a hotărârilor secției speciale.

Cu alte cuvinte, soluția propusă ar fi de a crea un cadru prin care să le fie asigurat părților că serviciul la care apelează oferă o calitate similară instanțelor, dar care ține la distanță intervenția judiciară. Mai mult, aceste „secții de contestație” ar putea fi create pentru fiecare instituție arbitrală în parte, fiind supuse regulilor specifice fiecărei instituții.

Această opțiune este însă bineînțeles criticabilă, concluzia cea mai probabilă fiind că secția aceasta de contestații nu o să poată oferi rezolvare tuturor problemelor pe care le ridică un proces de arbitraj, ajungându-se practic în același punct.

Pe cale de consecință, concluzia ar fi că „poate nu este foarte practic pentru conceptul pur de delocalizare să existe în contextul sugerat mai sus”, fiind așadar mai util să permitem arbitrajului să co-existe împreună cu instanțele naționale și sistemele naționale de drept<sup>35</sup>. Propunerea ar fi ca, în final, din moment ce o versiune mai „diluată” a delocalizării există, să continue să fie susținută și să-i fie asigurate premisele pentru a putea oferi servicii de arbitraj<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> *Saghir&Nyombi, Delocalisation, 269-276.*

<sup>33</sup> *Ibid.*

<sup>34</sup> *Saghir&Nyombi, Delocalisation, 269-276.*

<sup>35</sup> *Saghir&Nyombi, Delocalisation, 269-276.*

<sup>36</sup> *Saghir&Nyombi, Delocalisation, 269-276.*

# LIPSIREA DE PROFIT CA SANCTIUNE ÎN MATERIA PROPRIETĂȚII INTELLECTUALE ȘI O PROBLEMĂ DE HERMENEUTICĂ

*Drd. Vasile SOLTAN*  
*Universitatea din Craiova,*  
*Școala Doctorală a Facultății de Drept<sup>1</sup>*  
*Avocat în Baroul București*

## Abstract

*In some situations, the damages awarded to the holders of the intellectual property rights violated, do not seem to have a real deterrent effect in terms of engaging in illicit activities. This is more valid in cases where the damages awarded by the courts are lower than the value of the profit obtained by the offenders. In such cases, it may be examined whether the law permits and the courts can award damages commensurate with the enrichment of the offender, even if they exceed the actual damage suffered by the rights holder.*

**Keywords:** *Intellectual property rights; infringement; damages; disgorgement of profits.*

## 1. Definirea problemei

Într-o conjunctură în care companiile concurează din ce în ce mai mult din punctul de vedere al inovării, creativității și calității, proprietatea intelectuală (PI) este un instrument puternic pentru sporirea competitivității. Drepturile de proprietate intelectuală protejează active necorporale, permițând creatorilor, inventatorilor și artiștilor să profite de pe urma propriilor activități. În acest context, protecția PI ar trebui să permită inventatorului sau creatorului să obțină un profit legitim din invenția sau creația sa.

În mod inevitabil, odată cu creșterea importanței acestor active necorporale, a crescut și numărul actelor de încălcare a drepturilor de proprietate intelectuală (DPI) de către cei care vor să se prevaleze în mod ilegal de acestea pentru propulsarea propriilor afaceri și atingerea unei căi mai ușoare de îmbogățire (*vom utiliza*

---

<sup>1</sup> Coordonator științific prof. univ. dr. Lucian Bernd Săuleanu.

*termenul generic de „contravenient” pentru a desemna autorii încălcărilor, astfel cum o face Directiva 2004/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală*). Astfel, fără mijloace eficiente, în măsură să impună respectarea drepturilor de proprietate intelectuală, inovația și creația sunt descurajate, iar investițiile reduse. Numărul alarmant al acestor încălcări a făcut să se simtă necesitatea reglementării unor măsuri, proceduri și mijloace de prevenție și reparație eficiente.

În unele situații, daunele-interese acordate titularilor DPI nu par să aibă un real efect disuasiv în ceea ce privește angajarea în activități ilicite. Acest lucru este cu atât mai mult valabil în cazurile în care daunele-interese acordate de instanță nu se ridică la valoarea profitului obținut de autorii încălcărilor. Scopul principal al daunelor-interese este ca titularii de drepturi să fie repuși în aceeași situație în care s-ar fi aflat dacă nu s-ar fi săvârșit încălcarea. În prezent însă, profiturile persoanelor care încalcă DPI par să fie deseori mult mai mari decât prejudiciul real suferit de titularul drepturilor. *În astfel de cazuri, se poate examina dacă instanțele ar trebui să aibă competența de a acorda daune-interese proporționale cu îmbogățirea autorului încălcării, chiar dacă acestea depășesc prejudiciul real suferit de titularul drepturilor. În mod similar, ar putea fi justificată utilizarea mai largă a posibilității de acordare a daunelor-interese pentru alte consecințe economice și daune morale<sup>2</sup>.*

## **2. *Disgorgement of profits* – anomalie pentru unele sisteme de drept, normalitate pentru altele și neclaritate pentru cel românesc.**

Reieșind din considerentele prevăzute la pct. 1, unele legislații au înțeles să reglementeze un remediu distinct care constă în lipsirea de profit a contravenientului (*eng. disgorgement of profits*) și care prin comparație cu despăgubirile compensatorii ordinare, se măsoară prin raportare la profitul obținut de pârât prin activitatea ilicită, și nu prin raportare la pagubele reclamantului. Tocmai din acest motiv, acest remediu este considerat o anomalie în mai multe sisteme de drept, pentru că s-ar putea ca reclamantul să obțină despăgubiri care depășesc în mod considerabil pierderile acestuia, câștigând unele profituri excepționale (*eng. windfall profit*).

Acolo unde acest remediu este admis, sumele care urmează a fi plătite în baza profitului contravenientului se calculează în mod separat de prejudiciul real suferit de reclamant și pot fi mult mai mari (o legătură de cauzalitate față de prejudiciul real nu este făcută)<sup>3</sup>. Reclamantul trebuie să demonstreze quantumul profitului și

---

<sup>2</sup> Raport al Comisiei către Parlamentul European, Consiliu, Comitetul Economic și Social European, și Comitetul Regiunilor privind Aplicarea Directivei 2004/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 29 aprilie 2004 privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală, p. 8.

<sup>3</sup> E. Hondius, A. Janssen, *Disgorgement of Profits: Gain-Based Remedies Throughout the World*, Springer, 2015 p. 475.

faptul că acesta a fost obținut în urma încălcării (cauzalitatea)<sup>4</sup>. Totuși, pârâtul poate să-și dovedească cheltuielile deductibile și elementele de profit care pot fi atribuite altor factori decât încălcarea drepturilor protejate<sup>5</sup>.

În cadrul acestui remediu, pârâtul este tratat ca și cum și-ar fi desfășurat activitatea în numele titularului DPI. Anume din acest motiv, plata maximă care poate fi acordată este profitul total realizat. Într-o speță din jurisprudența germană a fost menționat că pentru a obține un echilibru în calcularea daunelor în raport cu profitul realizat de contravenient, se presupune că titularul acestui drept ar fi obținut aceleași profituri pe care le-a obținut contravenientul<sup>6</sup>.

Cu privire la obiectivele care sunt servite de acest remediu, acestea sunt următoarele: restabilirea reclamantului în poziția în care se afla până la încălcarea dreptului său; privarea contravenientului de câștigurile obținute prin mijloace necinstite; descurajarea contravenientului și eventual, pe alții de a comite asemenea încălcări. Acest ultim aspect are efect asupra raportului risc/câștig pe care și-l prefigurează contravenientul la momentul încălcării, balanța fiind înclinată spre elementul de risc<sup>7</sup>. De asemenea, a fost menționat că dacă profitul sau alte beneficii economice (economisirea cheltuielilor) nu sunt luate de la pârât, acesta va fi motivat să încalce în continuare DPI altcuiva. Astfel, unele legislații prevăd posibilitatea de reparare a prejudiciului prin perceperea venitului ratat și profitului realizat de către vinovat alături de alte compensații, atunci când este necesar<sup>8</sup>.

### 3. Delimitarea de alte remedii și instituții

#### 3.1. Compensațiile pentru prejudiciile real suferite

Scopul principal al daunelor-interese este ca titularii de drepturi să fie repuși în aceeași situație în care s-ar fi aflat dacă nu s-ar fi săvârșit încălcarea. Conform regulilor de stabilire a răspunderii civile, despăgubirile trebuie să cuprindă atât *damnum emergens* (pierderea efectiv suferită), cât și *lucrum cessans* (beneficiul nerealizat). Unul dintre avantajele remediei lipsirii contravenientului de profit comparativ cu daunele compensatorii pentru prejudiciul real suferit constă în faptul că primul este disponibil chiar și atunci când reclamantul nu poate demonstra o pierdere suferită,

---

<sup>4</sup> Celanese International Corp v BP Chemicals Ltd [1999].

<sup>5</sup> Reading & Bates v. Baker Energy (1994), pct. 59 *apud* A. Harington, A. Stack, D. Dimitropoulos, *Calculating monetary remedies in intellectual property cases in Canada. A reference book of principles and case law*, The Brattle Group Canada, 2018, p. 200.

<sup>6</sup> German Federal Court of Justice (Bundesgerichtshof, BGH), 29 July 2009, Case No. I ZR 87/07, „Zoladex”.

<sup>7</sup> Varco v. Pason (2003), pct. 397 *apud* A. Harington, A. Stack, D. Dimitropoulos, *op. cit.*, p. 203.

<sup>8</sup> European Observatory on Counterfeiting and Piracy, *Damages in Intellectual Property Rights*, 2010, p. 6.

sau atunci când contravenientul a profitat mai mult decât titularul dreptului a pierdut de pe urma acelei încălcări<sup>9</sup>.

În practica instanțelor au existat opinii care au subliniat o delimitare între câștigul nerealizat de titularul drepturilor protejate și beneficiul realizat pe nedrept de contravenient, apreciindu-se că nu ar fi posibilă cumularea celor două. Însă, tot practica a lansat și opinia contrară în sensul în care acordarea câștigului nerealizat fără „confiscarea” beneficiilor realizate pe nedrept de făptuitor, în măsura în care cuantumul acestora poate fi stabilit pe baza dovezilor, ar reprezenta pentru făptuitor numai „un cost al realizării afacerii” și, eventual, o „îmbogățire nejustificată”, mai ales în măsura în care cuantumul probat al beneficiului făptuitorului depășește cuantumul prejudiciului suferit și dovedit de către titularul drepturilor protejate<sup>10</sup>.

### 3.2 Îmbogățirea fără justă cauză

La o primă vedere, aceste două instituții par a fi identice, urmăresc același scop și nu este clară necesitatea prevederilor privind lipsirea contravenientului de profit, deoarece *a fortiori* (*a minore ad maius*) principiul îmbogățirii fără justă cauză cuprinde și acest domeniu. Totuși, vom vedea că nu este așa. Cunoaștem că pentru existența îmbogățirii fără justă cauză este necesară îndeplinirea următoarelor condiții<sup>11</sup>:

- (a) să existe o îmbogățire a pârâtului;
- (b) să existe o însărăcire a reclamantului;
- (c) între îmbogățirea pârâtului și însărăcirea reclamantului să fie o legătură sau corelație directă.

În primul rând, în timp ce îmbogățirea fără justă cauză reprezintă un fapt licit, încălcarea DPI este unul ilicit. Prin urmare, dacă legislația civilă nu permite îmbogățirea fără justă cauză, atunci este cu atât mai imperios de a nu admite o îmbogățire ilegală.

În al doilea rând, s-ar putea ca în realitate titularul DPI să nu fi suferit vreun prejudiciu de pe urma încălcării. Cu toate acestea, remediul analizat îi permite să se prevaleze de profitul nejustificat al contravenientului. Astfel, spre deosebire de instituția îmbogățirii fără justă cauză, în cazul lipirii vinovatului de profit, nu trebuie demonstrată diminuarea patrimoniului creditorului (aceasta este relevant în cazul despăgubirilor compensatorii), ci doar existența unui profit realizat de autor care reprezintă o consecință a faptei ilicite.

<sup>9</sup> Eurocopter v. Bell Helicopter (2012) pct. 409, *apud* A. Harington, A. Stack, D. Dimitropoulos, *op. cit.*, p. 204.

<sup>10</sup> Voican M.M., Marinescu A., *Analiza raportului privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală* (CSDE-SCE-20), Revista Română de Dreptul Afacerilor nr. 73, 2011, p. 82.

<sup>11</sup> L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 371-372; I. Dogaru, P. Drăghici, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ed. a 2-a, Ed. C.H. Beck, București, 2014, p. 279.

### ***3.3. Daunele punitive (Punitive damages or exemplary damages)***

Nu în ultimul rând, trebuie de făcut o distincție între daunele punitive și lipsirea de profit. Lipsirea de profit reprezintă un remediu echitabil al cărui scop nu este de a pedepsi contravenientul, dar pentru a preveni îmbogățirea ilicită a acestuia, obligându-l să predea profiturile pe care le-a câștigat în mod necuvenit drept rezultat al încălcării drepturilor altcuiva.

### ***3.4. Posibilitatea cumulării cu alte remedii***

În principiu, lipsirea contravenientului de profit este un remediu alternativ daunelor compensatorii. În majoritatea legislațiilor care prevăd acest remediu, reclamantul are posibilitatea de a opta între plata daunelor compensatorii și lipsirea contravenientului de profit. Alte legislații iau în considerare profitul realizat de pârât la calcularea daunelor compensatorii. Există totuși și legislații (minoritare) care permit cumularea acestui remediu cu daunele compensatorii.

## **4. Reglementarea și aplicarea remediei**

### ***4.1. Lipsirea contravenientului de profit în temeiul Directivei 2004/48/CE a Parlamentului European și a Consiliului privind respectarea drepturilor de proprietate intelectuală (DRDPI)***

Este important să vedem dacă DRDPI permite instanțelor de judecată să ia în calcul la stabilirea daunelor, atât pierderile titularului de drepturi, cât și profitul ilegal obținut de contravenient, sau dacă aceste criterii sunt alternative?

Astfel, pe de o parte, considerentul nr. 26 din DRDPI prevede că *valoarea daunelor-interese acordate titularului dreptului ar trebui să ia în considerare toate aspectele corespunzătoare, cum ar fi câștigul nerealizat de titularul dreptului, sau beneficiile fără justă cauză realizate de contravenient.*

Utilizarea conjuncției „sau” din enumerația oferită de considerentul 26, pare să arate că legislatorul european a avut în vedere două criterii (chiar dacă sunt oferite ca exemplu) alternative, nu cumulative.

Pe de altă parte, art. 13, alin. (1)(a) din DRDPI prevede că la stabilirea daunelor interese, autoritățile judecătorești iau în considerare *toate aspectele necesare, cum ar fi consecințele economice negative suferite de partea prejudiciată, inclusiv câștigul nerealizat, orice beneficiu fără justă cauză realizat de contravenient și, dacă este cazul, alte elemente în afara factorilor economici, cum ar fi prejudiciul moral cauzată titularului dreptului prin încălcarea drepturilor sale.* Observăm că aici nu mai este utilizată conjuncția „sau”.

În acest context, se pune problema forței juridice a preambulului unui act al UE. CJUE a menționat în jurisprudența sa: *considerentele unui act comunitar nu au valoare juridică obligatorie și nu pot fi invocate în mod util pentru a deroga de la înseși dispozițiile actului în cauză și nici pentru a interpreta aceste dispoziții într-un sens vădit contrar modului lor de redactare*<sup>12</sup>. Prin urmare, luând în considerare faptul că textul art. 13 alin. (1)(a) se referă la „toate aspectele necesare”, „cum ar fi consecințele economice negative”, care includ „câștigul nerealizat”, „orice beneficiu fără justă cauză realizat de contravenient”, fără a utiliza conjuncția „sau” între aceste din urmă criterii, se pare că DRDPI permite instanțelor să ia în considerare ambele criterii, în mod cumulativ, și nu alternativ.

Este important să menționăm că propunerea Comisiei cu privire la DRDPI prevedea la art. 17 alin. (2) că în situația acordării daunelor compensatorii corespunzătoare prejudiciul real suferit, **statele membre pot prevedea recuperarea în folosul titularului de drepturi, a tuturor profiturilor obținute de către contravenient datorită încălcării, și care nu sunt luate în considerare la evaluarea daunelor compensatorii.** Pentru calcularea profiturilor menționate anterior, titularul drepturilor este obligat să furnizeze probe numai cu privire la valoarea venitului brut realizat de contravenient, acesta din urmă fiind obligat să furnizeze dovezi ale cheltuielilor sale deductibile și ale profiturilor care pot fi atribuite altor factori decât încălcarea<sup>13</sup>. Scopul este de a oferi un mijloc de descurajare împotriva încălcărilor intenționate comise la scară comercială.

Totuși, soluția pare a fi diferită în situația încălcării din culpă. Conform alin. (2) al aceluiași art. 13, *atunci când contravenientul a săvârșit o încălcare fără a avea știință de aceasta sau fără a avea motive rezonabile de a ști aceasta, statele membre pot să prevadă că autoritățile judecătorești pot ordona recuperarea beneficiilor sau plata unor daune-interese care pot fi prestabilite.*

În fine, în literatura de specialitate<sup>14</sup> a fost menționat că principala problemă ține de interpretarea formulei *„la stabilirea daunelor, instanțele de judecată trebuie să țină cont... de profitul ilegal obținut de pârât”*. Astfel, constituie profitul necuvenit doar unul dintre factorii care se iau în considerare pentru compensarea pierderilor

---

<sup>12</sup> Hotărârea Curții din 19 noiembrie 1998, C-162/97, *Nillson și alții*, ECLI:EU:C:1998:554, pct. 54; Hotărârea Curții din 25 noiembrie 1998, C-308/9, *Giuseppe Manfredi/Regione Puglia*, ECLI:EU:C:1998:566, pct. 30; Hotărârea Curții din 2 aprilie 2009, C-134/08, *Hauptzollamt Bremen/J.E. Tyson Parketthandel GmbH hanse j*, ECLI:EU:C:2009:229, pct. 16.

<sup>13</sup> Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on measures and procedures to ensure the enforcement of intellectual property rights, COM/2003/0046 final: *Member States may provide for the recovery, for the benefit of the right holder, of all the profits made by the infringer which are attributable to that infringement and which are not taken into account when calculating the compensatory damages. For calculating the amount of the profits made by the infringer, the right holder is bound to provide evidence only with regard to the amount of the gross income achieved by the infringer, with the latter being bound to provide evidence of his deductible expenses and profits attributable to factors other than the protected object.*

<sup>14</sup> E. Hondius, A. Janssen, *op. cit.*, p. 488.

suferite de reclamant, deseori greu de stabilit cu certitudine? Ar putea proba contravenientul că prejudiciul real este mai mic (sau nici nu există) în comparație cu profitul său ilegal? Sau referirea la profiturile ilegale vizează nu numai compensarea, ci și prevenirea? Spre exemplu, ar putea fi retrase profiturile care exced prejudiciul real suferit cu scopul a preveni încălcările pe viitor? Cu alte cuvinte, se referă la o metodă pur compensatorie de calculare a daunelor în dreptul PI sau la un remediu special, individual? Sau cel puțin acestea se apropie foarte mult?

Aceeași autori menționează că trebuie să recunoaștem că, în ciuda formulării neclare a acestei prevederi, norma favorizează instituirea unor prejudicii autonome (*disgorgement damages*) care se focalizează în mod special pe funcția preventivă și lipsirea contravenientului de un profit necuvenit. Existența unui concept central de influențare/corectare a comportamentului prin intermediul daunelor cu efect descurajator este un aspect esențial al dreptului privat european. Art. 3 alin. (2) din DRDPI menționează în mod clar că măsurile corective trebuie să fie eficiente, proporționale și, mai ales, disuasive. O astfel de abordare poate contribui astfel la prevenirea eficientă a „încălcărilor profitabile” a DPI și, prin urmare, poate încuraja anumite tipuri de comportament.

#### ***4.2. Lipsirea contravenientului de profit în dreptul intern***

Răspunsul la întrebarea dacă legislația românească permite, la evaluarea daunelor, cumularea profitului obținut de contravenient, câștigului nerealizat și pierderile titularului DPI, urmează a fi dat prin interpretarea art. 14 alin. (2) din O.U.G. nr. 100/2005 privind asigurarea respectării drepturilor de proprietate industrială (care transpune DRDPI) și art. 188 alin. (2) din Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe (care a fost modificat în sensul transpunerii unor prevederi din DRDPI).

Art. 14 alin. (2) lit. (a) din O.U.G. nr. 100/2005 prevede că *la stabilirea daunelor-interese instanța judecătorească va lua în considerare toate aspectele corespunzătoare, cum ar fi consecințele economice negative, în special, pierderea câștigului suferită de partea vătămată, beneficiile realizate în mod injust de către persoana care a încălcat un drept de proprietate industrială protejat și, după caz, elemente, altele decât factorii economici, cum ar fi prejudiciul moral cauzat titularului dreptului încălcat.*

Legea nr. 8/1996, care prevede la art. 188 alin. (2) lit. a), că *se iau în considerare criterii, cum ar fi consecințele economice negative, în special câștigul nerealizat, beneficiile realizate pe nedrept de făptuitor și, atunci când este cazul, alte elemente în afara factorilor economici, cum ar fi daunele morale cauzate titularului dreptului.*

În principiu, observăm că textele de lege coincid în mare parte cu art. 13 din DRDPI, comentariile de la 4.1. fiind valabile. Cu alte cuvinte, la stabilirea daunelor, se au în vedere toate aspectele, printre care (dar nu exclusiv) consecințele economice. Dintre consecințele economice, vor fi avute în vedere, în mod special, pierderea câștigului și beneficiile realizate în mod injust.

Totuși, din analiza unor soluții pronunțate de ICCJ, se pare că Înalta Curte consideră că cele două criterii (venitul ratat și profitul injust al contravenientului) sunt alternative și nu pot fi cumulate. Argumente sunt următoarele:

• **A1.** Pentru a se conchide asupra caracterului alternativ sau cumulativ al acestor criterii, Înalta Curte constată că sunt edificatoare în acest sens cele explicitate prin considerentul 26 din Preambulul Directivei (pe care Ordonanța o transpune), potrivit căruia, pentru repararea prejudiciului „valoarea daunelor-interese acordate titularului dreptului ar trebui să ia în considerare toate aspectele corespunzătoare, cum ar fi câștigul nerealizat de titularul dreptului sau beneficiile fără justă cauză realizate de contravenient și, dacă este cazul, orice prejudiciu moral este cauza titularului dreptului.” *În consecință, procedând la interpretarea gramaticală a acestui considerent, dată fiind prezența conjuncției cu funcție disjunctivă „sau”, rezultă că cele două variante normative, chiar exemplificative fiind, se exclud, deci, nu pot fi invocate în mod cumulativ*<sup>5</sup>.

• **A2.** Art. 14 din ordonanță coincide în conținut cu art. 13 din Directiva nr. 2004/48/CE, astfel încât, avându-se în vedere și considerentul 26 al directivei – pentru a determina intenția legiuitorului român la edictarea actului normativ de transpunere – *enumerarea criteriilor de calcul al despăgubirilor trebuie înțeleasă ca o alternativă între criteriul pierderii câștigului suferit de titular și criteriul beneficiului injust al autorului contrafacerii. În consecință odată ce au fost acordate titularului dreptului încălcat daune-interese în considerarea criteriului beneficiului injust realizat de autorul contrafacerii, nu ar putea fi aplicat și criteriul beneficiului nerealizat de titularul mărcii*<sup>6</sup>.

• **A3.** Norma din O.U.G. nr. 100/2005 este formulată într-un mod echivoc, respectiv prin enumerarea exemplificativă („în special”) a unor consecințe economice negative, fără a prevedea explicit dacă cele două criterii în discuție se pot aplica sau nu în mod cumulativ sau că în mod cert, formularea textului nu este una clară sau lipsită de echivoc, dat fiind caracterul exemplificativ al ipotezelor, ceea ce decurge din prezența locuțiunii „în special”.

• În fine, și cu referire la interpretarea Legii nr. 8/1996, ICCJ a menținut aceleași argumente arătate mai sus<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> ICCJ, Secția I civilă, decizia nr. 2072 din 27 iunie 2014.

<sup>6</sup> ICCJ, Secția I civilă, decizia nr. 531 din 14 februarie 2014.

<sup>7</sup> ICCJ, Secția I civilă, decizia nr. 1610 din 12 iunie 2015.

De ce nu sunt suficiente argumentele Curții (cel puțin în forma în care aceasta le-a expus)? Contra-argumente:

- **CA1.** În mare parte, ICCJ a preferat să-și formuleze argumentele doar prin raportare la considerentul 26 din DRDPI. După cum am văzut, considerentele unui act comunitar nu au valoare juridică obligatorie și nu pot fi invocate în mod util pentru a deroga de la înseși dispozițiile actului în cauză și nici pentru a interpreta aceste dispoziții într-un sens vădit contrar modului lor de redactare. De asemenea, Înalta Curte nu a înțeles să observe și să facă distincția între optica de formulare a Considerentului nr. 26 și art. 13 alin. (1), diferență care ar permite, după cum am văzut, o altă concluzie;

- **CA2.** Înalta Curte spune că enumerarea din art. 14 din O.U.G. nr. 100/2005 trebuie înțeleasă, întocmai ca în cazul art. 13 din directivă, ca o alternativă între criteriul pierderii câștigului suferit de titular și criteriul beneficiului injust al autorului contrafacerii. Se pare că Curtea nu a făcut distincție nici între alin. (1) și alin. (2) ale art. 13 din DRDPI. Dacă alin. 2 permite să concluzionăm că este vorba despre o alternativă (atunci când încălcarea este din culpă), atunci alin. (1) nu ne permite o asemenea concluzie (când suntem în situația unei încălcări intenționate);

- **CA3.** Referitor la argumentul că *norma din O.U.G. nr. 100/2005 este formulată într-un mod echivoc, respectiv prin enumerarea exemplificativă („în special”) a unor consecințe economice negative, fără a prevedea explicit dacă cele două criterii în discuție se pot aplica sau nu în mod cumulativ sau că în mod cert, formularea textului nu este una clară sau lipsită de echivoc, dat fiind caracterul exemplificativ al ipotezelor, ceea ce decurge din prezența locuțiunii „în special”.*

Observăm că Ordonanța folosește aceiași termeni ca și cei din traducerea în varianta română a DRDPI. În primul rând, credem că la traducerea în română a directivei a fost avută în vedere varianta elaborată în limba franceză, care utilizează locuțiunea „*notamment*” – „*în special*”. Cu toate acestea, traducerile în alte limbi operează cu un alt termen: varianta engleză a directivei operează cu locuțiunea „*including*” (inclusiv), cea italiană cu „*compreso*” (inclusiv), cea germană cu „*einschließlich*” (inclusiv), cea spaniolă cu „*entre ellas*” (printre care).

În al doilea rând, este clar că utilizarea acestei locuțiuni are scopul de a exemplifica unele consecințe economice care urmează a fi avute în vedere la stabilirea daunelor compensatorii. Chiar dacă admitem și traducerea „în special”, aceasta nu poate însemna altceva decât faptul că dintre toate consecințele economice negative suferite de către titularul dreptului, la calcularea daunelor compensatorii vor fi avute în vedere, cu precădere, câștigul nerealizat de către titular și profitul realizat de contravenient.

În al treilea rând, argumentul ICCJ că norma este formulată într-un mod echivoc, pentru că nu prevede explicit dacă cele două criterii în discuție se pot aplica sau nu în mod cumulativ, nu este unul convingător. Dacă legiuitorul ar fi

considerat că aceste două criterii urmează a fi aplicate alternativ, ar fi folosit conjuncția „sau”. Or, având în vedere funcția virgulei ca semn de punctuație, nu mai este necesar să se prevadă explicit dacă cele două criterii se pot aplica sau nu în mod cumulativ. Astfel, faptul că există doi factori economici care urmează a fi luați în considerare la stabilirea daunelor (din economia textelor de lege, fără a fi considerați alternativi), indică că intenția legiuitorului a fost ca instanțele să țină cont de ambii factori. Mai mult decât atât, nici una dintre prevederile naționale analizate mai sus nu conține conjuncția cu funcție disjunctivă „sau”.

- **CA4.** Posibilitatea recuperării profitului obținut de către contravenient, mai este recunoscută de o prevedere din Legea nr. 8/1996, anume art. 188 alin. 10 lit. a) unde este prevăzut că *titularii drepturilor încălcate pot cere instanței de judecată să dispună remiterea, pentru acoperirea prejudiciilor suferite, a încasărilor realizate prin actul ilicit*. Considerăm că această prevedere urmează a fi interpretată în coroborare cu art. 188 alin. (2) lit. a), pe care l-am analizat anterior.

Luând în considerare faptul că această din urmă prevedere se referă deja la beneficiile realizate pe nedrept de făptuitor, considerăm că dispozițiile art. 188 alin. 10, lit. a) se vor aplica atunci când la calcularea daunelor în conformitate cu art. 188 alin. (2) lit. a), nu a fost luate în calcul încasările realizate de contravenient prin actul ilicit. Sau, o altă perspectivă ar fi că intenția legiuitorului a fost de a pune la dispoziția titularului drepturilor încălcate, două alternative de evaluare a daunelor: art. 188 alin. (2) lit. a) sau art. 188 alin. 10 lit. a). O interpretare contrară ar însemna perceperea de două ori a profiturilor contravenientului, soluție injustă, după părerea noastră.

Cineva s-ar putea întreba de ce ar fi titularul drepturilor interesat în aplicarea prevederilor art. 188 alin. 10, lit. a), care se referă doar la încasările realizate prin actul ilicit, în timp ce prevederile art. 188 alin. (2) se referă, alături de beneficiile necuvenite și la alte criterii precum pierderile suferite, daunele morale etc. Considerăm că titularul ar fi interesat în aplicarea art. 188 alin. 10 lit. b) atunci când proba prejudiciului real suferit este imposibilă/dificilă, sau prejudiciul respectiv ar fi mult mai mic decât profitul contravenientului.

#### ***4.3. Lipsirea contravenientului de profit în legislația și jurisprudența altor state***

Conform Raportului *European Observatory on Counterfeiting and Piracy, Damages in Intellectual Property Rights*, legislațiile mai multor state prevăd posibilitate ca instanțele să dispună transferul profiturilor realizate de către contravenient către titularul de drepturi, această soluție fiind aplicată de regulă în cazurile de rea-credință (Olanda și Luxemburg). În aceste situații, este necesar să se probeze că profiturile au fost obținute prin încălcarea DPI. În unele state, cum ar fi Belgia, lipsirea vinovatului

de profit este în mod general dispusă ca alternativă, atunci când profitul este mai mare decât compensațiile care ar fi acordate pentru prejudiciul real suferit. În alte state precum, Italia, Belgia pentru mărci și modele/desene industriale; Luxemburg și Olanda), lipsirea de profit poate fi dispusă alături de compensațiile pentru prejudiciul real suferit. În Ungaria, vinovatul poate fi lipsit de profit doar o singură dată, fie ca o recuperare a profiturilor neloiale, fie ca o parte a compensațiilor acordate, dar niciodată cumulate cu acestea din urmă. Alte legislații consideră profitul vinovatului ca fiind parte a veniturilor ratate de către titularul de drepturi<sup>18</sup>.

**Republica Moldova.** Codul civil al Republicii Moldova<sup>19</sup> prevede la art. 19 alin. (6) că *în locul reparării prejudiciului patrimonial conform dispozițiilor [...] persoana lezată poate cere de la cel care răspunde de prejudiciu recuperarea întregului profit pe care l-a obținut în legătură cu cauzarea prejudiciului. Această regulă se aplică doar dacă legea ori contractul prevede o asemenea formă de determinare a prejudiciului patrimonial sau dacă aplicarea unei asemenea forme de determinare a prejudiciului patrimonial este rezonabilă în împrejurările cazului.* Prin urmare, observăm că lipsirea contravenientului de profit constituie o măsură alternativă aplicabilă doar dacă este prevăzută în contract/ lege sau este rezonabilă potrivit cu împrejurările cauzei. Majoritatea legilor în domeniu PI prevăd că la stabilirea despăgubirilor se va ține cont de beneficiile realizate de pârât<sup>21</sup>.

În **Germania**, există trei modalități de calcul a daunelor: prejudiciul real suferit, plata unei redevențe rezonabile, profitul realizat de contravenient. Titularul dreptului încălcat are posibilitatea de a alege una dintre cele trei alternative, fără a avea posibilitatea de a le cumula. Jurisprudența germană a recunoscut persoanei lezate dreptul de a pretinde recuperarea beneficiilor realizate de către contravenient, remediul care are la bază prevederile din dreptul german cu privire la gestiunea de afaceri. Totuși, judecătorii iau în considerare situația victimei contrafacerii și, în special, poziția ocupată de aceasta pe piața respectivă. Astfel, atunci când titularul

---

<sup>18</sup> European Observatory on Counterfeiting and Piracy, *Damages in Intellectual Property Rights*, 2010, p. 3.

<sup>19</sup> Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107/2002, republicat în M. Of. nr. 66-75 din 01.03.2019.

<sup>20</sup> Art. 19 alin. (2): Se consideră prejudiciu patrimonial cheltuielile pe care persoana lezată le-a suportat sau urmează să le suporte la restabilirea dreptului sau interesului recunoscut de lege încălcat, distrugerea sau deteriorarea bunurilor sale (daună reală), precum și profitul ratat ca urmare a încălcării dreptului sau interesului recunoscut de lege (profit ratat); Art. 19 alin. (5): Repararea prejudiciului presupune repunerea persoanei lezate în situația în care s-ar fi aflat dacă prejudiciul nu se producea.

<sup>21</sup> Art. 72 alin. (1) lit. a din Legea nr. 38/2008 privind protecția mărcilor; art. 68 alin. (1) lit. a din Legea nr. 161/2007 privind desenele și modelele industriale; Art. 84 alin. (1) lit. a din Legea nr. 50/2008 privind protecția invențiilor; art. 58 alin. (1) din Legea nr. 66/2008 privind protecția indicațiilor geografice, denumirilor de origine și specialităților tradiționale garantate. În mod mai clar, art. 63 din Legea nr. 139/2010 privind drepturile de autor și drepturile conexe prevede la alin. (2), lit. (c) că instanța de judecată, la stabilirea despăgubirii, va ține cont de necesitatea percepției profitului obținut ilegal de persoana care a încălcat drepturile.

deține monopolul sau a fost primul care a comercializat invenția, el va avea dreptul la atribuirea totală a profiturilor contravenientului. Dimpotrivă, dacă titularul activează pe o piață foarte competitivă, acesta poate recupera doar o parte din câștigurile contravenientului. Existența unei alternative la tehnica brevetată este, prin urmare, fundamentală pentru determinarea procentului din profiturile contravenientului care urmează a fi alocate titularului de drepturi<sup>22</sup>.

În **Franța**, beneficiile obținute de contravenient sunt luate în considerare de instanțele franceze atunci când evaluează daunele interese acordate cu titlul de câștig nerealizat.

**Marea Britanie.** În materia brevetelor, mărcilor, desenelor și modelelor, titularul drepturilor este îndreptățit la atribuirea profiturilor obținute de către contravenient, însă nu pot fi cumulate cu daunele compensatorii. Totuși nu pot fi acordate daune interese, nici nu se poate dispune recuperarea profitului realizat de către contravenient, atunci când acesta probează că la data săvârșirii faptei, nu avea cunoștință de existența dreptului de proprietate intelectuală și nu avea niciun motiv rezonabil să presupună existența acestuia<sup>23</sup>.

**SUA.** În materia mărcilor, titularul dreptului este îndreptățit ca în baza unei acțiuni civile și a principiul echității, să obțină în mod cumulativ: (i) profitul pârâtului; (ii) prejudiciile real suferite; și (iii) cheltuielile de judecată<sup>24</sup>. Instanța poate să stabilească cu titlu de daune o sumă mai mare decât daunele efective, dar care să nu depășească triplul acestora. În cazul în care instanța constată că suma recuperării bazată pe profitul contravenientului este fie inadecvată, fie excesivă, atunci poate, la discreția sa, să acorde o sumă pe care o consideră adecvată, în funcție de circumstanțele cauzei. În domeniul desenelor și modelelor<sup>25</sup>, contravenientul este răspunzător față de titularul dreptului în limita profitului total realizat, dar nu mai puțin de 250 \$. Această prevedere nu interzice sau micșorează orice alt remediu pe care îl are la dispoziție titularul dreptului încălcat, însă acesta nu va putea recupera daune totale într-o sumă ce constituie dublul profitului obținut prin încălcare. În materia drepturilor de autor<sup>26</sup>, contravenientul este obligat să plătească (1) *daune echivalente prejudiciului real suferit și profiturile obținute prin încălcare*; sau (2) *daune prestabilite de lege*.

**Canada.** În materia drepturilor de autor, contravenientul este obligat să plătească daunele pe care titularul dreptului le-a suportat ca urmare a încălcării, și în mod adiționat față de aceste daune, partea din profitul pe care contravenientul l-a obținut

---

<sup>22</sup> Fidal Innovation, *Etude comparee sur les dommages et interets alloues dans le cadre de actions en contrefaçon en France, au Royaume-Uni et en Allemagne*, 2014, p. 72-73.

<sup>23</sup> Patents Act 1977, sect. 61 (1) (2) și 62; Trade Marks Act 1994, sect. 14 (2); Registered Design Act 1949, sect. 24A (2).

<sup>24</sup> U.S. Code, Title 5, Chapter 3, Trademarks, §1117.

<sup>25</sup> U.S. Code, Title 35, Patents, § 289.

<sup>26</sup> U.S. Code, Title 17, Copyrights, § 504.

din urma încălcării și care nu a fost luat în considerare la calcularea daunelor, după cum instanța consideră just<sup>27</sup>. În materia mărcilor, aceste criterii sunt alternative, titularul fiind îndreptățit la recuperarea daunelor suferite, sau la profitul obținut de contravenient<sup>28</sup>.

## 5. Concluzii

- *Disgorgement of profits* rămâne a fi un remediu care provoacă controverse, mai puțin în jurisdicțiile în care este reglementat expres într-o manieră în care îi confirmă independența în rândul altor tipuri de remedii;
- DRDPI atinge problema lipirii de profit a contravenientului atunci când se estimează daunele ce urmează a fi plătite titularului dreptului încălcat și, după cum am văzut, pare să permită cumularea cu alte remedii atunci când încălcarea este intenționată;
- Legislația națională transpune DRDPI, apelând (în mare parte) la aceeași optică de formulare a textelor. Cu toate acestea, am văzut că Înalta Curte este reticentă cu privire la posibilitatea cumulării remediilor;
- În fine, în ceea ce mă privește, după cum s-a observat, consider că lipsirea de profit ar trebui admisă și dispusă în cea mai potrivită măsură pentru speța concretă în care se pune problema.

---

<sup>27</sup> Copyright Act (R.S.C., 1985, c. C-42), §35 (1).

<sup>28</sup> Trade-marks Act (R.S.C., 1985, c. T-13), § 53.2 (1).

# ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE CU IMPACT ASUPRA INSTITUȚIEI REGIMULUI DE EXECUTARE A PEDEPSELOR PRIVATIVE DE LIBERTATE ȘI A MĂSURILOR EDUCATIVE PRIVATIVE DE LIBERTATE

*Drd. Simona Cireșica OPRIȘAN (NEDELCU)  
Universitatea „Nicolae Titulescu” București  
Facultatea de Drept*

## Abstract

*In this study, the author analyzes through the judicial practice aspects related to the institution of enforcement regimes by referring to the objective and subjective criteria that are considered by the commission for individualizing the enforcement regime when making the decision to change or maintain the enforcement regime, by the judge of surveillance of deprivation of liberty in solving complaints and courts in resolving appeals.*

*Also, the study also analyzes the issue of the legality of changing the enforcement regime in the situation where a person deprived of liberty commit an offence before being sanctioned by the disciplinary commission for the disciplinary correspondent of the offence committed or the change of the enforcement regime in case of the intervention of a new prison sentence.*

**Keyword:** *penitentiary regime, enforcement regime, criteria, conditions, opportunity.*

## 1. Regimul penitenciar

Executarea pedepselor și a măsurilor educative privative de libertate ridică o multitudine de probleme deoarece privarea de libertate nu se reduce doar la izolarea de societate a persoanei private de libertate, ci cuprinde o sumă de elemente care fac din pedeapsă sau măsură educativă atât un instrument de constrângere, și un mijloc de resocializare. În mod tradițional, studiul executării pedepselor și al măsurilor privative de libertate se axează pe individualizarea executării, pe aplicarea

---

<sup>1</sup> Coordonator științific prof. univ. dr. Ioan Chiș.

diferențiată a normelor și a regimurilor de deținere care privesc durata pedepsei, personalitatea persoanei private de libertate, gradul de risc pe care îl prezintă etc. Doctrina mai veche<sup>2</sup>, a scos în evidență existența a două concepte, și anume *regimul penitenciar* și *regimul de executare a pedepsei*, precum și diferența dintre ele, o delimitare corectă ce subliniază raportul de parte-întreg dintre acestea.

În analiza procedurilor specifice care se desfășoară în aria penitenciară, Petrache Zidaru conchide că regimul de executare a închisorii (sinonim al regimului penitenciar) este alcătuit din elemente principale regimul de deținere, regimul de muncă, regimul de educație, instruire profesională, regimul de ordine și disciplină, precum și regimul de stimulare și recompense, toate acestea presupunând îndeplinirea de către subiecții raportului juridic de executare a unor obligații și drepturi care se regăsesc amplu dezvoltate în legea de executare. Practic, în faza de executare a pedepsei, conținutul pedepsei privative de libertate se realizează prin aplicarea regimului penitenciar care cuprinde un ansamblu de reguli și măsuri stabilit de către stat, care reglementează programul zilnic al activităților desfășurate de persoanele private de libertate, organizarea interioară a efectivelor de persoane private de libertate, relațiile dintre persoanele private de libertate, posibilitățile de mișcare ale persoanelor private de libertate, atitudinea față de bunurile locurilor de deținere, reguli cărora aceștia trebuie să li se supună, făcând să apară o contradicție între persoana privată de libertate și administrația penitenciară, acesteia din urmă revenindu-i sarcina de a diminua această contradicție, prin influențarea concepției condamnatului cu privire la societate și individ, folosind metode adecvate, inclusiv trezirea interesului la condamnat de a obține stimulente, dintre care cel mai important este liberarea condiționată.

Aprofundând cercetarea problematicii executării pedepselor privative de libertate, Ion Oancea a definit *regimul penitenciar*<sup>3</sup> în sens larg ca fiind modul în care este organizată executarea pedepsei privative de libertate la locul de deținere sau, mai bine zis, felul în care este organizată viața și activitatea persoanei private de libertate în penitenciar pe durata executării pedepsei. Acesta este așa numitul *regim penitenciar general*, comun, regimul- tip, regimul pe care trebuie să-l respecte toate persoanele private de libertate, regim care este cel mai extins și cel mai important. În regimul penitenciar general, persoanele private de libertate se supun aceluiași regim de viață în care sunt cuprinse multiple elemente juridice, obligații și drepturi

---

<sup>2</sup> P. Zidaru, *Drept execuțional penal*, Ed. Edit Press Mihaela, București, 1997, pp. 26-28, I. Oancea, *Drept execuțional penal*, Ed. All, București, 1996, pp. 72-75, în referire la Legea nr. 23/1969 privind executarea pedepselor (publicată în Buletinul Oficial al României, Partea I, nr. 132/18 noiembrie 1969, disponibilă on line pe [http://www.cdep.ro/pls/legis/legis\\_pck.http\\_act\\_text?id=1396](http://www.cdep.ro/pls/legis/legis_pck.http_act_text?id=1396)) și la Hotărârea nr. 2282/1969 a Consiliului de Miniștri al Republicii Socialiste România privind regulamentul de punere în aplicare a acestei legi (disponibilă on line pe [https://www.iicr.ro/pdf/ro/acte\\_normative/hot\\_cm\\_nr\\_2282.pdf](https://www.iicr.ro/pdf/ro/acte_normative/hot_cm_nr_2282.pdf)), în prezent abrogate, documente consultate la data de 07.11.2018, ora 06:00.

<sup>3</sup> I. Oancea, *Drept execuțional penal*, Ed. All, București, 1996, p. 73.

începând cu internarea și deținerea persoanelor private de libertate și cu regimul de executare, continuând cu activitățile și programele educative, cu drepturile persoanelor private de libertate, cu măsurile disciplinare ce se aplică în cazul abaterilor disciplinare, și terminând cu liberarea condiționată. Aceste norme reglementate de lege luând forma unor obligații (de a se supune executării pedepsei, de a respecta și suporta un anumit regim de executare, de a respecta regulamentul de ordine interioară a locului de deținere, a unui program zilnic, obligația de a suporta și executa anumite sancțiuni disciplinare în cazul săvârșirii abaterilor disciplinare) și a unor drepturi (dreptul la condiții de detenție, la hrană, îmbrăcăminte, cazarmament, asistență medicală etc.) alcătuiesc *conținutul juridic*, adică totalitatea elementelor juridice ale regimului penitenciar.

Regimul penitenciar *special* sau *diferențiat*, este un regim mai restrâns, impus ca urmare a recunoașterii diferențelor dintre anumite categorii de persoane private de libertate: femei, tineri, minori, persoane în vârstă, bolnavi, persoane supuse unui regim special (arestații preventiv), în scopul prevenirii influențelor nedorite, a dominației și a abuzurilor<sup>4</sup>. Rezoluția nr. 663C (XXIV) din 31 iulie 1957 a Consiliului Economic și Social al Organizației Națiunilor Unite, primul instrument juridic cu vocație universală privind tratamentul deținuților, a pus bazele bunei organizări penitenciare și a aplicării tratamentului diferențiat pe categorii de deținuți<sup>5</sup>, ținându-se cont de particularitățile populației penitenciare. La nivel european, *Recomandarea nr. R(87)3* asupra Regulilor Europene privind Penitenciarele, adoptată de Comitetul Miniștrilor al Consiliului Europei, la data de 12 februarie 1987, a perfecționat cadrul normativ al Rezoluției nr. 663C, atribuind principiului abordării diferențiate a categoriilor de persoane private de libertate și un scop practic, nu doar teoretic, acela de a ținti către reintegrarea socială a acestor persoane, ținând seama de cerințele disciplinei și securității interioare locului de detenție.

Având în vedere dezvoltarea progresivă a dreptului internațional privind tratamentul deținuților, a științei corecționale și a bunelor practici, astfel încât să fie

---

<sup>4</sup> Clasificarea și separarea deținuților în funcție de gen, statut legal, istoricul delincvenței, vârstă, reprezintă o metodă practică pentru a trata pericolul potențial al diferitelor grupuri în cadrul populației penitenciare și nevoia de protecție. A se vedea I. Chiș, *A pune regulile în acțiune*, manual internațional privind o bună practică în penitenciare, publicat de Penal Reform International, Haga, martie 1995, pp. 146-151.

<sup>5</sup> Adoptată la primul Congres al Națiunilor Unite pentru prevenirea crimei și tratamentul delicvenților, ținut la Geneva în anul 1955. Punctul 8 al Rezoluției, *Separarea categoriilor*, prevede că diferitele categorii de deținuți trebuie să fie introduse în așezăminte sau secții de așezăminte, separat, ținându-se cont de sexul lor, de vârsta lor, de antecedentele lor, de motivele detenției lor și de necesitățile tratamentului lor. Astfel: a) bărbații și femeile trebuie să fie ținuți pe măsura posibilității în așezăminte diferite; în așezăminte care primesc în același timp bărbați și femei, ansamblul încăperilor destinate femeilor trebuie să fie complet separate. b) deținuții în prevenție trebuie să fie separați de condamnați. c) persoanele închise pentru datorii sau condamnați la o altă formă de închisoare civilă, trebuie să fie separați de deținuții pentru infracțiuni penale. d) deținuții tineri trebuie să fie separați de adulți.

promovate siguranța, securitatea și condițiile umane pentru deținuți, *Recomandarea Rec(2006)2* a Comitetului de Miniștri referitoare la penitenciarele europene, *Rezoluția Parlamentului European din 5 octombrie 2017 referitoare la sistemele penitenciare și condițiile din închisori (2015/2062(INI))*, *Rezoluția 70/175, Ansamblul de reguli minime ale Națiunilor Unite pentru tratamentul deținuților (Regulile Nelson Mandela<sup>6</sup>)*, reprezintă doar câteva dintre instrumentele juridice internaționale care recomandă statelor să țină seama de tipul de fapt penal comis atunci când decid cum să distribuie populația carcerală.

În această lumină, în sens juridic, prin regim penitenciar<sup>7</sup> se înțelege *complexul de obligații și drepturi* ce revin condamnatului în timpul executării pedepsei, în scopul resocializării lui și al prevenirii săvârșirii de noi infracțiuni, adică un raport sinalagmatic de drept execuțional penal<sup>8</sup> în cadrul căruia fiecare dintre părți are atât drepturi și obligații pozitive și negative de respectat.

## 2. Regimul de executare a pedepsei și a măsurii educative privative de libertate

Potrivit principiului conform căruia pedeapsa nu reprezintă un scop în sine, și anume răzbunare, suferință, expiațiune, ori un scop moral<sup>9</sup>, tot așa nici executarea ei nu trebuie să producă suferințe fizice și morale sau să înjosească persoana celui care o execută. Progresul social în domeniul tratării infractorilor<sup>10</sup> constând, în principal, în abandonarea legii talionului, răzbunării practice de-a lungul veacurilor, și înlocuirea acestora cu măsuri terapeutic-educative, nu numai pentru a pune infractorul în imposibilitate temporară de a fi nociv pentru societate, ci și pentru ca măsurile de resocializare să se poată exercita asupra lui în mod permanent și sistematic, a transformat radical concepția despre tratarea delincvenților în condițiile persistenței imaginilor din trecut când existau toate motivele ca penitenciarele să fie privite ca niște oribile locuri de suferință pentru deținuți. Resocializarea acestor persoane este o activitate importantă și complexă. Fiind vorba despre persoane care au comis infracțiuni diverse, această activitate nu va avea finalitate dacă va fi aplicată în mod uniform tuturor persoanelor private de libertate, de aceea este necesar ca procesul educativ să fie diferențiat, adică adecvarea la individ a regimului de deținere

---

<sup>6</sup> Rezoluția adoptată de Adunarea Generală la 17 decembrie 2015 [privind raportul Comitetului Trei (A/70/490)].

<sup>7</sup> I. Oancea, *op. cit.*, p. 73.

<sup>8</sup> A. Ciobanu, E. Lazăr, T. Manea, D. Pârgaru, *Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, Comentată și adnotată*, Ed. Hamangiu, București, 2017, p. 173.

<sup>9</sup> I. Oancea, *Probleme de criminologie*, Ed. All, București, 1994, p. 216, I. Chiș, Al.B. Chiș, *Executarea sancțiunilor penale*, Ed. Universul Juridic, București, 2015, p. 301 și 307.

<sup>10</sup> T. Bogdan, *Probleme de psihologie judiciară*, Ed. Științifică, București, 1973, p. 97.

și tratamentului în stabilimentele penitenciare, conform principiului *individualizării executării sancțiunilor privative de libertate*. Desigur, ar fi absurd să ne imaginăm că există tot atâtea regimuri de deținere câte persoane private de libertate există în sistemul penitenciar, de aceea individualizarea vizează *grupe* (categorii) de astfel de persoane, cu caracteristici asemănătoare legate, în special, de durata sancțiunii penale privative de libertate aplicate, vârstă, sex, măsuri de pază, supraveghere și escortare, condiții de cazare etc. Această diviziune<sup>11</sup> făcută în masa eterogenă a indivizilor aflați în executarea sancțiunilor penale privative de libertate impune luarea unor măsuri pentru crearea cadrului organizatoric și funcțional necesar diferențierii mijloacelor și metodelor de tratament instituțional, care urmărește, pe de o parte, asigurarea unei relații juste între faptă, personalitatea infractorului și forma de executare a sancțiunii, iar pe de altă parte, crearea condițiilor pentru resocializarea fiecărei persoane aflate în executarea acestor sancțiuni. Individualizarea executării pedepsei și a măsurii educative privative de libertate a fost analizată în știința dreptului execuțional român<sup>12</sup> prin raportare la principiul individualizării sancțiunilor penale a cărui reflectare se consideră că este, fiindcă acest din urmă principiu reprezintă operațiunea de adaptare a pedepsei și a executării ei la cazul individual și la persoana privată de libertate, astfel încât să se asigure aptitudinea funcțională și realizarea scopului ei.

Legislația execuțional penală consacră *instituția regimurilor de executare* a pedepsei și a măsurilor educative privative de libertate, ca fiind un sistem de norme (reguli, drepturi, obligații, programe și activități) prin care se reglementează raporturile juridice dintre persoana privată de libertate și administrația locului de deținere, norme care constituie cadrul juridic, organizatoric și funcțional pe fondul căruia se aplică diferențiat regimul penitenciar. În favoarea autonomiei juridice a acestei instituții pledează activitățile speciale, administrative (analiza în cadrul comisiei de individualizare a regimurilor de executare) iar, pe de altă parte, existența unor norme de drept referitoare la regimurile de executare (condițiile de detenție corespunzătoare fiecărui tip de regim de executare, măsuri de pază și de supraveghere persoanelor specifice fiecărui regim de executare, dreptul la vizită etc.) chiar dacă acestea sunt cuprinse în izvoare legislative diferite (lege, hotărâri de guvern, ordine de ministru).

În detaliu, dispozițiile privind regimurile de executare a pedepselor și a măsurilor educative privative de libertate se găsesc cuprinse în Titlul III - Executarea pedepselor privative de libertate, în Titlul V - Dispoziții privind executarea măsurilor educative privative de libertate, din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, în art. 43 din H.G. nr. 157/2016 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor

<sup>11</sup> P. Zidaru, *op. cit.*, p. 27, pp. 72-73.

<sup>12</sup> I. Oancea, *op. cit.*, pp. III-III2.

privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, Anexa Ordinului nr. 2772/2017 a Ministrului Justiției referitoare la normele minime obligatorii privind condițiile de cazare a persoanelor private de libertate.

### **3. Criterii de evaluare a situației individuale în vederea stabilirii sau schimbării regimului de executare. Examen teoretic și practic**

Din punct de vedere al executării sancțiunilor penale privative de libertate, două sunt procesele legate de instituția juridică a regimurilor de executare a pedepsei și a măsurii educative privative de libertate, anume, unul privind modalitatea de individualizare (stabilirea) regimurilor de executare, iar celălalt legat de modalitatea de schimbare a regimului de executare. Repartizarea persoanei private de libertate într-unul dintre regimurile de executare (maximă siguranță, închis, semideschis și deschis) este o problemă decizională multicriterială, bazată pe analiza situației individuale a persoanei făcută de experții care alcătuiesc comisia de individualizare a regimurilor de executare (psihologi, educatori, medic, consilier de probațiune) de la fiecare loc de deținere<sup>13</sup>, rezultatele analizei concretizându-se într-o decizie (hotărâre) care reprezintă rezultatul aducerii la un numitor comun a concluziilor evaluării.

**A. Individualizarea (personalizarea) administrativă a executării pedepsei** reprezintă operațiunea de adaptare a executării sancțiunilor privative de libertate la particularitățile deținutului, identificate din perspectivă multidisciplinară, astfel încât regimul de executare stabilit<sup>14</sup>, prin gradul de privare de libertate și de libertăți, prin regulile impuse, drepturile conferite, obligațiile de respectat, programele și activitățile desfășurate să conducă la realizarea unei bune conviețuirii, să încurajeze bune comportamente, atitudini și abilități care, în final, să contribuie la reintegrarea socială. Criteriile care stau la baza mecanismului de individualizare prevăzut de art. 39 din legea nr. 254/2013 (durata pedepsei, gradul de risc al persoanei condamnate, antecedentele penale; vârsta și starea de sănătate ale persoanei condamnate; conduita

---

<sup>13</sup> Potrivit art. 32 din Legea nr. 254/2013, în fiecare penitenciar se constituie o comisie pentru stabilirea, individualizarea și schimbarea regimului de executare a pedepselor privative de libertate, alcătuită din: directorul penitenciarului, care este și președintele comisiei, șeful serviciului sau biroului pentru aplicarea regimurilor și șeful serviciului sau biroului educație ori șeful serviciului sau biroului asistență psihosocială, iar potrivit art. 146 din legea nr. 254/2013, în fiecare centru de detenție se constituie o comisie pentru stabilirea, individualizarea și schimbarea regimului de executare a măsurii internării, alcătuită din directorul centrului, care este și președintele comisiei, directorul adjunct pentru educație și asistență psihosocială, directorul adjunct pentru siguranța deținerii, medicul-șef, educatorul responsabil de caz, un psiholog și un asistent social.

<sup>14</sup> Art. 43 din Hotărârea de Guvern nr. 157/2016 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a Legii nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, publicată în Monitorul Oficial nr. 271 din 11 aprilie 2016.

persoanei condamnate, pozitivă sau negativă; nevoile identificate și abilitățile persoanei condamnate necesare includerii în programe educaționale, de asistență psihologică și asistență socială, disponibilitatea de a presta muncă și de a participa la activități educative, culturale, terapeutice, de consiliere psihologică și asistență socială, moral-religioase, instruire școlară și formare profesională) oferă o viziune largă asupra pârgghiilor necesare pentru stimularea atitudinii pro-sociale, dar și o prognoză asupra comportamentului pe perioada deținerii și a factorilor de risc ce pot influența recidiva. Din interpretarea acestor dispoziții legale rezultă că evaluarea în vederea stabilirii regimului de executare se face pe două tipuri de criterii: obiective și subiective.

1. Criteriile *obiective* reprezintă acele elemente care rezultă din realități independente de conștiința și personalitatea persoanei private de libertate, și anume:

– *durata pedepsei* (măsurii educative)- principalul criteriu pentru impunerea regimului de executare diferențiat:

- a) pedeapsa detențiunii pe viață, pedeapsa închisorii mai mare de 13 ani, precum și existența gradului de risc pentru siguranța penitenciarului determină aplicarea persoanei private de libertate a regimului de maximă siguranță (art. 34 alin. 1 din Legea nr. 254/2013);
- b) pedeapsa închisorii mai mare de 3 ani, dar care nu depășește 13 ani, determină aplicarea regimului închis (art. 36 alin. 1 din Legea nr. 254/2013);
- c) pedeapsa închisorii mai mare de un an, dar care nu depășește 3 ani determină aplicarea regimul semideschis (art. 37 alin. 1 din Legea nr. 254/2013);
- d) pedeapsa închisorii de cel mult un an regimul deschis corespunde regimului deschis (art. 38 alin. 1 din Legea nr. 254/2013);

– *vârsta* persoanei private de libertate este un alt criteriu de evaluare aflat în relație de dependență cu regimurile de executare. Potrivit art. 35 alin. 1 din Legea nr. 254/2013, regimul de maximă siguranță nu poate fi aplicat persoanelor care au împlinit vârsta de 65 de ani. De asemenea, minorilor internați în centrele de detenție, aflați în executarea unei măsuri privative de libertate, nu li se aplică decât două regimuri de executare: închis (persoanelor internate pentru o perioadă mai mare de 3 ani, potrivit art. 149 din Legea nr. 254/2013) și deschis (persoanelor internate pentru o perioadă mai mică de 3 ani, potrivit art. 150 din Legea nr. 254/2013). Nu întâmplător, vârsta persoanei private de libertate este unul dintre criteriile de selecționare și repartizare la muncă.

– *infrațiunea* săvârșită, prezența antecedentelor penale, apartenența la grupurile de crimă organizată, existența mențiunilor privind calitatea de urmărit național sau internațional etc. – sunt criterii obiective care oferă informații despre persistența infracțională, despre posibilul grad de risc sau despre posibilitatea de selecționare la muncă.

2. Criteriile *subiective* reprezintă acele date, informații care rezultă din analiza individuală a persoanei private de libertate referitoare la:

– *comportamentul și personalitatea persoanei private de libertate* reflectate în conduita predelinventă (abandon școlar, absenteism, vagabondaj), în gradul de însușire a normelor de conduită civică, de permeabilitate la influențele nefaste ale anturajului, prezența potențialului agresiv, în tipul de infracțiuni săvârșite, în modalitatea de săvârșire a acestora etc.;

– *situația socio-familială*, prin informațiile referitoare la tipul de familie din care provine (organizată sau dezorganizată), la mediul (rural sau urban) în care a trăit, la gradul de implicare al familiei la creșterea și educarea persoanei, la situația financiară, la situația familială actuală etc.

– *starea de sănătate* concretizată în existența bolilor cronice, a dizabilităților (fizice, mentale) sau a stării de graviditate;

– *profilul psihologic* ce relevă, ca urmare a anamnezei amănunțite făcute de psihologi, gradul de dezvoltare cognitivă, al maturității intelectuale, dezechilibrele emoționale care au condus la formarea personalității structurate pe valori antisociale, capacitatea de asumare a responsabilității față de fapta săvârșită, identificarea riscurilor din sfera dificultăților de gestionare a impulsurilor agresive, inclusiv al riscului de suicid etc.

– *nevoile educaționale*, la lărgirea orizontului cultural, la creșterea potențialului de conceptualizare, în scopul dobândirii unor modele comportamentale pozitive.

– *gradul de adaptabilitate la viața carcerală*, la prezența elementelor specifice șocului încarcerării;

– *relațiile cu aparținătorii, celelalte persoane private de libertate sau cu personalul locului de deținere.*

Nu în ultimul rând, evaluarea riscului pe care îl prezintă persoana privată de libertate pentru locul de deținere, cât și pentru ea însăși, reprezintă un alt criteriu subiectiv de evaluare avut în vedere la stabilirea regimului de executare, criteriu aflat în relație de dependență față de celelalte prezentate mai sus, fiind, în același timp, și un criteriu autonom deoarece încadrarea în grad sporit de risc a persoanei private de libertate făcută tot de către comisia de individualizare a regimurilor de executare poate avea loc oricând în cursul executării pedepsei sau măsurii educative privative de libertate (art. 28 alin. 5 din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 254/2013) ori odată cu stabilirea regimului de executare, potrivit art. 27 din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 254/2013, ținându-se cont de criteriile enumerate în textul de lege<sup>15</sup> privitoare atât la persoana privată de libertate, la comportamentul

---

<sup>15</sup> Art. 27 din Regulament, Criterii de stabilire și procedura de evaluare a riscului:

La stabilirea riscului pe care îl prezintă deținutul pentru siguranța penitenciarului sunt luate în considerare următoarele criterii:

- a) săvârșirea infracțiunii prin folosirea armelor de foc ori prin cruzime;
- b) evadarea ori părăsirea locului de muncă în prezenta pedepsei sau în pedepsele anterioare;
- c) tentativa de evadare, forțarea dispozitivelor de siguranță ori distrugerea sistemelor de siguranță;

acesteia, cât și la natura infracțiunii, gravitatea ei, modul de săvârșire etc. Caracterul autonom al acestei instituții rezidă din faptul că, odată la șase luni, potrivit art. 28 alin. 2 din Regulamentul de aplicare a Legii nr. 254/2013, situația persoanei inclusă în această categorie să fie reevaluată de către comisia de individualizare a regimurilor de executare, prin prisma criteriilor prevăzute la art. 27 din Regulament, în vederea menținerii ori încetării măsurilor specifice riscului pentru siguranța penitenciarului, împotriva hotărârii comisiei de individualizare a regimului de executare prin care s-a stabilit sau s-a menținut gradul de risc persoana privată de libertate putând formula plângere la judecătorul de supraveghere a privării de libertate în termen de 3 zile de la comunicarea deciziei. Astfel, simpla afirmație că „*se va urca pe pușcărie...*” făcută de o persoană privată de libertate cu ocazia sosirii prin transfer de la alt penitenciar, apreciază judecătorul de supraveghere în soluționarea plângerii<sup>16</sup> formulate de petent împotriva hotărârii comisiei de individualizare a regimurilor de executare prin care l-a încadrat la grad sporit de risc, nu este de natură a crea o stare reală de temere care să justifice clasificarea persoanei în grad sporit de risc, potrivit art. 27 lit. c) din regulament (tentativa de evadare, forțarea dispozitivelor de siguranță ori distrugerea sistemelor de siguranță) doar pentru că în mandatul de executare anterior a fost sancționată disciplinar nu mai puțin de 21 de ori pentru săvârșirea unor abateri grave și foarte grave, atât timp cât pericolul nu este actual, astfel că a admis plângerea petentului și a anulat ca netemeinică hotărârea comisiei de individualizare. În același sens, fapta persoanei private de libertate de a bate în vizeta și în grilajul metalic de la ușa camerei de deținere până ce grilajul metalic s-a blocat<sup>17</sup>, nu impune clasificarea petentului în grad sporit de risc, forțarea ori distrugerea sistemelor de siguranță nu se referă la simpla distrugere ori încercare de distrugere a acestora, ci la scopul în care au fost săvârșite, intenția de a evada, ceea ce nu s-a confirmat în cazul petentului, chiar dacă de la data încarcerării (06.02.2014) și până la momentul soluționării plângerii (09.02.2017), petentul a fost sancționat disciplinar de 87 ori pentru deținere de

---

d) neprezentarea nejustificată a deținutului la data și ora stabilite din permisiunea de ieșire din penitenciar;

e) introducerea, deținerea sau traficul de arme, materiale explozive, droguri, substanțe toxice ori alte obiecte și substanțe care pun în pericol siguranța penitenciarului, misiunilor sau a persoanelor;

f) instigarea, influențarea sau participarea în orice mod la producerea de revolte sau luări de ostacii;

g) apartenența la grupări de crimă organizată, coordonarea activităților infracționale ori de tip terorist;

h) acte de violență soldate cu vătămări corporale ori deces împotriva personalului sau a altor persoane;

i) informațiile privind profilul psihosocial rezultate în urma evaluărilor stabilite de reglementările în vigoare.

<sup>16</sup> Încheierea nr. 263/13.07.2018 a judecătorului de supraveghere a privării de libertate de la Penitenciarul Brăila (nepublicată).

<sup>17</sup> Încheierea nr. 83/09.02.2017 a judecătorului de supraveghere a privării de libertate de la Penitenciarul Galați (nepublicată).

obiecte interzise, atitudine necuviincioasă față de cadre, nerespectare ROI, distrugere bunuri, autoagresiune, lovire deținut, nesupunere la percheziție și alte abateri. Prin urmare, judecătorul de supraveghere constatând neîndeplinite criteriile prevăzute de art. 27 din Regulamentul de punere în aplicare a Legii nr. 254/2013, a admis plângerea petentului și a dispus declasificarea din gradul sporit de risc. Dimpotrivă, judecătorul de supraveghere a privării de libertate<sup>18</sup> a respins plângerea petentului care a contestat procesul-verbal de evaluare a riscului privind siguranța locului de deținere și de clasificare a sa în categoria persoanelor cu grad de risc, menținând ca legală și temeinică hotărârea comisiei de individualizare de încadrare în grad mare de risc pentru siguranța deținerii, motivat de faptul că petentul, din cauza gravelor tulburări de personalitate de tip antisocial, prezintă predispoziție către decompensări psihice frecvente cu manifestări auto și heteroactive, vulnerabilitate și instabilitate emoțională, slab autocontrol în gestionarea agresivității, cu dificultăți majore adaptative, de relaționare și rezolvare de probleme, având predispoziție crescută spre acte autolitice, reactivitate psihocomportamentală amplă în situațiile pe care le percepe ca fiind dificile, ceea ce conduce la frecvente decompensări psihice și atitudine ostilă față de autorități.

Concluzionând asupra modalității de evaluare individuală în baza criteriilor enumerate putem afirma că **sistemul criteriilor de evaluare reprezintă acel ansamblu de caracteristici care definește modul în care persoanele private de libertate, deși nu participă la adoptarea hotărârii comisiei de individualizare privind stabilirea regimului de executare, influențează luarea acestei decizii, adică dobândesc vocația de a fi repartizate într-unul dintre regimurile de executare.** Că este vorba de vocație, ne indică în mod explicit chiar textul de lege prin folosirea sintagmei „*în mod excepțional*” prevăzut la alin. 2 al fiecăruia dintre art. 34 (Regimul de maximă siguranță), art. 36 (Regimul închis), art. 37 (Regimul semideschis) și art. 38 (Regimul deschis) din Legea nr. 254/2013. În acest context, situația execuțională a unei persoane private de libertate trebuie analizată nu în mod exclusiv sub aspectul îndeplinirii criteriilor obiective, ci și prin raportare la criteriile subiective: atitudine motivațională, aptitudini, selectarea la muncă, chiar din încarcerări anterioare etc., **adică anumite elemente pe care legea, chiar dacă nu le prevede în mod expres, le apreciază ca fiind deosebite, astfel încât să poată fi considerate excepții de la regulă ce pot justifica acel "caracter excepțional", pentru ca scopul în care a fost instituit sistemul regimurilor de executare să nu fie anihilat de aplicarea deciziei, prin transformarea unei cerințe legale într-una arbitrară.** Astfel, încheierea judecătorului de supraveghere<sup>19</sup> prin care s-a respins plângerea persoanei private de libertate nemulțumită de faptul că fusese repartizată la regimul de maximă siguranță, deși

<sup>18</sup> Încheierea nr. 332/20.09.2018 a judecătorului de supraveghere a privării de libertate de la Penitenciarul Galați (nepublicată).

<sup>19</sup> Sentința penală nr. 1091/07.01.2017 a Judecătoriei Pitești (nepublicată), disponibilă on line pe [www.rolii.ro](http://www.rolii.ro), document consultat la data de 16.02.2019, ora 08:11.

avea de executat o pedeapsă de numai 2 ani și 4 luni pentru infracțiunea la Legea nr. 143/2000 privind combaterea traficului și consumului de droguri, respingere motivată pe aprecierea că acesta fusese, în mod corect, încadrat în acest regim, fiind respectate dispozițiile art. 34 alin. 1 și art. 39 alin. 2 din Legea nr. 254/2013, chiar dacă pedeapsa nu o făcea eligibilă pentru regimul de maximă siguranță, este nelegală și netemeinică deoarece s-a ținut cont doar de clasificarea petentului în categoria persoanelor care prezintă risc pentru siguranța penitenciarului, fără a se analiza celelalte criterii prevăzute de art. 39 alin. 2 din Legea nr. 254/2013, respectiv date privind pedeapsa sau persoana petentului. Nefiind descrise de către comisie în raportul de evaluare aceste aspecte esențiale, ele trebuiau interpretate de către judecătorul de supraveghere în favoarea condamnatului, astfel că instanța a admis contestația formulată de petentul- contestator împotriva încheierii judecătorului de supraveghere și a dispus schimbarea regimului de executare a pedepsei din maximă siguranță în regim semideschis.

În altă situație<sup>20</sup>, instanța a respins ca neîntemeiată contestația formulată de petentul-condamnat împotriva încheierii judecătorului de supraveghere a privării de libertate, pe care a menținut-o ca fiind temeinică și legală, apreciind ca neîntemeiate susținerile petentului-condamnat cu privire la pedeapsa deja executată (2 ani și 4 luni din totalul pedepsei de 5 ani și 9 luni), momentul stabilirii inițiale a regimului de executare, indiferent dacă persoana condamnată a fost supusă măsurilor privative de libertate ori a executat deja parte din pedeapsa aplicată, perioade ce urmează a fi scăzute, criteriul duratei pedepsei privative de libertate va fi întotdeauna reprezentat de pedeapsa aplicată prin hotărârea de condamnare, iar nu de pedeapsa efectivă pe care condamnatul o va executa în urma deducerilor, fracția de 1/5 din durata pedepsei cu închisoare calculându-se începând cu momentul încarcerării persoanei condamnate în baza mandatului de executare a pedepsei, iar nu de la momentul luării măsurii arestului preventiv. Pe de altă parte, instanța a apreciat că în contestația dedusă judecății nu sunt incidente împrejurările excepționale prevăzute de art. 36 alin. (2) din Legea nr. 254/2013, la stabilirea regimului de detenție, trebuind avute în vedere antecedentele penale ale persoanei condamnate, în acest sens instanța reținând că petentul este recidivist, a fost condamnat pentru săvârșirea infracțiunii de tentativă la omor - infracțiune cu un grad de pericol ridicat îndreptată împotriva vieții persoanei, iar sub aspectul evaluării psihologice s-a reținut că petentul - condamnat minimizează consecințele acțiunilor, este aderent la valori antisociale, a dovedit perseverență infracțională cu debut în adolescență, deficit cognitiv, superficialitate, schematism, registru comportamental limitat, posedând abilități de lider, astfel că, față de criteriile reglementate de art. 39 din Legea nr. 254/2013, regimul închis al executării pedepsei închisorii a fost corect stabilit de către Comisia din cadrul penitenciarului.

<sup>20</sup> Sentința penală nr. 1194/18.05.2017 a Judecătoriei sectorului 5 București (nepublicată), disponibilă on line pe [www.rolii.ro](http://www.rolii.ro), document consultat la data de 16.02.2019, ora 11:10.

B. Pornind de la constatarea că, pe parcursul executării pedepsei sau a măsurii educative privative de libertate, comportamentul persoanei private de libertate se schimbă, unele dintre ele dând dovadă de bună purtare și disciplină, de interes pentru propria resocializare, legea executării pedepselor și a măsurilor educative privative de libertate consacră atât sistemul progresiv, cât și cel regresiv de executare a pedepsei și a măsurii educative privative de libertate, persoanele private de libertate putând trece de la un regim de deținere superior (închis sau maximă siguranță) la unul inferior (semideschis sau deschis), în schimb modificarea regimului de executare a pedepselor privative de libertate într-unul mai sever se poate dispune, în orice moment al executării pedepsei, dacă persoana condamnată a fost sancționată disciplinar pentru o abatere disciplinară foarte gravă sau pentru mai multe abateri disciplinare grave ori a intervenit o nouă condamnare la o pedeapsă privativă de libertate care o face incompatibilă cu regimul de executare în care se află<sup>21</sup>.

Cu alte cuvinte, legea reglementează *trei condiții* de schimbare a regimului de executare, și anume:

1. *o condiție pozitivă* – ca o recompensă pentru progresul în traseul execuțional și
2. *două condiții negative* – de regres, de reformare a comportamentului neconform, în situația abaterilor disciplinare grave și foarte grave, și a perseverenței infracționale în cazul modificării situației juridice.

Ca procedură normală prevăzută de art. 40 alin. 1-5 din Legea nr. 254/2013, raportat la art. 91 alin. 2 lit. a) din Regulamentul de punere în aplicare a Legii nr. 254/2013, comisia de individualizare a regimurilor de executare are obligația ca, după executarea a 6 ani și 6 luni, în cazul pedepselor cu detențiunea pe viață, și a unei cincimi din durata pedepsei cu închisoarea, să analizeze conduita persoanei condamnate și eforturile acesteia făcute pentru reintegrarea socială, dispunând schimbarea regimului de executare a pedepselor privative de libertate în regimul imediat inferior ca grad de severitate, ținând seama de natura și modul de săvârșire a infracțiunii, dacă persoana condamnată a avut o bună conduită, stabilită prin raportare la recompensele acordate și sancțiunile aplicate și nu a recurs la acțiuni care indică o constantă negativă a comportamentului, a stăruit în muncă sau s-a implicat activ în activitățile stabilite în Planul individualizat de evaluare și intervenție educativă și terapeutică.

Sintagma „după executarea...” a ridicat problema, în practică, a stabilirii momentului împlinirii criteriilor fixe de 6 ani și 6 luni în cazul detențiunii pe viață și cel de o cincime din pedeapsă în cazul pedepsei cu închisoarea, în contextul existenței numeroaselor cauze de micșorare a pedepsei de executat intervenite după

---

<sup>21</sup> Art. 91 din Regulamentul de punere în aplicare a Legii nr. 254/2013:a) sunt executate fracțiunile din pedeapsă prevăzute la art. 40 alin. (2) din Lege; b) a intervenit o nouă condamnare la o pedeapsă privativă de libertate; c) este sesizată de comisia de disciplină în cazul comiterii unei abateri foarte grave sau, în mod repetat, a unor abateri grave; d) deținutul a comis o infracțiune.

condamnarea definitivă (durata perioadelor în care persoana condamnată s-a aflat arestat preventiv sau la domiciliu, durata măsurilor privative de libertate dispune în executarea unui mandat european de arestare, zilele executate suplimentar în baza art. 55<sup>1</sup> din Legea nr. 254/2013). Prin urmare, s-a considerat<sup>22</sup> a fi greșită practica administrației penitenciarului de stabilire a unei termen de reanalizare a regimului de executare, în temeiul art. 40 din Legea nr. 254/2013, la momentul includerii inițiale a persoanei condamnate într-unul dintre regimurile de executare deoarece, momentul la care textul legal impune reanalizarea regimului de executare este determinat, printre altele, de criteriile fixe prevăzute de art. 40. Așadar, la data stabilirii inițiale a regimului de executare a pedepsei, Comisia pentru stabilirea, individualizarea și schimbarea regimului de executare nu va cunoaște momentul la care persoana condamnată va executa 6 ani și 6 luni, respectiv cincimea din pedeapsa închisorii întrucât, acest moment va fi influențat, spre exemplu, de deducerile intervenite ulterior ori de zilele executate suplimentar în baza art. 55<sup>1</sup> din Legea nr. 254/2013, câștigate ulterior stabilirii inițiale a regimului de executare, astfel că se impune renunțarea la practica de stabilire a termenului de reanalizare în vederea schimbării regimului de executare la momentul stabilirii inițiale a regimului de executare, mai cu seamă că nu există nicio dispoziție legală care să impună stabilirea unui astfel de termen, urmând ca determinarea momentului de reanalizare a regimului de executare să se facă prin simpla aplicare a prevederilor art. 40 din Legea nr. 254/2013.

Scăderea gradului de constrângere este considerată a fi o recompensă ce se poate acorda acestor persoane în baza meritului și efortului personal. Pentru că regimul de executare nu poate fi fix și rigid pe tot parcursul executării, comisia de individualizare stabilește un termen de reanaliză, termen care nu poate fi mai mare de un an. Dacă stabilirea inițială a regimului de executare se face pe baza principiului echilibrului dintre criteriile obiective și cele subiective, schimbarea regimului de executare se face preponderent pe baza criteriului subiectiv deoarece conduita persoanei private de libertate reflectată în eforturile sale de reformare a personalității (munca depusă, gradul de implicare în activitățile educative, situația disciplinară – recompense și sancțiuni etc.) determină încadrarea într-un regim inferior, superior ori menținerea la același regim de executare. Evaluarea eforturilor depuse de persoana privată de libertate pentru propria resocializare, a progreselor obținute pe perioada detenției se face nu numai pe criterii cantitative, în baza numărului mare de activități educative la care s-a înscris persoana privată de libertate, ci, mai ales, pe criterii *calitative*, în baza rezultatelor, a vocației deținutului de a fi recompensat, sens în care trebuie interpretată sintagma „*nu a recurs la acțiuni care indică o constantă negativă a comportamentului*”, prevăzută la art. 40 alin. 5 lit. a) din Legea nr. 254/2013.

---

<sup>22</sup> Sentința penală nr. 847/22.03.2018 a Judecătoriei Sectorului 5 București (nepublicată), disponibilă on line pe [www.rolii.ro](http://www.rolii.ro), document consultat la data de 20.02.2019, ora 06:25.

Credința unor persoane private de libertate că înscrierea din propria inițiativă la cât mai multe activități creditate sau necreditate, module educative la care ulterior nu se prezintă ori pe care, din nefericire, le abandonează pe parcurs din motive imputabile (transferuri în alte penitenciare ca urmare a deselor afaceri judiciare la diferite instanțe din țară, carențele educaționale ori, pur și simplu, din lipsă de interes) sau le finalizează fără credite din cauza slabei implicări în activitățile alese (obținerea calificativelor de „insuficient” ori a punctajelor aproape de zero sau chiar zero la chestionarele finale de verificare) este edificatoare pentru reintegrarea lor socială, nu acreditează decât contrariul, și anume că toate activitățile de conformare la regimurile de executare<sup>23</sup> sunt doar în sensul îndeplinirii condițiilor pentru o liberare cât mai rapidă, fără nicio legătură cu resocializarea.

În aceste coordonate, ceea ce caracterizează sistemul progresiv este efortul personal, adaptarea la normele instituționalizate, acțiunea individuală întreprinsă de persoana privată de libertate în vederea resocializării și a reînțoarcerii în societate, persoana neputând refuza repartizarea la noul regimul de executare aplicat de comisie ori alege regimul de executare dorit pentru siguranța<sup>24</sup> doar pentru că la noul regim aplicat (închis) se simte amenințată, existând deținuți rude cu persoana pentru a cărei ucidere a fost condamnată. Constatând că această motivație de ordin personal a petentului expusă în plângerea formulată este singura nemulțumire legată de modalitatea de schimbare a regimului de executare, judecătorul de supraveghere a privării de libertate a privării de libertate a respins plângerea petentului, stabilind că au fost îndeplinite condițiile pentru schimbarea regimului de executare a pedepselor private de libertate din regim de maximă siguranță în regim închis și că în mod întemeiat, comisia pentru individualizarea regimului de executare a pedepselor privative de libertate stabilit regimul închis de executare a pedepsei pentru petent. În ceea ce privește susținerile petentului privind siguranța sa, judecătorul a reținut că și regimul închis implică pază și supraveghere în desfășurarea activităților, hotărârea comisiei fiind favorabilă petentului, alegerea regimului de executare neputând fi lăsată la alegerea deținuților, ci doar organele abilitate le lege au competența de a stabili regimul de executare, în baza criteriilor legale, fiind necesară evaluarea comportamentului condamnaților pentru a se putea concluziona corect asupra posibilităților de reintegrare socială la momentul analizei, în vederea repartizării în regimuri de executare mai permissive. Soluția a fost confirmată de instanța competentă să soluționeze contestația formulată de persoana privată de libertate împotriva încheierii judecătorului de supraveghere, respingând-o ca nefondată, apreciind că petentul a îndeplinit criteriile prevăzute de art. 40 alin. 5 lit. a) și b) din Legea nr. 254/2013 pentru schimbarea regimului de executare.

<sup>23</sup> I. Chiș, Al.B. Chiș, *op. cit.*, p. 418.

<sup>24</sup> Sentința penală nr. 283/06.02.2018 a Judecătoriei Arad, disponibilă pe [www.rolii.ro](http://www.rolii.ro), document consultat la data de 18.02.2019, ora 05:45.

Analizarea, potrivit art. 40 alin. 9 din Legea nr. 254/2013, a situației individuale la împlinirea termenului de reanaliză prevăzut de alin. 8 al aceluiași articol, nu impune comisiei de individualizare obligația de a schimba regimul de executare dintr-unul superior în cel imediat inferior<sup>25</sup>. Schimbarea regimului de executare al unei persoane private de libertate dintr-un regim superior într-unul inferior ca severitate, din regim închis în regim semideschis, de exemplu, implică o atentă analiză a parcursului execuțional penal, iar decizia comisiei de individualizare implică o responsabilitate crescută, atât pentru respectarea condițiilor legale și interpretarea strictă a acestora, cât și pentru afectarea stării de ordine și disciplină în cadrul locurilor de deținere profilate pe custodierea deținuților aflați la regimurile semideschis și deschis, mai ales că, după o astfel de schimbare a regimului de executare, aceste persoane private de libertate sunt transferate în alte locuri de deținere care dispun de măsuri reduse de siguranță. Scopul schimbării regimului de executare al unei persoane condamnate dintr-un regim superior ca severitate într-un regim inferior nu trebuie să urmărească, în niciun caz, dinamica efectivelor de deținuți și, cu atât mai puțin, degrevarea de responsabilități față de anumiți deținuți. Însă, în demersul de verificare a îndeplinirii condițiilor privind schimbarea regimului de executare, identificarea motivelor (reale sau ipotetice) de menținere la același regim de executare trebuie să justifice soluția administrativă la care comisia de individualizare s-a oprit, aceasta, prin fiecare membru, având obligația de a-și motiva concluzia, spre deosebire de soluția de schimbare a regimului de executare care nu trebuie motivată.

În acest context, o soluție corectă a pronunțat instanța<sup>26</sup> care a admis contestația petentului-condamnat și a dispus schimbarea regimului de executare din regim semideschis în regim deschis deoarece actul suspus cenzurii, hotărârea comisiei de individualizare, nefiind motivat, nu poate fi analizat sub aspectul temeiniciei, chiar dacă judecătorul de supraveghere în soluționarea plângerii petentului a încercat să acopere acest viciu, prin urmare interpretarea nu poate fi decât în avantajul contestatorului, deoarece membrii Comisiei din penitenciar nu au oferit o explicație rezonabilă cu privire la motivele pentru care deținutul a fost menținut în regimul semideschis. Fiecare dintre aceștia s-a mulțumit să menționeze sec faptul că propun regimul semideschis, deși niciun considerent din caracterizarea sa preliminară nu arată că deținutul ar fi unul cu probleme, ci din contră, este adaptat la mediul carceral și a avut o atitudine cuviincioasă față de personal.

➤ În raport cu posibilitatea persoanelor private de libertate de a formula plângere împotriva hotărârii de menținere la același regim de executare, observăm omisiunea

<sup>25</sup> Sentința penală nr. 2139/10.10.2018 a Judecătorei Giurgiu, disponibilă online pe [www.rolii.ro](http://www.rolii.ro), document consultat la data de 19.02.2019, ora 06:30.

<sup>26</sup> Sentința penală nr. 138/12.02.2019 a Judecătorei Tg. Mureș, disponibilă online pe [www.rolii.ro](http://www.rolii.ro), document consultat la data de 01.03.2019, ora 06:25.

legiuitorului în ceea ce privește această ipoteză juridică din formularea art. 40 alin. 11 teza a II-a, rezultând, fără echivoc, faptul că numai împotriva hotărârii comisiei de schimbare a regimului de executare a pedepselor privative de libertate persoana condamnată poate formula plângere la judecătorul de supraveghere a privării de libertate, în termen de 3 zile de la data la care i s-a comunicat hotărârea, nu și împotriva celei de menținere la același regim de executare. Deși existența ei este menționată în alin. 9 a art. 40 din lege, în alin. 11 ea este omisă, însă ar fi absurd să punem sub semnul întrebării posibilitatea exercitării dreptului de a formula plângere în asemenea situații doar pentru că „legea nu prevede”. O interpretare la modul absolut a textului ar conduce la crearea unei situații discriminatorii între persoanele private de libertate cărora li s-a schimbat regimul de executare și celor cărora li s-a menținut regimul de executare în urma analizei comisiei, sub aspectul posibilității formulării plângerilor ori ar deschide calea unor abuzuri din partea comisiei de individualizare care ar putea menține arbitrar o persoană la regimul de executare în care se află tocmai pentru că aceasta, legal, nu poate formula plângere la judecătorul de supraveghere, însă, clar, nu aceasta a fost intenția normei de drept elaborată de legiuitor. În același spirit, timp de șase ani, de la intrarea în vigoare a legii, practica judecătorilor de supraveghere și a instanțelor de judecată a fost, fără excepție, în favoarea recunoașterii posibilității și acestor persoane private de libertate nemulțumite de menținerea la același regim de executare de a formula plângeri la judecătorul de supraveghere, deoarece lipsa acestei ipoteze suplimentare nu a afectat concepția generală ori caracterul unitar al alin. 11. Cu toate aceste argumente, pentru a preîntâmpina o interpretare la modul absolut a alin. 11, ar fi binevenită o propunere *de lege ferenda*, pentru completarea acestuia, în sensul de a avea următoarea formă: „Hotărârea de schimbare sau de menținere a regimului de executare a pedepselor privative de libertate se comunică persoanei condamnate împreună cu menționarea căii de atac existente și a termenului de exercitare a acesteia. Împotriva hotărârilor comisiei, persoana condamnată poate formula plângere la judecătorul de supraveghere a privării de libertate, în termen de 3 zile de la data la care i s-a comunicat hotărârea”.

Desfășurată în mod corect analiza persoanei din perspectiva multidisciplinară, comisia de individualizare, reținând perseverența în atitudinea negativă a unei persoane private de libertate, ca o constantă negativă a comportamentului său, concretizat în multiplele sancțiuni (11 sancțiuni disciplinare și doar trei recompense), atitudine care nu contrabalansează participările la un număr impresionant de activități pe parcursul detenției (49 de activități), atât timp cât persoana privată de libertate are un deficit de 417 credite din sancțiunile neridicate, a menținut încadrarea la regimul de maximă siguranță motivat de aceste aspecte constatate. Apreciind că nu sunt îndeplinite criteriile prevăzute de art. 40 alin. 5 din Legea nr. 254/2013, privind schimbarea regimului de executare, judecătorul de supraveghere a privării

de libertate a respins plângerea petentului nemulțumit de faptul că a fost din nou menținut la regimul de maximă siguranță, și a dispus menținerea petentului la acest regim, reducând însă termenul de analiză de la un an la 10 luni, pentru stimularea eforturilor de reintegrare socială. Deoarece petentul- condamnat nu a făcut dovada compatibilității cu regimul inferior de deținere (închis) care să îl facă propozabil pentru un astfel de regim, instanța chemată să soluționeze contestația formulată de petent a respins susținerile petentului, menținând ca legală și temeinică încheierea judecătorului de supraveghere.

Într-o altă situație<sup>27</sup>, simplul fapt că un regim inferior de deținere, cum este cel deschis, ar putea oferi „beneficii” mai mari sub aspectul posibilității petentului de a petrece mai mult timp în aer liber din cauza bolii de care suferă- tuberculoză pulmonară, raportat la regimul semideschis de deținere în care a fost menținut de comisia de individualizare (petentul fiind încadrat în gradul II de invaliditate), nu trebuia să constituie pentru instanță criteriul determinant de admisibilitate a contestației, atât timp cât nu a fost corelat cu analiza situației execuționale (situație disciplinară, recompense, rezultatele participărilor la activități educative etc.), astfel încât eficiența măsurii dispuse să fie dovedită de oportunitatea schimbării regimului de executare, analiză care nu s-a efectuat în speța de față. Prin încheierea pronunțată, tocmai pe motiv de inoportunitate judecătorul de supraveghere respinsese plângerea petentului împotriva comisiei de individualizare care l-a menținut la regimul deschis cauza insuficienței cunoașteri (petentul venise prin transfer de la alt penitenciar și se afla la regimul semideschis doar de patru luni), deși principala nemulțumire a deținutului invocată în plângere nu viza hotărârea comisiei, ci ”convingerea” personală că la regimul deschis posibilitatea de a fi tratat mai bine din punct de vedere medical era mai mare ca la regimul semideschis.

➤ **Problema oportunității schimbării regimului de executare**, a adecvării criteriilor subiective și obiective la o anumită realitate constituie un indicator al pertinentei deciziei luate de comisia de individualizare. Libertatea de apreciere a comisiei asupra oportunității luării măsurii de schimbare a regimului de executare nu trebuie să contravină legalității deoarece „puterea discreționară nu înseamnă o libertate în afara legii, ci una permisă de lege”<sup>28</sup> însă, cu toate acestea, nu întotdeauna o dispoziție legală este și oportună. Astfel, judecătorul de supraveghere a privării de libertate<sup>29</sup> a respins plângerea petentului împotriva hotărârii comisiei de individualizare care dispusesese schimbarea regimului de executare din semideschis în închis, menținând-o ca fiind temeinică și legală, justificându-și soluția prin aceea că

<sup>27</sup> Sentința penală nr. 1978/07.12.2018 a Judecătoriei Brăila, disponibilă online pe [www.rolii.ro](http://www.rolii.ro), document consultat la data de 02.03.2019, ora 08:10.

<sup>28</sup> R.-A. Lazăr, *Legalitatea actelor administrative*, Ed. All Beck, București, 2004, p. 165.

<sup>29</sup> Sentința penală nr. 538/22.05.2018 a Judecătoriei Tg. Mureș, disponibilă online pe [www.rolii.ro](http://www.rolii.ro), document consultat la data de 03.03.2019, ora 05:18.

abaterea disciplinară săvârșită, distrugerea de bunuri, prevăzută de art. 100 alin. 1, cu referire la art. 81 lit. h) din Legea nr. 254/2013, este de natură să conducă la schimbarea regimului de executare într-unul mai sever, în condițiile art. 40 alin. 6 din Legea nr. 254/2013 și ale art. 91 alin. 2 din Regulamentul de punere în aplicare a Legii nr. 254/2013 (săvârșirea unei abateri disciplinare foarte grave, sau săvârșirea în mod repetat de abateri grave, indiferent de forma de vinovăție) deoarece doar aplicarea unei sancțiuni disciplinare nu este suficientă pentru a atrage atenția petentului astfel încât să nu repete astfel de comportamente grave. Nemulțumit de soluția judecătorului de supraveghere, petentul a formulat contestație fără să o motiveze. Instanța, analizând actele aflate la dosar, constată că, sub aspectul legalității, aprecierea comisiei de individualizare a fost corectă, fapta fiind una dintre cele pentru care se poate schimba regimul de executare, având în vedere că este săvârșită cu violență, dar, sub aspectul oportunității, instanța a constatat că numărul recompenselor îl depășește pe cel al sancțiunilor, astfel că, în mod rezonabil, de ce regimul de executare semideschis nu ar putea fi apt să asigure finalitatea reabilitării comportamentale a contestatorului, cel puțin atât timp cât efectele sancțiunii aplicate sunt suspendate până la soluționarea definitivă, iar contestatorul beneficiază de prezumția de nevinovăție sub aspect disciplinar. Schimbarea regimului de executare a pedepsei, a apreciat instanța, nu are rol sancționator, ci de reformare a atitudinii persoanei deținute, în raport de imperativul respectării normelor de conduită, în condițiile art. 3 alin. 2 din Legea nr. 254/2013, reprezentând o posibilitate/vocație, și nu o obligație/un drept, aspecte a căror materializare trebuie să se analizeze în concret. Prin urmare, contestația formulată a fost admisă iar încheierea contestată a fost desființată, cu rezultatul anulării dispoziției de schimbare a regimului de executare a pedepsei din regim semideschis, în regim închis.

Astfel cum am văzut, aplicarea sancțiunilor disciplinare are un efect imediat și unul ulterior asupra conduitei condamnatului, influențând întreaga executare a pedepsei, efectul imediat constând în restrângerea pentru o perioadă a exercitării drepturilor acordate prin Legea nr. 254/2013, iar cel pe termen lung, în posibilitatea schimbării regimului de executare într-unul mai sever. Se impune aici a se face precizarea că sancțiunile disciplinare aflate în curs de soluționare produc efecte după rămânerea definitivă a acestora pentru punerea în executare a măsurii disciplinare. Sancțiunile disciplinare aflate în curs de soluționare sau abaterile disciplinare aflate în curs de cercetare nu pot agrava situația persoanei private de libertate în sensul schimbării regimului de executare într-unul mai sever, dar nici nu-i pot îmbunătăți situația prin schimbarea regimului de executare într-unul inferior ca grad de severitate.

➤ Deși legea nu prevede un termen de sesizare a comisiei de individualizare a regimurilor de executare după rămânerea definitivă a sancțiunii, este de la sine înțeles că aceasta trebuie făcută, dacă nu în cel mai scurt timp cu putință, măcar într-un

termen rezonabil, pentru ca efectele să fie depline. Raportând situația petentului la dispozițiile textului de lege mai sus evocat, judecătorul de supraveghere<sup>30</sup> a apreciat că măsura schimbării regimului de executare, din semideschis în închis, luată cu întârziere, mai exact după trecerea a treisprezece luni de la data aplicării sancțiunii disciplinare (13.03.2017 – 19.04.2018) lipsește de orice efect sancțiunea disciplinară, scopul sistemului disciplinar fiind acela de a determina persoanele private de libertate să accepte regulamentele locului de deținere și să se conformeze comportamentului legal. Totodată, judecătorul de supraveghere a constatat și culpa comisiei de disciplină din cadrul penitenciarului care nu a luat măsura sesizării comisiei de individualizare a regimurilor de executare nici la data transferului petentului din penitenciarul în care fusese deținut (30.05.2017), nici mai târziu, în vederea discutării oportunității schimbării regimului de executare a pedepsei, deși abaterea disciplinară era una foarte gravă, iar de la data sancționării și până la data transferul trecuseră deja două luni și jumătate. Nefiind sesizată, comisia de individualizare a analizat situația petentului la termenul prevăzut de art. 40 din Legea nr. 254/2013, propunând schimbarea regimului de executare după trecerea a treisprezece luni de la săvârșirea sancțiunii disciplinare. Prin urmare, judecătorul de supraveghere a admis plângerea petentului care s-a arătat nemulțumit de hotărârea comisiei de individualizare și, anulând-o, a menținut regimul semideschis de executare. Soluția nu a fost contestată.

Analizarea raportului legalitate- oportunitate nu are drept consecință schimbarea, în mod obligatoriu, a regimului de executare, aceasta rezultând din aprecierea ca fiind "excepțională" a acelor situații care creează vocația persoanei private de libertate de a fi menținută la un regim inferior de deținere, chiar dacă, urmare a modificării situației juridice, regimul de executare devine incompatibil cu noua pedeapsă. Consider ca fiind corectă aprecierea judecătorului de supraveghere a privării de libertate care, analizând situația execuțională, a admis plângerea petentului nemulțumit de hotărârea comisiei de individualizare prin care s-a schimbat regimul de executare din semideschis în închis ca urmare a intervenirii unui nou mandat de executare, de 6 ani și 7 luni închisoare, în executarea căruia se afla. Măsura, deși legală, este totuși inoportună deoarece petentul a obținut șase recompense pe parcursul anului 2018, fiind propus pentru cea de-a șaptea, lucrează la spălătoria penitenciarului, nu a avut nicio abatere disciplinară, a participat cu bune rezultate la activități educative, fiind înscris și la alte activități. Aceste împrejurări cu caracter de „excepție” au creat convingerea judecătorului de supraveghere că schimbarea regimului de executare doar pe baza analizei sub raport obiectiv a pedepsei, al incompatibilității acesteia cu regimul semideschis de executare, în lipsa analizei și sub aspectul criteriului subiectiv, ar fi contraproductivă, anihilând orice progres făcut până la acea dată, având în vedere că termenul pentru reanaliză propus de comisie a fost de un an.

---

<sup>30</sup> Încheierea nr. 200/21.05.2018 a judecătorului de supraveghere de la Penitenciarul Brăila, (nepublicată).

Într-o altă speță<sup>31</sup>, întrucât cadrul general prevăzut de art. 39 din Legea nr. 254/2013 (stabilirea regimului de executare) reglementează o activitate ulterioară fazei de judecată în care s-a stabilit existența vinovăției în materie penală, Curtea Constituțională a reținut că aceasta nu este supusă regulilor de procedură care guvernează faza de judecată a procesului penal, având în vedere că situația juridică a persoanei condamnate nu este identică celei a inculpatului. De altfel, și Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat în jurisprudența sa că garanțiile consacrate în materie penală de prevederile Convenției pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale nu sunt aplicabile procedurilor privind executarea pedepselor, astfel că judecătorul de supraveghere, invocând aceste texte de lege a respins ca nefondată plângerea petentului împotriva hotărârii comisiei de individualizare care a dispus schimbarea regimului de executare din semideschis în închis din cauza modificării situației juridice, menținând-o ca legală și temeinică, hotărâre pe care petentul a considerat-o nelegală deoarece din pedeapsa de 5 ani și 6 luni închisoare în executarea căreia se afla atunci ca urmare a contopirii unor pedepse, executase deja 3 ani din pedeapsa anterioară care făcuse obiectul contopirii, apreciind că restul de 2 ani și 6 luni rămas de executat s-ar fi încadrat la regimul semideschis, și nu la cel închis la care a fost repartizat. Soluția judecătorului de supraveghere s-a întemeiat nu numai pe analiza sub raport obiectiv, acela al pedepsei, ci și pe cel subiectiv, analizând traseului execuțional al petentului, așa cum reieșea din raportul întocmit de comisia de individualizare a regimurilor de executare. Nemulțumit de soluția judecătorului de supraveghere, petentul a contestat încheierea judecătorului de supraveghere pe care instanța a apreciat-o ca întemeiată deoarece a constatat, din înscrisurile depuse la dosar, că petentul a dat dovadă de reintegrare în societate prin comportarea sa, nu a creat probleme la locul de deținere, chiar dacă anterior a mai fost sancționat de două ori, ulterior adoptând un comportament adecvat la locul de deținere, manifestând interes pentru îndreptarea sa, motiv pentru care instanța a admis contestația formulată și a anulat încheierea judecătorului de supraveghere, menținând regimul semideschis de executare.

➤ O problemă apărută în practică este aceea a ordinii în care se poate face schimbarea regimului de executare, ca urmare a comiterii de către persoana privată de libertate a unei infracțiuni, potrivit art. 91 alin. 2 lit. d) din Regulament. Din reglementarea art. 40 alin. 6 din Legea nr. 254/2013 rezultă că schimbarea regimului de executare a pedepselor privative de libertate într-unul mai sever se poate dispune, **în orice moment al executării pedepsei**, dacă persoana condamnată a

---

<sup>31</sup> Sentința penală nr. 2010/11.12.2018 a Judecătorei Brăila (nepublicată), disponibilă online pe [www.rolii.ro](http://www.rolii.ro), document consultat la data de 03.03.2019, ora 10:03. A se vedea și Decizia nr. 719/2015 a Curții Constituționale a României referitoare la respingerea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 39 alin. (16) și (17) din Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, publicată în M. Of. nr. 905/7 decembrie 2015, (pct. 17).

comis o infracțiune sau a fost sancționată disciplinar pentru o abatere disciplinară foarte gravă sau pentru mai multe abateri disciplinare grave.

Potrivit art. 82 (Interdicțiile persoanelor private de libertate) din Legea nr. 254/2013, persoanelor condamnate le sunt interzise acțiuni și inacțiuni care periclitează ordinea, disciplina și siguranța penitenciarului. Aceste acte constituie prin ele însele atât abateri disciplinare, cât și infracțiuni. De exemplu, abateri disciplinare ca exercitarea sau încercarea de exercitare de acte de violență asupra personalului, asupra celorlalte persoane private de libertate sau asupra oricăror persoane cu care vin în contact ori din afara lui, organizarea, sprijinirea sau participarea la revolte, răzvrățiri, acte de nesupunere pasive sau active ori alte acțiuni violente, în grup, de natură să pericliteze ordinea, disciplina și siguranța penitenciarului, introducerea în penitenciar, producerea, deținerea, comercializarea sau consumul de stupefiante, sustragerea sau distrugerea unor bunuri aparținând oricăror persoane, inclusiv ale locului de deținere, oferirea sau darea de bani ori alte foloase personalului penitenciarului etc., au corespondent în partea specială a codului penal, putând întruni elementele constitutive ale unor infracțiuni ca lovire și alte violențe, distrugere, furt, ultraj, dare de mită, tâlhărie, posesie și consum de droguri etc.

Practica recentă a comisiilor de individualizare a relevat faptul că acestea analizează, la sesizarea comisiei de disciplină, în temeiul art. 91 alin. 2 lit. d) din Regulament, persoanele private de libertate și dispun schimbarea regimului de executare atunci când acestea au comis o infracțiune, mai înainte de rămânerea definitivă a hotărârii comisiei de disciplină pentru aceeași faptă, dar care constituie abatere disciplinară. Însă cât de legală este operațiunea în condițiile în care comisia de individualizare nu are calitatea de a constata că fapta săvârșită este infracțiune?! Observăm că o altă condiție pentru schimbarea regimului de executare este cea prevăzută la art. 91 alin. 2 lit. b), și anume a intervenit o nouă condamnare la o pedeapsă privativă de libertate, ceea ce înseamnă că textul lit. d) (deținutul a comis o infracțiune) nu poate fi privit *ut singuli*, ci numai prin calificarea dată de lit. b) (o nouă condamnare la o pedeapsă privativă de libertate). Ne întrebăm atunci, ce rost are lit. d), când el nu are existență de sine stătătoare? Mai mult decât atât, de exemplu, în cazul abaterilor disciplinare care au ca obiect producerea, deținerea, comercializarea de stupefiante, medicamente, materiale explozive, obiecte și substanțe care pun în pericol siguranța penitenciarului, este necesară o expertiză care să determine nu numai natura acestor substanțe, ci și capacitatea lor de îndeplinire cerința legii - de a fi toxice, de a fi de natură să creeze tulburări de comportament, de a pune în pericol siguranța penitenciarului. Astfel, apreciez ca fiind nelegală luarea de către comisia de individualizare a hotărârii de schimbare a regimului de executare deoarece, în opinia acesteia, deținutul a săvârșit o infracțiune legată de posesia de droguri, câtă vreme substanțele găsite asupra deținutului se află încă în curs de expertizare la unul dintre laboratoarele D.I.I.C.O.T., existând posibilitatea ca resturile vegetale găsite asupra sa să fie simple substanțe inofensive.

Prin urmare, din punct de vedere legal, comisia de individualizare nu poate schimba regimul de executare în temeiul art. 91 alin. 2 lit. d) deoarece singurul organ specializat al statului care poate constata că fapta constituie infracțiune este instanța de judecată, din moment ce textul de lege solicită o nouă condamnare la o pedeapsă privativă de libertate sau o aplicare a unei noi măsuri educative privative de libertate. Nu poate fi acceptată nici varianta schimbării regimului de executare după momentul punerii în mișcare a urmăririi penale *in personam* deoarece până la terminarea urmăririi penale ori până la soluționarea definitivă a procesului penal poate interveni o lege penală mai favorabilă, împăcarea părților, achitarea inculpatului ori se poate dispune condamnarea la amenda penală sau se pot aplica măsuri neprivative de libertate. Procedând altfel, s-ar ajunge la situații juridice absurde, aberante chiar, care să producă efecte ireversibile asupra situației execuționale a deținutului, inclusiv posibila încadrare în mod nejustificat în grad de risc.

## Concluzii

Aspectele de practică analizate reprezintă doar o selecție din multitudinea de aspecte înaintate spre soluționare judecătorească de supraveghere, care au obligația de a verifica legalitatea aplicării dispozițiilor referitoare la stabilirea și schimbarea regimului de executare și, mai ales, a verificării oportunității schimbării regimului de executare în cazul în care față de deținut comisia de individualizare ia o asemenea măsură. Încadrarea într-un regim sau altul de executare a pedepsei privative de libertate nu reprezintă un drept absolut al condamnatului, ci o posibilitate administrativă de individualizare a modalității de executare a pedepsei, pe baza comportamentului persoanei private de libertate și a capacității acesteia de îndreptare și reintegrare socială.

### Referințe bibliografice

- Zidaru, Petrance, *Drept execuțional penal*, Ed. Edit Press Mihaela, București, 1997  
Oancea, Ion, *Drept execuțional penal*, Ed. All, București, 1996  
Chiș, Ioan, *A pune regulile în acțiune*, manual internațional privind o bună practică în penitenciare, publicat de Penal Reform International, Haga, martie 1995  
Ciobanu, Aurel, Lazăr Elena, Manea Teodor, Pârgaru, Dragoș, *Legea nr. 254/2013 privind executarea pedepselor privative de libertate dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, Comentată și adnotată*, Ed. Hamangiu, București, 2017;  
Bogdan, Teodor, *Probleme de psihologie judiciară*, Ed. Științifică, București, 1973;  
Lazăr, Rozalia- Ana, *Legalitatea actelor administrative*, Ed. All Beck, București, 2004.

# IMPACTUL CODULUI INSOLVENȚEI ASUPRA PROCEDURII CONCORDATULUI PREVENTIV

*Drd. Daniel Andrei GUNĂ*  
*Universitatea din Craiova*  
*Școala Doctorală a Facultății de Drept*

## Abstract

*The paper intends to make a presentation of the main technical legislative differences between the preventive agreement procedure regulated by Law no. 381/2009 and Law no. 85/2014, such as changing the procedural conditions regarding this institution or changing the attribution of the participants.*

**Keywords:** *preventive agreement, comparison, legislative changes.*

**Concordatul preventiv** nu este o instituție nouă în legislația autohtonă. Această procedură își are originile începând cu dreptul roman, iar în țara noastră, diferitele proceduri de prevenire a insolvenței au existat începând cu anul 1840, când a intrat în vigoare *Condica de comerț*, respectiv în Codul comercial din 1887<sup>1</sup>.

În acest material însă, urmează să facem o analiză comparativă între dispozițiile ce reglementează procedura concordatului preventiv prevăzute în Legea nr. 381/2009<sup>2</sup> și cele din Legea nr. 85/2014<sup>3</sup> privind procedurile de prevenire a insolvenței și de insolvență.

În mare parte, dată fiind și proximitatea temporală a celor două acte normative, dispozițiile ce guvernează procedura concordatului preventiv au o structură asemănătoare, modificările aduse prin Legea nr. 85/2014 nefiind semnificative în ansamblu, ele aducând doar o șlefuire de ordin procedural a instituției.

<sup>1</sup> Pentru o lectură detaliată a istoricului procedurilor de insolvență de pe teritoriul României, a se vedea Nicolae Prepețiță, *O scurtă istorie a procedurilor de pre-insolvență din România (partea I)*, în Revista Phoenix, nr. 67, ianuarie-martie 2019, ed. Universul Juridic.

<sup>2</sup> Publicată în M. Of. nr. 870 din 14 decembrie 2009.

<sup>3</sup> Publicată în M. Of. nr. 466 din 25 iunie 2014.

## 1. Diferențe privind condițiile ce trebuie îndeplinite pentru recurgerea la procedură

Astfel, o primă distincție ce poate fi remarcată este reprezentată de condițiile pe care o persoană trebuie să le îndeplinească pentru a fi eligibilă să apeleze la procedura concordatului preventiv. Se observă că sfera infracțiunilor la care o persoană a fost anterior condamnată ce o face pe aceasta incompatibilă cu recurgerea la procedura supusă discuției a fost lărgită. Dispozițiile art. 13 lit. a) din Legea nr. 381/2009 prevedeau că nu poate recurge la procedura concordatului debitorul împotriva căruia s-a pronunțat o hotărâre irevocabilă de condamnare pentru săvârșirea unei infracțiuni economice, iar lit. d) a aceluiași articol prevedea că nu se poate recurge la procedură în situația în care debitorul ori acționarii/asociații/asociații comanditari au fost anterior condamnați definitiv pentru săvârșirea infracțiunilor de bancrută frauduloasă, gestiune frauduloasă, abuz de încredere, înșelăciune, delapidare, mărturie mincinoasă, infracțiuni de fals ori infracțiuni prevăzute în Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, cu modificările ulterioare, în ultimii 5 ani anteriori deschiderii procedurii.

Putem observa că legiuitorul, prin art. 16 lit. b) din Legea nr. 85/2014, a renunțat la denumirea generică de *infracțiuni economice*, existentă în reglementarea anterioară, alegând să prevadă limitativ infracțiunile pentru care o condamnare anterioară atrage incompatibilitatea cu procedura concordatului preventiv. Astfel, aceste infracțiuni sunt următoarele: infracțiunile intenționate contra patrimoniului, de corupție și de serviciu, de fals, precum și pentru infracțiunile prevăzute de Legea nr. 22/1969 privind angajarea gestionarilor, constituirea de garanții și răspunderea în legătură cu gestionarea bunurilor agenților economici, autorităților sau instituțiilor publice, cu modificările ulterioare, Legea nr. 31/1990, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea contabilității nr. 82/1991, republicată, cu modificările și completările ulterioare, Legea concurenței nr. 21/1996, republicată, Legea nr. 78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea și sancționarea spălării banilor, precum și pentru instituirea unor măsuri de prevenire și combatere a finanțării actelor de terorism, republicată, cu modificările ulterioare, Legea nr. 571/2003 privind Codul fiscal, cu modificările și completările ulterioare, Legea nr. 241/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, cu modificările ulterioare, și infracțiunile prevăzute de Legea nr. 85/2014.

O altă modificare privind condițiile ce trebuie îndeplinite de către debitorul ce urmează să recurgă la procedura concordatului preventiv este reprezentată de termenul anterior în care acesta nu trebuie să mai fi beneficiat de o astfel de procedură. Astfel în timp ce în Legea nr. 381/2009, termenul era de 5 ani, în actuala reglementare, acesta a fost redus la 3 ani.

De asemenea, tot referitor la termene, în Legea nr. 85/2014, a fost înlăturată condiția existentă anterior, privitoare la faptul că împotriva debitorului să nu fi fost deschisă cu 5 ani înainte procedura insolvenței, în actuala reglementare nemaifiind necesară o astfel de condiție.

A fost eliminată și condiția prev. de art. 13 lit. f) din Legea nr. 381/2009, referitoare la incompatibilitatea cu procedura concordatului preventiv a debitorului care este în evidență cu fapte înscrise în cazierul fiscal.

Prin intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2014, a fost mărită perioada de negocieri asupra proiectului de concordat preventiv, aceasta crescând de la 30 de zile calendaristice, cum prevedeau dispozițiile art. 23 alin. (3) din Legea nr. 381/2009, la 60 de zile calendaristice – art. 26 alin. (3) din Legea nr. 85/2014 logica din spatele acestei modificări fiind aceea a stabilirii unei perioade mai lungi în care părțile pot ajunge la un eventual acord cu privire la desfășurarea procedurii, încurajându-se astfel recurgerea la aceasta.

## **2. Diferențe privind participanții la procedura concordatului preventiv și atribuțiile acestora**

O modificare în acest sens este reprezentată de înlăturarea conciliatorului și înlocuirea acestuia cu administratorul concordatar provizoriu. Acesta din urmă preia atribuțiile conciliatorului din reglementarea anterioară, atribuții ce nu au suferit modificări însemnate prin modificarea legii, și este numit, precum conciliatorul, tot de către judecătorul-sindic.

Atribuțiile judecătorului-sindic au rămas aceleași ca în Legea nr. 381/2009, acesta trebuind să numească în continuare administratorul concordatar provizoriu (conciliatorul), să omologheze concordatul preventiv, să constate îndeplinirea de către creditorii desemnari ai concordatului preventiv îndeplinirea condițiilor de înscriere pe lista creditorilor care au aderat la concordatul preventiv, să dispună suspendarea provizorie a executărilor silite contra debitorului și să judece acțiunile prin care se cere anularea ori rezoluțiunea concordatului preventiv.

Dacă referitor la judecătorul sindic și la administratorul concordatar provizoriu legiuitorul nu a adus modificări substanțiale ale atribuțiilor în cadrul procedurii concordatului preventiv, cu excepția schimbării denumirii celui de-al doilea, nu același lucru se poate spune și despre adunarea creditorilor concordatari. Astfel, prin intrarea în vigoare a Legii nr. 85/2014, atribuțiile acesteia au fost restrânse în comparație cu reglementarea anterioară, aceasta nemaivând prerogativa de a desemna un nou conciliator/administrator concordatar provizoriu. De asemenea, o altă atribuție pe care nu o mai poate exercita adunarea creditorilor concordatari este cea referitoare la posibilitatea de a modifica onorariul conciliatorului.

### 3. Aspecte procedurale

O primă distincție de ordin procedural între cele două reglementări este cea referitoare la calea de atac incidentă în cauzele ce țin de procedura concordatului preventiv, în sensul că aceasta a fost modificată, trecându-se de la recurs la apel, iar termenul a fost redus de la 10 zile la 7 zile. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 14 alin. (4) din Legea nr. 381/2009 *„hotărârile judecătorului-sindic pot fi atacate de părți cu recurs, în termen de 10 zile, care se calculează de la comunicare, pentru absenți, și de la pronunțare, pentru cei prezenți”*. Observăm că în actuala reglementare, calea de atac ce poate fi exercitată împotriva hotărârilor pronunțate de către judecătorul-sindic este indicată în cuprinsul dispozițiilor generale privitoare la procedurile de prevenire a insolvenței, mai exact art. 8 alin. (4) din Legea nr. 85/2014: *„hotărârile președintelui tribunalului sau ale judecătorului-sindic pot fi atacate de părți numai cu apel, în termen de 7 zile, care se calculează de la comunicare, pentru absenți, și de la pronunțare, pentru cei prezenți”*.

Cu privire la caracterul executoriu al hotărârilor anterior menționate, acesta s-a păstrat și în actuala reglementare, potrivit art. 8 alin. (3) din Legea nr. 85/2014.

O altă diferență între cele două reglementări constă în modificarea termenului de prescripție a acțiunii în declararea nulității absolute a concordatului preventiv. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 32 alin. (2) din Legea nr. 381/2009, *„Când se invocă motive de nulitate absolută, dreptul de a cere constatarea nulității este imprescriptibil și aparține oricărei persoane interesate”*, iar conform art. 34 alin. (2) din Legea nr. 85/2014 *„Când se invocă motive de nulitate absolută, dreptul de a cere constatarea nulității se prescrie în termen de 6 luni de la data omologării concordatului”*. Observăm astfel că s-a renunțat la caracterul imprescriptibil al acțiunii, prezent în reglementarea anterioară, această schimbare de optică intervenind cel mai probabil cu scopul de a oferi o securitate mai mare participanților la procedură că aceasta nu poate fi atacată fără limitări în timp.

A fost introdusă, prin dispozițiile art. 35 alin. (1) din Legea nr. 85/2014, posibilitatea formulării acțiunii în rezoluțiune a concordatului preventiv de către un singur creditor, cu condiția ca acesta să dețină peste 50% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate, aspect nereglementat sub imperiul Legii nr. 381/2009. Această acțiune poate fi introdusă în eventualitatea în care respectivul creditor constată încălcarea gravă de către debitor a obligațiilor asumate prin concordatul preventiv, sintagma *„încălcare gravă”* fiind definită de alin. (2) al aceluiași articol: *„reprezintă încălcare gravă a obligațiilor asumate de debitor prin concordatul preventiv acțiuni precum: favorizarea unuia sau a mai multor creditori în dauna celorlalți, ascunderea sau înstrăinarea de active în perioada concordatului preventiv, efectuarea de plăți fără contraprestație sau în condiții ruinătoare”*.

#### 4. Procedura de concordat preventiv (încheierea, omologarea, derularea)

O primă distincție ce poate fi remarcată este cea legată de majoritatea din valoarea creanțelor acceptate și necontestate ce trebuie întrunită în vederea omologării concordatului. Această majoritate era de două treimi în reglementarea Legii nr. 381/2009, actualmente aceasta crescând la 75% din respectiva valoare – art. 27 alin. (5) din Legea nr. 85/2014. Această modificare indică intenția legiuitorului de a conferi o putere de decizie mai mare a creditorilor la momentul în care aceștia aleg dacă să acorde sau nu încredere debitorului aflat în dificultate.

Conform art. 25 din Legea nr. 381/2009 *„în cazul în care nu se întrunește majoritatea prev. la art. 24 alin. (5), debitorul are dreptul ca, după trecerea a minimum 30 de zile, să facă o nouă ofertă de concordat preventiv”*. Această posibilitate nu mai există în actuala reglementare, reieșind astfel că nu mai există alternativa unei noi oferte de concordat preventiv în eventualitatea în care prima ofertă a fost respinsă. Din această schimbare de optică a legiuitorului rezultă că debitorul, la momentul formulării ofertei de concordat preventiv, trebuie să depună diligențe maxime privind seriozitatea proiectului, pentru a câștiga încrederea creditorilor și a se putea redresa fără a fi nevoit să recurgă la procedura insolvenței.

Pentru ca judecătorul-sindic să dispună omologarea concordatului preventiv aprobat în prealabil de către creditorii, trebuie îndeplinite cumulativ condițiile prev. de art. 28 alin. (1) lit. a) și b) din Legea nr. 85/2014. Astfel, valoarea creanțelor contestate și/sau în litigiu nu trebuie să depășească 25% din masa credală și concordatul preventiv trebuie să fi fost aprobat de către creditorii care reprezintă cel puțin 75% din valoarea creanțelor acceptate și necontestate. Prin comparație, condițiile de omologare a concordatului preventiv necesar a fi întrunite conform reglementării anterioare erau prevăzute de dispozițiile art. 28 alin. (2) din Legea nr. 381/2009, acestea fiind după cum urmează:

- a) *întreprinderea debitorului este în stare de dificultate financiară;*
- b) *valoarea creanțelor contestate și/sau în litigiu nu depășește 20% din masa credală;*
- c) *concordatul preventiv a fost aprobat de creditorii care reprezintă cel puțin 80% din valoarea totală a creanțelor.*

Se remarcă astfel că în actuala reglementare nu a mai fost prevăzută în mod expres condiția privind starea de dificultate financiară a debitorului, aceasta fiind însă prezentă cu titlu general în cuprinsul art. 16 din Legea nr. 85/2014.

De asemenea, a operat o modificare a procentelor ce trebuie întrunite pentru ca judecătorul-sindic să poată proceda la omologare, crescând în ceea ce privește valoarea creanțelor contestate și/sau în litigiu și scăzând în dreptul părții din valoarea totală a creanțelor, parte ai cărei titulari trebuie să aprobe concordatul.

Termenul pentru satisfacerea creanțelor stabilite prin concordatul preventiv prevăzut în cele două reglementări este unul diferit. Astfel, potrivit dispozițiilor art. 21 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 381/2009, acest termen era anterior de 18 luni, calculate începând cu momentul încheierii concordatului preventiv. În acest moment, acest termen este de 24 de luni, existând posibilitatea prelungirii cu încă 12, astfel cum reiese din cuprinsul art. 24 alin. (4) teza 1 din Legea nr. 85/2014. De asemenea, odată cu mărirea termenului, în cuprinsul celei de-a doua teze a textului de lege anterior indicat a fost introdusă și condiția suplimentară privind obligația debitorului de a achita în primul an cel puțin 20% din valoarea creanțelor stabilite prin concordat. Această nouă condiție a fost menționată în vederea aceluiași considerent constând în determinarea debitorului la diligență și seriozitate în onorarea obligațiilor asumate.

## 5. Concluzii

Modificarea procedurii concordatului preventiv, introdusă prin Legea nr. 85/2014, a venit să înlăture unele neajunsuri constatate în practică începând cu anul 2009, când această procedură a fost reintrodusă în sistemul de drept românesc, procedură utilizată într-un număr redus, reieșind, conform statisticilor oferite de către Oficiul Național al Registrului Comerțului<sup>4</sup>, faptul că în perioada 2010-2017, la nivelul instanțelor din țară erau înregistrate 115 dosare în perioada Legii nr. 381/2009. Totuși, conform aceleiași surse<sup>5</sup>, în aceeași perioadă au fost înregistrate pe rolul instanțelor din țară un număr de 79 de dosare având ca obiect procedura concordatului preventiv, sub imperiul Legii nr. 85/2014, aspect ce arată că modificarea legislativă intervenită cu privire la procedura concordatului preventiv nu a avut efectul așteptat, debitorii în dificultate fiind în continuare reticenți cu privire la folosirea aceasta.

Neutilizarea frecventă a acestei proceduri în practică se datorează și ezitării creditorilor în a acorda încredere debitorilor cu planul de redresare, dar și faptului că aceștia din urmă așteaptă prea mult pentru a demara procedura concordatului preventiv, până la momentul în care se găsesc într-o dificultate financiară majoră, nemaiputându-se astfel preveni insolvența.

Se dorește ca pe viitor să se recurgă mai des la procedura concordatului preventiv, acesta fiind o alternativă viabilă la intrarea în insolvență, fapt pentru care legiuitorul s-a aplecat asupra acestei instituții și a modificat o parte din textele de lege ce o reglementează, pentru a o face mai atractivă pentru actorii economici de pe piață.

---

<sup>4</sup> Nicolae Prepelită, *O scurtă istorie a procedurilor de pre-insolvență din România (partea 2)*, în Revista Phoenix, nr. 69, iulie-septembrie 2019, Ed. Universul Juridic, p. 29.

<sup>5</sup> *Idem*.

# ÎMBOGĂȚIREA FĂRĂ JUSTĂ CAUZĂ ȘI ACCESIUNEA IMOBILIARĂ ARTIFICIALĂ ÎN PRACTICA INSTANȚELOR DE JUDECATĂ

*Drd Alexandru SPÂNU*  
*Universitatea din Craiova,*  
*Școala Doctorală, Facultatea de Drept,*

*Îmbogățirea fără justă cauză și accesiunea imobiliară artificială sunt două instituții juridice care au ca fundament, vechiul principiu general al echității potrivit căruia, nimeni nu se poate îmbogăți în dauna altuia și pe nedrept.*

*Dincolo de acest fundament juridic comun, cele două instituții se deosebesc între ele având un regim juridic distinct, cu reguli proprii de existență și de restituire a îmbogățirii nejustificate, atunci când aceasta a dus la crearea unui dezechilibru patrimonial.*

*(C. Ap. Timișoara, Secția 1 civilă, decizia civilă nr. 465/25.09.2019,  
cu notă de drd. Alexandru Spânu)*

Prin cererea formulată, reclamantii K.E., N.I., N.C., C.V.A., N.C. au chemat în judecată pârâții Municipiul T. prin primar și Statul Român prin Consiliul Local al Municipiului T., pentru a fi obligați la plata sumei de 10 000 euro, ce reprezintă îmbunătățirile efectuate de reclamanți la apartamentul în care au locuit și care este în proprietatea Statului Român și în administrarea Primăriei Municipiului T.

Judecătoria Timișoara a admis în parte cererea de chemare în judecată și a obligat pârâții să plătească reclamanților suma de 13 281,51 lei, contravaloarea lucrărilor utile efectuate de reclamanți la apartament.

**În fapt**, instanța de fond a reținut că reclamanții au ocupat timp de 17 ani imobilul apartament cu două camere proprietatea Statului Român, fiind evacuați în baza sentinței civile nr. 2898/22.03/2017 a Judecătoria Timișoara rămasă definitivă prin decizia civilă nr. 974/A/31.08.2017 a Tribunalului Timiș.

În perioada în care au locuit în apartament, reclamanții au adus mai multe îmbunătățiri apartamentului descrise în raportul de expertiză și care au constat în montarea de pardoseli din gresie și parchet, uși interioare și o ușă exterioară, ferestre termopan, zugrăveli interne, bransament apă-canal și bransament electric, a căror valoare totală se ridică la 26 563 lei.

**În drept** instanța a constatat că sunt îndeplinite în cauză **condițiile materiale și juridice** ale îmbogățirii fără justă cauză reglementată de dispozițiile art. 1345-1348

C. civ., pe care reclamanții și-au întemeiat acțiunea și pe baza cărora pârâții au fost obligați să restituie cheltuielile efectuate cu lucrările de îmbunătățire a apartamentului.

În privința cuantumului cheltuielilor de restituire, instanța de fond, aplicând regulile din materia accesii imobiliare, a obligat pârâții la jumătate din valoarea materialelor și a manoperei în sumă de 13 281,51 lei, reținând în același timp că reclamanții sunt autori de rea credință în privința lucrărilor efectuate la apartament.

Împotriva hotărârii pronunțată de instanța de fond, părțile au declarat apel.

**Apelanții pârâți** în motivele de apel au arătat printre altele, că cererea reclamanților nu are un suport legal, iar rațiunile de justiție sau de protecție socială invocate de reclamanți, nu pot impune proprietarilor obligații în privința modului de administrare a patrimoniului.

**Apelanții reclamanți** au invocat în motivele de apel, împrejurarea că instanța de fond în mod greșit a reținut în sarcina lor reaua credință în ocuparea apartamentului, iar pe de altă parte îmbunătățirile făcute la apartament au adus un spor de valoare acestuia care profită pârâților și trebuie restituit în totalitate.

Prin decizia civilă nr. 1284/15.10.2018, Tribunalul Timiș, secția civilă, a respins ambele apeluri, reținând că temeiul juridic referitor la un fapt juridic licit cauzator de prejudicii pe care instanța de fond și-a bazat hotărârea este întemeiat.

Împotriva hotărârii Tribunalului Timiș, pârâții au formulat recurs invocând printre alte motive și împrejurarea că instanțele au aplicat greșit normele de drept material privind admisibilitatea pretențiilor reclamanților.

Prin decizia civilă nr. 465/25.09.2019, Curtea de Apel Timișoara a respins recursul formulat de pârâți, motivând în considerentele acestei hotărâri că, analiza temeiurilor de fapt și de drept reținute de instanța de fond și confirmate de instanța de apel, au arătat interpretarea și aplicarea corectă a dispozițiilor legale în vigoare, pe baza cărora reclamanții și-au întemeiat cererea de chemare în judecată.

Hotărârile celor trei instanțe prezentate în rezumat, implică unele comentarii juridice pe care urmează să le facem și care privesc în principal instituția îmbogățirii fără justă cauză reglementată de dispozițiile art. 1345-1348 C. civ., măsura în care aceasta este aplicată în concurs cu accesinea imobiliară artificială reglementată de Codul civil în Secțiunea a 3-a art. 577-597 C. civ.

## 1. Îmbogățirea fără justă cauză fapt juridic licit

În activitatea omului, în conduita sa generală, au existat împrejurări, fapte omești, săvârșite fără intenția de a produce efecte juridice, dar care s-au produs independent de voința sa sau chiar împotriva acestei voințe. Uneori aceste împrejurări au dus la mărirea patrimoniului unei persoane în detrimentul altei persoane fără justificare, mărire cunoscută sub denumirea de îmbogățire fără justă cauză.

## 1. Istoric

Îmbogățirea fără justă cauză, ca fapt juridic distinct, izvor autonom de obligații civile, nu a avut la început o consacrare legislativă, deși principiul era cunoscut încă din dreptul roman într-o formulare generală: „în conformitate cu dreptul natural nu este echitabil ca cineva să se îmbogățească în dauna altuia și pe nedrept<sup>1</sup>”. Această regulă a îmbogățirii fără justă cauză era sancționată în dreptul clasic roman cu o acțiune generală, care a purtat denumirea de *condictio sine causa* (reclamația unei prestații făcută fără cauză). Această acțiune ulterior s-a diversificat împărțindu-se în mai multe acțiuni numite *condictiones*, care purtau diferite denumiri în funcție de cazul pentru care a fost creată și aplicată de pretor<sup>2</sup>.

Principiul a evoluat în strânsă legătură cu actele și faptele juridice care au constituit sursa obligațiilor juridice civile. Vechile noastre legiuri<sup>3</sup> nu au reglementat acest principiu, dar în cuprinsul lor, fără să rezerve un capitol separat cu această denumire, găsim mențiuni cu privire la două fapte juridice: gestiunea de afaceri și plata nedatorată. Nici Codul civil de la 1864, nu conține o reglementare care să consacre principiul îmbogățirii fără justă cauză ca izvor distinct de obligații. În acest cod, găsim însă reglementate, aplicații particulare ale acestui principiu, care prevăd cazurile în care există obligația de restituire, atunci când patrimoniul unei persoane s-a mărit în detrimentul altei persoane fără să existe o justă cauză<sup>4</sup>. În perioada de aplicare a acestui cod, doctrina și jurisprudența română, pornind de la aceste aplicații particulare și sub influența franceză, au admis existența îmbogățirii fără justă cauză ca izvor de obligații<sup>5</sup>. Actualul Cod civil reglementează în mod expres îmbogățirea fără justă cauză, ca un fapt juridic licit, izvor de obligații în art. 1345-1348 C. civ. Trebuie precizat că și în acest Cod civil sunt reglementate aplicații particulare ale principiului general al îmbogățirii fără justă cauză, relevante în acest sens fiind

<sup>1</sup> Potrivit V. Hanga în *Adagii juridice latinești*, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 60, acest principiu latin „iure naturae aequum est neminem cum alterius detriment et iniuria fieri locupletioem” este atribuit lui Pomponius D., 50.17.206.

<sup>2</sup> V. Hanga, M.D. Bocșan, *Curs de drept privat roman*, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 270 și urm.

<sup>3</sup> C. Hamangiu, *Codurile*, Vol. 1, ed. a II-a, Ed. Librăria Alcalay, București, 1907. Prin sintagma „vechile legiuri românești” înțelegem Codul Alexandru Ipsilanti sau Pravilniceasca Condică, Codul Andronachi Donici, Codul Caragea, Codul Calimach.

<sup>4</sup> Vezi în acest sens dispozițiile din: art. 484 C. civ.; 493 C. civ.; 494 C. civ.; 996-997 C. civ.; 1608 C. civ.; 1618 C. civ. etc.

<sup>5</sup> În acest sens: C. Hamangiu, I. Rossetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, Ed. All Beck, București, 2002; C. Stătescu, C. Bîrsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ed. a VIII-a, Ed. All Beck, 2002; L. Pop, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Fundației Chemarea, Iași, 1994; I. Dogaru, P. Drăghici, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. All Beck, București, 2002. Pentru clasificarea izvoarelor drepturilor subiective civile și locul îmbogățirii fără justă cauză în sistem, Ion Dogaru, Sevastian Cercel, *Drept civil. Partea generală*, Ed. C.H. Beck, București, 2007, pp. 83-84, care subliniază că faptul juridic stricto sensu este săvârșit fără intenția de a produce efecte juridice, dar aceste efecte se produc în virtutea legii, independent de voința autorului.

dispozițiile din materia drepturilor reale: art. 550 alin. 4 C. civ.; art. 581-584 C. civ., art. 598 C. civ.

## **2. Condițiile îmbogățirii fără justă cauză**

Practica instanțelor de judecată împreună cu doctrina au definit îmbogățirea fără justă cauză și au arătat condițiile pe care trebuie să le îndeplinească pentru existența sa. Trebuie precizat că în definirea, enumerarea și analiza condițiilor existenței îmbogățirii fără justă cauză, argumentele folosite de doctrină și jurisprudență în perioada aplicării vechiului Cod civil sunt valabile și sub imperiul noii reglementări.

Îmbogățirea fără justă cauză a fost definită, invariabil, ca un fapt juridic licit care duce la mărirea patrimoniului unei persoane în defavoarea patrimoniului altei persoane fără să existe un temei juridic<sup>6</sup>. Din această definiție rezultă că mecanismul îmbogățirii implică, în mod necesar, trecerea unor valori economice dintr-un patrimoniu în altul, iar acest mecanism trebuie să îndeplinească anumite condiții cunoscute atât în teoria cât și în practica judiciară sub denumirea de **condiții materiale** și **condiții juridice**. Noile dispoziții ale Codului civil din art. 1345-1348 care reglementează îmbogățirea fără justă cauză ca fapt juridic licit izvor de obligații civile, redau în conținutul lor aceste condiții care trebuie întrunite cumulativ pentru existența acestei îmbogățiri.

### **2.1. Condițiile materiale ale îmbogățirii fără justă cauză**

Sintagma „condiții materiale” desemnată uneori și prin „condiții economice”<sup>7</sup> a fost folosită pentru a o diferenția de cea a condițiilor juridice necesare pentru promovarea acțiunii în restituire. Condițiile materiale necesare pentru existența îmbogățirii fără justă cauză sunt următoarele: mărirea unui patrimoniu, micșorarea altui patrimoniu și existența unei legături între mărirea și diminuarea celor două patrimonii.

#### **A. Mărirea patrimoniului unei persoane**

Mărirea patrimoniului unei persoane poate avea loc în diverse forme, existând o varietate de opinii pe acest aspect, de aceea urmează să analizăm această mărire sub cele trei aspecte pe care le considerăm importante și anume: sporirea elementelor active ale patrimoniului, micșorarea pasivului patrimonial sau evitarea măririi acestui pasiv<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> În acest sens, C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 127; L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Ed. Universul Juridic, București, 2012, p. 370.

<sup>7</sup> L. Pop, *Îmbogățirea fără justă cauză în reglementarea Noului Cod civil*, Dreptul nr. 7/2013, p. 22; C. A. Păun, *Definirea condițiilor economice ale acțiunii de in rem verso în dreptul românesc*, în RRDP nr. 5/2007, p. 59.

<sup>8</sup> Există și opinia care nu admite că micșorarea pasivului patrimonial sau evitarea măririi acestuia constituie o mărire a patrimoniului I. Dogaru, P. Drăghici, *op. cit.*, p. 373.

### a. Sporirea elementelor active ale patrimoniului

Practica instanțelor de judecată a scos în evidență varietatea formelor care privesc mărirea patrimoniului prin sporirea elementelor active ale acestuia. Această mărire poate avea loc prin dobândirea unui bun<sup>9</sup>; dobândirea unei creanțe<sup>10</sup>; îmbunătățiri aduse lucrului proprietarului<sup>11</sup>; edificarea unei construcții, facerea unei plantații, executarea unei lucrări pe terenul altei persoane<sup>12</sup>; efectuarea unor lucrări neprevăzute în contractul încheiat între părți<sup>13</sup>. Uneori instanțele au considerat că există o îmbogățire a patrimoniului și în condițiile existenței unei convenții încheiate între părți care a fost ulterior declarată nulă. În acest caz prestațiile executate de o parte au dus la mărirea nejustificată a patrimoniului celeilalte părți, mărire care poate fi solicitată în temeiul îmbogățirii fără justă cauză și nu în temeiul contractului declarat nul<sup>14</sup>.

### b. Mărirea patrimoniului unei persoane prin diminuarea pasivului patrimonial

Îmbogățirea patrimoniului unei persoane, poate consta și în diminuarea pasivului patrimonial, această diminuare fiind cunoscută ca o „îmbogățire negativă” în literatura de specialitate<sup>15</sup>. Mărirea patrimoniului prin diminuarea pasivului se realizează de cele mai multe ori prin:

- plata unor datorii pe care îmbogățitul le avea către terțe persoane<sup>16</sup>;
- evitarea unor cheltuieli pe care îmbogățitul era obligat să le facă și care au fost efectuate de alte persoane care nu aveau această obligație;
- prestarea unor activități sau servicii de către însărăcit în lipa unei convenții în acest sens și care au dus la economisirea unor cheltuieli ale îmbogățitului<sup>17</sup>.

### c. Îmbogățirea directă și indirectă

Îmbogățirea este directă atunci când se realizează în mod direct, nemijlocit între cele două patrimonii ale îmbogățitului și însărăcitului. Această îmbogățire directă se poate produce printr-un fapt al îmbogățitului, al însărăcitului sau al unei terțe persoane. În literatura de specialitate în mod constant s-a exemplificat îmbogățirea directă prin accesiunea imobiliară artificială reglementată de art. 493 C. civ. și accesiunea mobilă artificială reglementată de art. 508-514 din vechiul Codul

<sup>9</sup> I.C.C.J. Secția civilă, decizia civilă nr. 803 din 12.03.2015.

<sup>10</sup> C.A. București, Secția III civilă și pentru cauze cu minori și de familie, decizia civilă nr. 84/A/28.03.2013.

<sup>11</sup> I.C.C.J. Secția II civilă, decizia civilă nr. 2306 din 18.06.2014

<sup>12</sup> C.A. București Secția IV civilă, decizia civilă nr. 1646 din 03.12.1997.

<sup>13</sup> I.C.C.J. Secția comercială, Decizia nr. 5197 din 02.12.2004.

<sup>14</sup> C.A. Suceava Secția I civilă, decizia civilă nr. 59 din 19.02.2015.

<sup>15</sup> O.C. Niemesch, *Faptul juridic licit*, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 201.

<sup>16</sup> C. Ap. Suceava Secția I civilă, decizia civilă nr. 263 din 10.12.2015.

<sup>17</sup> Jud. Urban București, Cartea de judecată civilă nr. 1333 din 15.09.1936 în Pandectele Române partea a II-a, 1938. p. 85-86.

civil. De asemenea practica instanțelor de judecată, prin hotărârile date, a validat existența îmbogățirii directe prin fapta îmbogățitului<sup>18</sup>.

Îmbogățirea directă se poate realiza și prin fapta însărăcitului care, cu bună credință, a adus un spor de valoare la imobilul construcție sau teren proprietatea altei persoane, prin cheltuielile necesare și utile făcute<sup>19</sup>. Uneori îmbogățirea directă se poate realiza și prin fapta unui terț care a cauzat un dezechilibru între cele două patrimonii printr-o intervenție de ordin material sau de ordin juridic<sup>20</sup>. Îmbogățirea patrimoniului unei persoane în detrimentul altei persoane, se poate realiza nu numai direct dar și în mod indirect prin intermediul celui de-al treilea patrimoniu<sup>21</sup>. Instanțele de judecată au fost cele care au promovat existența unei asemenea îmbogățiri, legată în special de economia de cheltuieli<sup>22</sup> sau de dubla reparație în natură și despăgubiri a unor persoane în urma apariției legilor fondului funciar<sup>23</sup>.

### B. Micșorarea patrimoniului altei persoane

A doua condiție materială necesară existenței îmbogățirii fără justă cauză este micșorarea patrimoniului altei persoane, adică însărăcirea acestui patrimoniu. Asupra acestei condiții, în literatura de specialitate au existat și opinii care au exprimat inutilitatea acesteia, argumentându-se în acest sens, caracterul imprecis și discutabil al noțiunii de însărăcire<sup>24</sup>. Această opinie a rămas izolată, iar doctrina și practica judiciară au susținut în mod constant că, însărăcirea reclamantului este o condiție materială necesară „rațiunea de a fi a îmbogățirii fără justă cauză<sup>25</sup>”. Diminuarea patrimoniului unei persoane poate avea loc prin micșorarea elementelor active ale patrimoniului sau prin mărirea pasivului patrimonial. În acest sens există o diminuare a patrimoniului, prin ieșirea unui bun sau a unei creanțe din patrimoniu<sup>26</sup>, efectuare unor lucrări peste cele convenite prin contract<sup>27</sup>, creșterea pasivului patrimonial<sup>28</sup>, prestarea unor activități sau servicii fără a fi remunerate<sup>29</sup>.

<sup>18</sup> I.C.C.J., Secția civilă, decizia civilă 803 din 12.03.2015.

<sup>19</sup> C. Ap. Brașov, Secția civilă, decizia civilă nr. 372 din 28.10.2015.

<sup>20</sup> C. Ap. Suceava Secția I civilă, decizia civilă 59 din 19.02.2015.

<sup>21</sup> În sens contrar, I. Rosetti-Bărănescu, Al. Băicoianu, *Drept civil român. Studii de doctrină și jurisprudență*, vol. II, Ed. Soccec, București, 1943, p. 115.

<sup>22</sup> Jud. III Urban București 15.09.1936 în *Pandectele Române* partea a II-a, 1938, p. 85-86.

<sup>23</sup> Trib. Constanța, Secția civilă, sentința civilă nr. 1229 din 29.12.2016.

<sup>24</sup> L. Pop, *op. cit.*, p. 27, care citează în acest sens unii autori din doctrina germană, elvețiană și franceză.

<sup>25</sup> D. Gherasim, *op. cit.*, p. 37.

<sup>26</sup> C. Ap. Timișoara Secția civilă, decizia civilă nr. 990/R/5.II.2009; Trib. Botoșani Secția civilă, decizia civilă 223/A/12.09.2014.

<sup>27</sup> Trib. Timiș, S.C. 671 din 13.09.2013.

<sup>28</sup> I.C.C.J., Secția I civilă, decizia civilă nr. 33 din 15.01.2014.

<sup>29</sup> Trib. Suprem, Colegiul civil, Decizia nr. 1158 din 09.II.1966 în *Culegere de decizii*, 1968, p. 197.

### C. Existența unei corelații necesare între mărirea și diminuarea celor două patrimonii

Legătura dintre cele două fenomene, al măririi și micșorării celor două patrimonii, a fost recunoscută atât de doctrină cât și de practica judiciară, înțelesul care s-a dat acestei legături a fost însă diferit. Unii autori<sup>30</sup> au susținut existența unei legături de cauzalitate, în sensul că îmbogățirea unui patrimoniu provine din însărăcirea celuilalt patrimoniu, legătură care poate fi directă sau indirectă.

Opinia majoritară a susținut că nu există o legătură de cauzalitate între cele două fenomene, deoarece o asemenea legătură cauzală poate fi concepută numai între o faptă și rezultatul ei și nu între două rezultate reprezentate de îmbogățire și însărăcire<sup>31</sup>. Îmbogățirea unui patrimoniu nu este cauza însărăcirii celuilalt patrimoniu și nici însărăcirea nu este cauza îmbogățirii, cele două fenomene fiind rezultatul unei cauze unice<sup>32</sup>. Între îmbogățirea pârâtului și însărăcirea reclamantului există însă o corelație necesară, care are una și aceeași cauză și nu există o legătură de cauzalitate. Practica instanțelor de judecată, încă din perioada interbelică, a susținut existența unei corelații necesare între cele două fenomene, iar ulterior Instanța Supremă a confirmat această opinie<sup>33</sup>.

#### 2.2. Condițiile juridice ale îmbogățirii fără justă cauză

Invocate de doctrină și confirmate de jurisprudență, existența unor condiții juridice care permit restituirea îmbogățirii, au fost considerate drept condiții negative, pentru că ele constituie un obstacol în exercitarea acțiunii de *in rem verso*<sup>34</sup>. Condițiile juridice, care se cer a fi întrunite cumulativ cu cele materiale și care permit restituirea îmbogățirii sunt: absența unei cauze legitime a măririi unui patrimoniu în defavoarea altui patrimoniu; îmbogățirea să fie neimputabilă pârâtului; absența oricărui mijloc juridic de restituire a îmbogățirii.

### A. Absența unei cauze legitime a măririi unui patrimoniu în defavoarea altui patrimoniu

Îmbogățirea fără justă cauză, ca izvor de obligații, are la bază principiul echității care nu permite unei persoane să-și mărească patrimoniul în detrimentul altei persoane, atunci când nu există o cauză justă. Practica judiciară a pus în evidență diverse forme pe care le poate îmbrăca justă cauză, pentru a constitui sau nu temei al îmbogățirii. În acest sens s-a arătat că existența unui contract între părți

<sup>30</sup> T. R. Popescu, P. Anca, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Științifică, București, 1968, p. 157.

<sup>31</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 128.

<sup>32</sup> D. Gherasim, *op. cit.*, p. 23.

<sup>33</sup> Tribunalul Suprem Colegiul civil, Decizia nr. 102 din 17.01.1968 în I Mihuț, Al. Lesviodax, Repertoriu.... 1952-1969, p. 196, pct. 259.

<sup>34</sup> O.C. Niemesch, *op. cit.*, p. 197.

constituie o cauză legitimă a îmbogățirii<sup>35</sup>, de asemenea o hotărâre judecătorească<sup>36</sup> sau legea. Noul Cod civil prevede în mod expres, cu caracter exemplificativ în art. 1346, trei cazuri în care îmbogățirea este considerată justificată: atunci când rezultă din executarea unei obligații valabile; din neexercitarea de către cel păgubit a unui drept contra celui îmbogățit și din îndeplinirea unui act de cel păgubit în interesul său personal și exclusiv, pe riscul său ori, după caz, cu intenția de a gratifica.

### **B. Îmbogățirea să fie neimputabilă pârâtului**

În perioada aplicării vechiului Cod civil, necesitatea existenței acestei condiții a fost diminuată sau chiar contestată. Noul Cod civil care a reglementat îmbogățirea fără justă cauză ca izvor distinct de obligații, a prevăzut în mod expres în art. 1345 C. civ. existența obligației de restituire în cazul în care o persoană s-a îmbogățit în detrimentul alteia în mod neimputabil. Unii autori au echivalat această cerință în privința persoanei îmbogățite cu existența bunei credințe a acesteia<sup>37</sup>. În situația existenței unei conduite culpabile a pârâtului îmbogățit, nu mai putem vorbi de o îmbogățire fără justă cauză ca fapt juridic licit izvor de obligații. În acest caz ne aflăm în prezența unui fapt juridic ilicit, care atrage răspunderea civilă delictuală în condițiile prevăzute de art. 1357-1395 NCC, răspundere reglementată și în vechiul Cod civil.

### **C. Absența oricărui mijloc juridic de restituire a îmbogățirii**

Plecând de la această condiție, atât literatura de specialitate cât și practica instanțelor de judecată, au atribuit acțiunii în restituire bazată pe îmbogățirea fără justă cauză (*actio de in rem verso*) un caracter subsidiar. Sensul caracterului subsidiar al acestei acțiuni nu înseamnă că reclamantul are latitudinea de a alege între această acțiune și acțiunea de drept comun, sensul fiind acela că ea poate fi folosită doar atunci când reclamantul nu a avut și nici nu are la îndemână o altă acțiune pentru recuperarea îmbogățirii nejustificate<sup>38</sup>.

## **3. Efectele îmbogățirii și limitele restituirii întemeiate pe îmbogățirea fără justă cauză**

Așa cum am văzut, îmbogățirea fără justă cauză reprezintă un fapt juridic licit, care duce la mărirea patrimoniului unei persoane în detrimentul altei persoane. Având la bază echitatea ca justiție comutativă<sup>39</sup>, îmbogățirea fără justă cauză dă

<sup>35</sup> Trib. Suprem Secția civilă, decizia civilă nr. 1712 din 23.07.1974.

<sup>36</sup> I. P. Filipescu, A. I. Filipescu, Drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Ed. Universul Juridic, București, 2004, p. 125.

<sup>37</sup> D. Gherasim, Buna credință în raporturile juridice civile, Ed. Academiei, București, 1981, p. 193-194.

<sup>38</sup> Trib. Suprem Colegiul civil, Decizia nr. 102 din 17.01.1968 în I. Mihuț, Al. Lesviodax, Repertoriu.... 1952-1969, p. 196.

<sup>39</sup> M. Nicolae, *Drept civil. Teoria generală*, vol. 1, *Teoria dreptului civil*, Ed. Solomon, București, 2017, p. 267: Justiția comutativă este cea care tinde să mențină sau să restabilească, în relațiile dintre persoane, echilibrul rupt anterior din diverse cauze sau motive.

naștere unui raport juridic obligațional, în care îmbogățitul este obligat să restituie persoanei însărcinate avantajul economic obținut și care duce la restabilirea echilibrului patrimonial.

Neexistând o reglementare a îmbogățirii fără justă cauză în Vechiul Cod civil, doctrina<sup>40</sup> și jurisprudența<sup>41</sup> au stabilit principalele reguli de apreciere a îmbogățirii și limitele restituirii acesteia. În acest sens s-a stabilit existența unei duble limite a obligației de restituire:

- îmbogățitul să fie obligat la restituire în limita îmbogățirii sale;
- însărcinul nu poate pretinde mai mult decât diminuarea patrimoniului său.

Noul Cod civil stabilește în mod expres limitele obligației de restituire în art. 1345 C. civ., care prevede că îmbogățitul „este obligat la restituire, în măsura pierderii patrimoniale suferite de cealaltă persoană, dar fără a fi ținut dincolo de limita propriei sale îmbogățiri.” De asemenea, dispozițiile art. 1347 alin. 1 C. civ., stabilesc momentul în care se apreciază atât existența cât și întinderea obligației de restituire, acest moment fiind dat de data sesizării instanței de judecată.

## II. Norme privind accesiunea imobiliară artificială

Accesiunea imobiliară artificială a reprezentat în vechiul Cod civil, potrivit art. 645 C. civ., un mod de dobândire a dreptului de proprietate. Noul Cod civil enumeră de asemenea în dispozițiile art. 557 alin. 1 C. civ. accesiunea ca mod de dobândire a dreptului de proprietate. Noua reglementare este mai complexă și cuprinzătoare și redă:

- a. principiile generale aplicabile în această materie, potrivit cărora, construcțiile, plantațiile și orice alte lucrări efectuate asupra unui imobil, revin proprietarului aceluși imobil, iar dreptul de proprietate se naște din momentul începerii lucrării (art. 577 C. civ.);
- b. categoriile de lucrări ce se pot realiza asupra unui imobil și care pot fi autonome sau adăugate, cu caracter durabil sau provizoriu (art. 578 C. civ.);
- c. prezumțiile în favoarea proprietarului terenului (art. 579 C. civ.); d. regimul juridic al lucrărilor realizate asupra imobilului de o altă persoană (art. 580 și urm. C. civ.).

## III. Comentariu

Pornind de la această prezentare succintă a celor două instituții juridice, la care instanțele au făcut trimitere în hotărârile redate anterior, urmează să analizăm problemele de drept invocate de părți, modul de rezolvare și argumentele folosite

<sup>40</sup> C. Stătescu, C. Bîrsan, *op. cit.*, p. 130.

<sup>41</sup> Trib. Suprem Colegiul civil, Decizia nr. 102 din 17.01.1968 în I. Mișuță, Al. Lesviodax, Repertoriu... 1952-1969, p. 196.

de instanțe în considerentele hotărârilor date cu privire la cele două instituții juridice. Vom avea în vedere în această analiză trei aspecte: natura juridică a celor două instituții, conduita persoanei îmbogățite și a celei însărăcite și caracterul subsidiar al acțiunii de in rem verso.

### ***1. Natura juridică a celor două instituții***

Din considerentele acestor hotărâri, rezultă că pârâții proprietari ai apartamentului, au fost obligați la plata unei sume ce reprezintă îmbunătățirile efectuate de reclamantul la apartamentul în care au locuit fără contract. Temeiurile juridice avute în vedere de instanțe pentru admiterea acțiunii reclamantilor au fost, dispozițiile art. 1345-1348 C. civ. referitoare la îmbogățirea fără justă cauză; dispozițiile art. 1644 C. civ. cu privire la cheltuielile referitoare la bun, raportate la dispozițiile art. 578 alin. 3 lit. b) C. civ. privind categoria de lucrări utile asupra imobilului apartament și art. 584 alin. 2 lit. a) C. civ. care privește regimul juridic al lucrărilor efectuate de autorul acestora atunci când acesta este de rea credință. Plecând de la aceste temeuri juridice, instanțele au concluzionat în mod greșit că aceste dispoziții care privesc cele două instituții juridice au fost corect aplicate și interpretate.

Trebuie precizat de la început că cele două instituții juridice, îmbogățirea fără justă cauză și accesiunea imobiliară artificială, au la bază principiul general al echității potrivit căruia, nimeni nu se poate îmbogăți în dauna altei persoane pe nedrept. În afară de această asemănare, cele două instituții se deosebesc între ele având un regim juridic diferit, cu reguli proprii de existență și de restituire a îmbogățirii nejustificate, atunci când aceasta a adus la crearea unui dezechilibru patrimonial. Îmbogățirea fără justă cauză ca instituție juridică, constituie un fapt juridic licit, izvor autonom de obligații civile, pe când accesiunea imobiliară artificială este un mod de dobândire a dreptului de proprietate. În speța dedusă judecății, instanțele au reținut că există o însărăcire a reclamantilor în urma cheltuielilor efectuate cu lucrările de îmbunătățire la apartament, însărăcire care este corelativă unei îmbogățiri a pârâților, care constă în mărirea patrimoniului lor cu sporul de valoare adus imobilului în urma lucrărilor de amenajare. Reținând în mod corect existența acestei îmbogățiri, instanțele trebuiau să se limiteze la aplicarea principiului general al îmbogățirii fără justă cauză doar în cadrul accesiunii imobiliare artificiale și nu să invoce în același timp instituția îmbogățirii fără justă cauză, având în vedere natura juridică diferită a acestor instituții, deși ambele duc în final la îmbogățirea unui patrimoniu în dauna altui patrimoniu.

### ***2. Conduita persoanei îmbogățite și a celei însărăcite***

O altă critică a acestor hotărâri se referă la modul în care instanțele au analizat condițiile juridice ale îmbogățirii fără justă cauză, deși această instituție era inaplicabilă

în cauza dedusă judecății. În privința acestor condiții juridice ale îmbogățirii fără justă cauză prevăzute în art. 1345-1348 C. civ., instanțele au reținut că „în cauza de față îmbogățirea și însărăcirea sunt lipsite de un temei juridic care să le justifice, pârâții s-au îmbogățit în mod neimputabil, fiind de bună credință, iar reclamantii nu au la dispoziție o altă acțiune în justiție pentru realizarea dreptului lor de creanță, acțiunea având caracter subsidiar”. Din această motivare succintă, rezultă că instanțele au reținut că îmbogățirea pârâților nu le este imputabilă acestora deoarece au fost de bună credință, necesitatea condiției rezultând din formularea de început a dispozițiilor art. 1345 C. civ. care prevăd că „cel care în mod neimputabil s-a îmbogățit fără justă cauză... este obligat la restituire”. De aici rezultă că instanțele au echivalat caracterul neimputabil al îmbogățirii pârâților cu buna credință a acestora.

Potrivit art. 14 alin. 2 C. civ. „buna credință se prezumă până la proba contrară”, astfel că pasivitatea invocată de reclamantii la adresa pârâților care i-au tolerat timp de 17 ani în folosirea imobilului fără a avea un titlu, nu conține elemente care să justifice reaua credință a pârâților și care să răstoarne prezumția bunei credințe. Dacă pârâții ar fi fost de rea credință, așa cum s-a arătat în mod constant în literatura de specialitate<sup>42</sup>, acțiunea reclamantilor împotriva pârâților nu ar fi avut ca temei juridic îmbogățirea fără justă cauză în baza art. 1345 C. civ. În acest caz fapta pârâților putea fi considerată un delict civil care ar fi antrenat răspunderea civilă delictuală a acestora întemeiată pe dispozițiile art. 1357 și urm. C. civ. Consecința acestei răspunderi era obligarea acestora la repararea integrală a prejudiciului suferit de reclamantii, adică atât pierderea efectiv suferită cât și prejudiciul nerealizat, fără ca prejudiciul să fie limitat în privința cuantumului la îmbogățirea pârâților.

Problema pe care o ridică însă speța supusă judecății vizează existența obligației de restituire bazată pe îmbogățirea fără justă cauză atunci când însărăcitul este în culpă. Așa cum instanțele au reținut în considerentele hotărârilor date, reclamantii au fost de rea credință în sensul că au ocupat apartamentul abuziv în urmă cu 17 ani fără nici un titlu, cunoscând că acest imobil se afla în proprietatea Statului Român și în administrarea Primăriei Municipiului T., fiind înscris în Cartea Funciară pe numele proprietarilor. În acest sens s-a reținut cu autoritate de lucru judecat reaua credință a reclamantilor, care au ocupat fără forme legale acest apartament din care au fost evacuați prin sentința civilă nr. 2898/22.03.2017 a Judecătoriei Timișoara, rămasă definitivă prin Decizia Civilă nr. 974/A/31.08.2017 a Tribunalului Timiș, aceștia fiind obligați și la plata contravalorii lipsei de folosință a apartamentului.

Examinând considerentele hotărârilor pronunțate de instanțe, rezultă că acestea nu s-au preocupat de problema admisibilității acțiunii de in rem verso când însărăcitul este în culpă, rezumându-se să constate existența relei credințe a reclamantilor însărăciți și să facă aplicarea dispozițiilor art. 584 alin. 2 lit. a) C. civ. cu privire la cuantumul restituirii. În literatura de specialitate și în jurisprudență, pe această

<sup>42</sup> L. Pop, *op. cit.*, p. 31.

problemă, soluțiile instanțelor au fost diferite, uneori contradictorii, iar opiniile autorilor de specialitate juridică au fost nuanțate<sup>43</sup>. În acest sens s-a argumentat că, acțiunea bazată pe îmbogățirea fără justă cauză este admisibilă sau nu, avându-se în vedere formele vinovăției însărăcitului. În situația în care acesta se face vinovat de o culpă gravă sau de dol în diminuarea patrimoniului său, trebuie să i se refuze *actio de in rem verso*, iar dacă diminuarea rezultă dintr-o simplă imprudență sau neglijență, însărăcitul are dreptul la restituire<sup>44</sup>. Ne însușim în principiu acest punct de vedere, dar raportat la culpa însărăcitului, apreciem că soluția instanțelor este greșită, deși din considerentele hotărârilor nu rezultă o preocupare a instanțelor pe acest aspect. Instanțele au arătat în considerente că, față de obiectul cererii de chemare în judecată și fundamentul juridic invocat de reclamantii însărăciți, „trebuie să se stabilească buna sau reaua credință a celor care au efectuat lucrări la imobilul ce nu le aparține, chiar dacă proprietarul imobilului nu a invocat reaua credință a reclamantilor”. De aici rezultă că instanțele au analizat condiția relei credințe pentru stabilirea întinderii restituirii ce urma a fi acordată în baza accesunii imobiliare artificiale prevăzută de art. 584 alin. 2 lit. a) C. civ. dar au invocat în același timp în mod greșit și îmbogățirea întemeiată și pe dispozițiile art. 1345 C. civ.

Pe de altă parte, trebuie precizat că reaua credință și culpa nu sunt nici identice și nici echivalente, deosebirea dintre ele rezultând din lecturarea articolului 14 C. civ. și 16 C. civ. Dacă instanțele ar fi analizat culpa reclamantilor însărăciți, ar fi constatat ca aceștia se fac vinovați de o culpă gravă în comportamentul lor care a condus la îmbogățirea părților. În sensul existenței acestei culpe grave a reclamantilor sunt relevante împrejurările că aceștia au ocupat și folosit în mod abuziv, fără forme, legale apartamentul în care au locuit timp de 17 ani și la care au făcut îmbunătățiri în ultimii 2 ani înainte de evacuare, deși primiseră numeroase adrese prin care erau somați să elibereze apartamentul. De aici rezultă că, în contextul existenței unei culpe grave a reclamantilor însărăciți în producerea îmbogățirii părților, cererea de chemare în judecată întemeiată pe îmbogățirea fără justă cauză trebuia respinsă ca neîntemeiată, nefiind întrunită condiția inexistenței unei culpe grave a însărăcitului în diminuarea patrimoniului său.

### ***3. Caracterul subsidiar al acțiunii de in rem verso***

În perioada aplicării Codului civil de la 1864, doctrina și jurisprudența au considerat că sancțiunea îmbogățirii fără justă cauză se poate face printr-o *actio de in rem verso*, numai în situația în care reclamantul nu are la dispoziție o altă acțiune pentru restituirea îmbogățirii. În acest fel a fost scos în evidență caracterul subsidiar

<sup>43</sup> S. Neculaescu, *Izvoarele obligațiilor în Codul civil. Art. 1164-1395. Analiza critică și comparativă a noilor texte normative*, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 589-590.

<sup>44</sup> Oana Cristina Niemesch, *Faptul juridic licit*, Ed. Hamangiu, București, 2016, p. 254; L. Pop, *op. cit.*, p. 33.

al acestei acțiuni, caracter care în prezent se regăsește reglementat în dispozițiile art. 1348 C. civ., care prevăd în mod expres că „cererea de restituire nu poate fi admisă, dacă cel prejudiciat are dreptul la o altă acțiune pentru a obține ceea ce îi este datorat”. Fără a intra în amănunte privind semnificația pe care doctrina o atribuie sintagmei „caracter subsidiar”, urmează să examinăm aplicarea dispozițiilor art. 1348 C. civ. la speța care a făcut obiectul judecății. Instanțele au reținut, sub aspectul subsidiarității că, „reclamanții însărăciți nu au la dispoziție o altă acțiune în justiție pentru realizarea dreptului lor de creanță”.

Se poate aprecia că motivarea instanțelor este greșită sub acest aspect pentru argumentele ce urmează să le prezentăm în acest sens. Din considerentele instanței de fond și confirmate de instanța de apel și recurs, rezultă că temeiurile legale avute în vedere pentru admiterea acțiunii reclamanților au fost dispozițiile art. 1345-1348 C. civ. referitoare la îmbogățirea fără justă cauză, dar și cele prevăzute de accesiunea imobiliară artificială cu referire la art. 578 alin. 3 lit. b) C. civ. și art. 584 alin. 2 lit. a) C. civ. Instanța de recurs a concluzionat în mod greșit că aceste dispoziții legale rediate mai sus au fost corect interpretate și aplicate. Această susținere a instanței de recurs vine însă în contradicție cu dispozițiile din art. 1348 C. civ. privind caracterul subsidiar al acțiunii *de in rem verso* care sancționează îmbogățirea fără justă cauză. În cauza dedusă judecății s-a reținut că reclamanții au făcut lucrări de îmbunătățire a apartamentului, care sunt cheltuieli referitoare la bun, potrivit art. 1644 C. civ. Din aceste dispoziții rezultă că, rambursarea cheltuielilor cu privire la bun se face potrivit regulilor prevăzute în materia accesiunii imobiliare pentru constructorul de rea credință. Având în vedere descrierea lucrărilor efectuate de reclamanți la apartament, așa cum rezultă din raportul de expertiză, instanțele au reținut că aceste lucrări se încadrează în definiția lucrărilor adăugate, utile prevăzute de art. 578 alin. 3 lit. b) C. civ. Efectuarea acestor lucrări de către reclamanți a adus un spor de valoare la apartament și acesta reprezintă o îmbogățire nejustificată a pârâților care profită de aceste îmbunătățiri în urma evacuării reclamanților din imobil. Restituirea echivalentului în bani a sporului de valoare adus imobilului a avut ca temei juridic dispozițiile art. 584 alin. 2 lit. a) C. civ., așa cum rezultă din motivarea instanțelor. În același timp însă, instanțele au analizat restituirea echivalentului valoric al lucrărilor efectuate de reclamanți la apartament și în baza dispozițiilor art. 1345 și urm. C. civ. În acest sens, în considerentele acestor hotărâri, s-a reținut că sunt îndeplinite condițiile materiale și juridice ale îmbogățirii fără justă cauză reglementată de dispozițiile art. 1345-1348 C. civ.

Nu pot fi acceptate aceste considerente deoarece cererea de restituire a unei sume de bani, ce reprezintă sporul de valoare adus unui imobil aparținând altei persoane și care are ca temei juridic atât îmbogățirea fără justă cauză prevăzută de art. 1345 și urm. C. civ. cât și dispozițiile art. 584 alin. 2 lit. a) C. civ. privind

accesiunea imobiliară artificială, nu poate fi admisă pe ambele temeuri juridice. Existența unei acțiuni în justiție pentru restituirea contravalorii îmbunătățirilor efectuate la imobil pe temeiul accesiei imobiliare artificiale, exclude promovarea unei acțiuni *de in rem verso* privind restituirea îmbogățirii în baza art. 1345 C. civ., având în vedere caracterul subsidiar al acesteia din urmă și care este prevăzut de art. 1348 C. civ. Pe de altă parte o acțiune în restituire întemeiată pe dispozițiile art. 584 alin. 2 lit. a) C. civ., are o finalitate diferită în ceea ce privește întinderea restituirii. În cazul restituirii prin echivalent, prevăzută de aceste dispoziții, valoarea restituirii reprezintă doar jumătate din valoarea materialelor și a manoperei sau jumătate din sporul de valoare adus imobilului. În schimb, în cazul îmbogățirii fără justă cauză întemeiată pe dispozițiile art. 1345 C. civ., întinderea restituirii vizează întreaga valoare a îmbogățirii, fără însă a depăși valoarea însărăcirii. Deci existența unor temeuri juridice diferite de restituire a îmbogățirii implică și existența unor reguli diferite privind întinderea restituirii.

#### IV. Concluzii

În baza considerentelor de drept expuse în acest comentariu, concluzionăm că acțiunea promovată de reclamanti în temeiul dispozițiilor art. 1345 C. civ. era neîntemeiată, iar potrivit art. 1348 C. civ. era inadmisibilă. Singurul temei juridic pe care instanța trebuia să-l rețină, când a admis acțiunea reclamanților, era cel prevăzut de dispozițiile art. 584 alin. 2 lit. a) C. civ., care are în vedere reaua credință a reclamanților și care are consecințe în privința quantumului restituirii bazat pe acest temei care este diferit de quantumul restituirii bazat pe dispozițiile art. 1345 C. civ.

# OBLIGAȚIILE POZITIVE ȘI DREPTUL LA JUDECAREA CAUZELE ÎNTR-UN TERMEN REZONABIL

*Drd. Alfred ÇEREPI*  
*Universitatea din Craiova,*  
*Școala Doctorală a Facultății de Drept*

## Abstract

*The right to a trial within a reasonable time is a constituent part of the right to a fair trial and by being explicitly provided in the Article 6 § 1 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, this right enjoys a full, direct and immediate conventional protection.*

*Article 6§1 in conjunction with Article 1 of the Convention establishes the positive obligation incumbent on the Contracting States, to ensure the adequate protection and the effective implementation, of the subjective right of the individual to be judged within a reasonable time.*

*The obligation to protect this right imposes on the states, the duty to establish a basic legislative core, in order to prevent excessive delays as well as, to speed up the judicial procedures and to accord a just satisfaction for the damages caused by the unreasonable duration of the judicial process.*

*The obligation to implement the right to a trial within a reasonable time requires states to take all the necessary practical measures, in order to guarantee that the individual could effectively enjoy the rights ensured by the substantial and procedural rules enshrined in the law.*

**Keywords:** *positive obligations; responsibility and liability of the state; preventive and reparative effective remedies; practical measures.*

## Considerați introductive

Dreptul la judecarea cauzelor într-un termen rezonabil este parte constituantă a dreptului la un proces echitabil și fiind consacrat în mod explicit în Articolul 6§1 a Convenției Europene pentru Protejarea Drepturilor și Libertăților Fundamentale

<sup>1</sup> Conducător științific prof. univ. dr. Dan Claudiu Dănișor.

ale Omului, acest drept reprezintă un standard sau o garanție substanțială care se bucură de o protecție deplină, directă și nemijlocită convențională<sup>2</sup>.

Drepturile și libertățile fundamentale ale omului care constituie obiectul unei protecții convenționale sunt enunțate în mod explicit, în Secțiunea 1 (art. 2 – art. 18) a Convenției precum rezultă din formularea Articolului 1:

*Art. 1 „Obligația de a respecta Drepturile Omului*

*Înaltele State Contractante vor asigura oricărei persoane înăuntrul jurisdicției lor, drepturile și libertățile fundamentale definite în Secțiunea 1 a Convenției acesteia”.*

Terminologia folosită în art. 1 al Convenției este una foarte instructivă și reflectă conceptul convențional de a clasifica obligațiile incumbante asupra Înalțelor State Contractante, în obligații negative și pozitive.

Titlul art. 1 se referă la obligația „de a respecta” drepturile omului care constituie în sine o obligație negativă care presupune că statele contractante ale Convenției au datoria să se abțină de la comiterea a oricărei încălcare a drepturilor omului.

Obligațiile negative, în esența lor impun statelor contractante datoria să nu interfereze în exercitarea de către individ, a drepturilor și libertăților sale fundamentale și de asemenea ele instituie interzicerea adresată organelor și oficialilor statului ca să nu comită ei singuri încălcări menite să restrângă sau să facă imposibil o asemenea exercitare.

Obligației acesteia negativă îi corespunde obligația pozitivă, care în terminologia Convenției este formulată ca fiind o obligație de „a asigura” oricărei persoane înăuntrul jurisdicției lor, exercitarea deplină și efectivă a drepturilor definite în Convenție. La rândul ei, obligația „de a asigura” drepturile omului, implică existența unei obligației „de a proteja” precum și a obligației de „a implementa” în mod efectiv drepturile omului.

Obligațiile pozitive extind cerințele pe care statele contractante trebuie să le îndeplinească și din această cauză, în ceea ce privește problema temeiului juridic al acestora, jurisprudența Curții de la Strasbourg consideră că art. 1 din Convenție constituie o sursă independentă a uneori asemenea obligații<sup>3</sup>.

În literatura juridică, obligațiile pozitive sunt descrise ca fiind obligații cvasi-autonome. *„Sunt autonome în măsura în care apar numai în temeiul Articolului 1 din Convenție, dar acestea nu sunt în totalitate autonome, deoarece respectarea lor poate fi testată doar cu ocazia unei cereri, prin care se pretinde încălcarea unuia dintre drepturile substanțiale garantate de Convenția Europeană. Obligațiile pozitive*

<sup>2</sup> Art. 6§1 „Dreptul la un proces echitabil

În determinarea drepturilor și obligațiilor sale civile sau temeiniciei acuzației penale împotriva sa, orice persoană are dreptul la judecarea cauzei sale, în mod echitabil, public și într-un termen rezonabil, de către o instanță independentă și imparțială, stabilită prin lege”.

<sup>3</sup> Assenov c. Bulgaria, 28 octombrie 1998.

*apar deci ca fiind dependente de context, deoarece acestea vor trebui neapărat să fie examinate în coroborare cu un anumit standard impus de Convenție<sup>4</sup>.*

## **1. Obligația de „a proteja” dreptul la judecarea cauzelor într-un termen rezonabil**

Obligația de „a proteja” drepturile omului se realizează în primul rând, prin luarea de către statele contractante a tuturor măsurilor legislative necesare, în vederea instituirii unui cadru legal și instituțional adecvat, prin intermediul căruia se garantează o protecție efectivă a celerității procesului judecătoresc. În opinia Curții Europene de la Strasbourg *„măsurile legislative pe care statele contractante sunt ținute să adopte în această privință sunt măsurile legislative substanțiale și măsurile legislative procedurale<sup>5</sup>”*.

### ***i. Obligațiile pozitive substanțiale***

Prin urmare, asupra statelor contractante a Convenției incumbă obligația pozitivă substanțială de a adopta în dreptul intern, dispoziții legale specifice care recunosc și stabilesc existența obiectivă a dreptului la judecarea cauzelor într-un termen rezonabil. Fiind un drept care se bucură de o protecție directă convențională, recunoașterea și consacrarea dreptului la judecarea cauzelor într-un termen rezonabil merită să fie efectuată chiar în rang constituțional, conferindu-i dreptului acestuia o putere și semnificație juridică superioară în cadrul sistemului juridic intern al statelor contractante, consacrare care poate mai departe fi dezvoltată în mod subsidiar, la diferite niveluri ale corpului legislativ național.

În privința aceasta, menționăm aici cu titlu de exemplu, necesitatea prevederii în codurile de procedură a unor termeni limită de finalizare a procedurilor judiciare precum și instituirea unor proceduri speciale de judecare a anumitor cauze cu urgență, întâietate sau precădere.

În același timp, o altă măsură legislativă adecvată, în vederea protejării dreptului la judecarea cauzelor într-un termen rezonabil poate consta în încorporarea Convenției în cadrul legislativ național, prin aplicarea directă și nemijlocită a prevederilor sale în dreptul intern.

### ***ii. Obligațiile pozitive procedurale***

În ceea ce privește obligațiile pozitive procedurale, acestea sunt cele care apelează la instituirea unor remedii efective care au drept scop „prevenirea” sau

---

<sup>4</sup> Jean-François Akandji-Kombe, *Positive obligations under the European Convention on Human Rights*, „A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights”, Human rights handbooks, No. 7, January 2007, p. 9.

<sup>5</sup> Önerıldız c. Turcia, 30 noiembrie 2004, §97.

„remedierea” la nivel național, a încălcărilor drepturilor asigurate de către Convenție<sup>6</sup>.

Obligației pozitive de „a asigura” judecarea cauzelor într-un termen rezonabil, incumbată asupra Înalțelor State Contractante, îi corespunde un drept subiectiv al justițiabililor de a fi judecat într-un termen rezonabil.

Astfel, dreptul la judecarea cauzelor într-un termen rezonabil „*a devenit un veritabil izvor al unui drept subiectiv ai justițiabililor, al cărui debitor de celeritate este judecătorul care are datoria de a asigura desfășurarea procedurilor judecătorești fără întârzieri nerezonabile*”<sup>7</sup>. În ultimă instanță, violarea acestui drept subiectiv aduce ca consecință, răspunderea Statului Contractant pentru încălcarea obligațiilor pozitive procedurale asumate prin aderarea la Convenție, de a satisface exigența convențională de judecarea cauzele într-un termen rezonabil.

Obligațiile pozitive procedurale impun prevederea în legislația internă și punerea la dispoziția justițiabililor a unor căi procedurale pentru a denunța și contesta durata excesivă a procedurilor și pentru a solicita accelerarea procedurilor pendinte pe rolul instanțelor de judecată. În acest fel, prin efectuarea unei investigații pe fondul cauzelor dilatorii ale procesului judecătoresc se realizează expedierea procesului în curs de desfășurare precum și prevenirea întârzierilor ulterioare nerezonabile în finalizarea procedurilor de judecare a cauzelor.

De asemenea, obligațiile procedurale presupun instituirea de către Statele Contractante a unor remedii reparative, prin prevederea unor proceduri judiciare sau extra-judiciare în vederea solicitării și obținerii a unei juste satisfacției, pentru prejudiciile cauzate din durata excesivă a procedurilor judecătorești.

Instituirea unui nucleu bazic legislativ, prin consacrarea în Constituție și în legile materiale și procedurale, a unor prevederi explicite care reglementează în mod clar limitele ingerinței statului în exercitarea nestingherită a dreptului subiectiv al justițiabililor de a fi judecat la un termen rezonabil și care permit acestora, accelerarea procedurile judecătorești precum și obținerea unei juste satisfacție pentru prejudiciile cauzate, sunt cunoscute în doctrina juridică ca fiind obligații instituționale ale Statelor Contractante.

În privința aceasta, „*statele trebuie, de exemplu (a) să asigure protecția legală a drepturilor omului; (b) să creeze un aparat preventiv, cum ar fi o forță de poliție; (c) să instituie proceduri de investigare pe fond a încălcărilor survenite; (d) să aibă un forum în cadrul căruia pot solicita remedii efective; și (e) să dispună de un sistem care să faciliteze repararea prejudiciilor cauzate de încălcările acestea*”<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> Assanidze c. Georgia, 8 aprilie 2004, §146.

<sup>7</sup> M.-A. Frison-Roche, *Le temps dans la procedure*, Dalloz, 1996, p. 14-19.

<sup>8</sup> Riccardo Pisillo-Mazzeschi, *Responsabilité de d'état pour violations des obligations positives relatives aux droits de l'homme*, Collected Courses of the Hague Academy of International Law 2008, Vol. 333 (2009) Chapter III.

De asemenea, luarea măsurilor bazice instituționale prin crearea și menținerea unui nucleu minim legislativ și instituțional pentru protejarea dreptului la judecarea cauzelor într-un termen rezonabil constituie o obligație de rezultat imediat în sarcina statului<sup>9</sup>. Statul va fi considerat întotdeauna ca fiind aflat într-o încălcare *prima facie* a exigențelor convenționale dacă nu deține unor asemenea instituții de drept pozitiv.

## 2. Obligația de „a implementa” dreptul la judecarea cauzelor într-un termen rezonabil

Dar luarea tuturor măsurilor necesare, cu scopul asigurării dreptului justițiabililor la judecarea cauzelor într-un termen rezonabil presupune mai mult decât luarea doar a măsurilor legislative substanțiale și procedurale susmenționate. Măsurile acestea sunt inefective dacă nu sunt însoțite cu măsuri practice menite să implementeze într-o manieră adecvată și pertinentă a prevederilor legale care protejează justițiabilul de întârzierile nerezonabile în derularea procedurilor judecătorești.

În *Hotărârea Broniowski c. Polonia*, Curtea de la Strasbourg subliniază faptul că „*legile statului trebuie văzute ca modalitatea principală pentru asigurarea drepturile omului*”<sup>10</sup>, și în acest sens, măsurile practice sunt de obicei contextual – dependente și subsidiare măsurilor legislative prin faptul că ele sunt menite să faciliteze realizarea cu celeritatea potrivită a drepturilor și intereselor legitime ale justițiabililor, în cadrul procesului judecătoresc.

Scopul măsurilor practice este garantarea ca justițiabili să se bucure în mod efectiv de drepturile asigurate prin normele substanțiale și procedurale consacrate în lege, prin crearea circumstanțelor favorabile care permit realizarea practică a dreptului la judecarea cauzelor într-un termen rezonabil. În opinia Curții Europene „*împiedicarea practică poate de fapt contravine Convenției la fel ca și o interdicere legală*”<sup>11</sup>.

Spre deosebire de măsurile instituționale care dau expresie obligației pozitive incumbată statelor contractante, de „a proteja” drepturile omului, măsurile practice luate de către statele în vederea îndeplinirii obligației pozitive de „a implementa” drepturile omului sunt cunoscute și sub denumirea de obligații de conduită diligentă.

În privința aceasta, Curtea Europeană de la Strasbourg consideră că „*nu este suficient ca statele să creeze asemenea instituții de drept pozitiv, ci este indispensabil că aceste instituții să funcționeze în mod diligent*”<sup>12</sup>.

Constatând că întârzierile survenite în cursul derulării procedurilor judecătorești, nu întotdeauna sunt imputabile în mod direct activității instanțelor de

<sup>9</sup> A. Valery, *Qu'est-ce qu'un délai raisonnable au regard de la jurisprudence CEDH, „Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen”*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 91-99.

<sup>10</sup> Broniowski c. Polonia, 22 iunie 2004, §184.

<sup>11</sup> Airey c. Irlanda, 11 septembrie 1979, §25.

<sup>12</sup> Kelly și alții c. Regatul Unit, 4 august 2001, §96.

judecată, Curtea Europeană de la Strasbourg, în numeroase decizii ale sale subliniază faptul că *„statele au datoria să organizeze sistemele lor juridice, în așa manieră încât să permită curților naționale, să îndeplinească toate cerințele Art. 6§1 din Convenție, inclusiv cerința desfășurării procedurilor într-un termen rezonabil<sup>13</sup>”*.

### ***i. Aglomerarea cronică a rolului instanțelor naționale***

Obligația de diligență incumbată statelor contractante este o obligație pozitivă care intenționează perfecționarea modului de guvernare a sistemului juridic național, prin corectarea într-o manieră eficace a defectelor esențiale care flagelează funcționarea potrivită a sistemelor acestora. Este un fapt incontestabil că orice defect în organizarea sistemelor juridice va rezulta într-o stagnare a fluxului contencios și într-o aglomerare cu afaceri pendinte a rolului instanțelor de judecată, cauzând astfel întâzieri excesive în finalizarea procedurilor judecătorești.

În acest sens, obligația pozitivă de conduită diligență incumbată statelor contractante include în primul rând, o analiză atentă și minuțioasă a sistemelor juridice naționale, cu scopul identificării și corectării problemelor sistemice care stau la baza încălcărilor garanției convenționale de judecare a cauzelor într-un termen rezonabil.

Existența obiectivă a unei aglomerării cronice a rolului instanțelor naționale, constituie de fapt o circumstanță agravantă care este sancționată în mod exemplar de către Curtea de la Strasbourg. În privința aceasta, Curtea în numeroase hotărâri ale sale a susținut că *„potrivit unei jurisprudențe bine-stabilite a Curții, aglomerarea cronică a rolului unei instanțe judecătorești, în nici un caz, nu constituie o justificare validă, în ceea ce privește depășirea termenului rezonabil în desfășurarea procedurilor<sup>14</sup>”*.

În literatura juridică, obligația de diligență este considerată a fi o obligație de realizare progresivă, ceea ce înseamnă că statele nu trebuie să garanteze imediat drepturile în cauză, ci trebuie să ia măsuri incesante și persistente în vederea unei dezvoltării și perfecționării continue a modului de gestionare a sistemelor juridice.

În acest fel, obligațiile de realizare progresivă cu toate că nu pot fi considerate ca fiind obligații care au un scop concret și bine-determinat ca și obligațiile de rezultat imediat, totuși impun statelor contractante atingerea unui obiectiv general, care este ținerea pasului cu schimbările socio-juridice precum și ridicarea standardelor de judecare a cauzelor într-un termen rezonabil, în conformitate cu jurisprudența Curții Europene de la Strasbourg și activitatea altora mecanisme instituționale ale Consiliului Europei.

---

<sup>13</sup> Zimmermann și Steiner c. Elveția, 13 iulie 1983, §29; Wasserman c. Rusia (No. 2), 10 aprilie 2008, § 47.

<sup>14</sup> Dumont c. Belgia, 28 aprilie 2005, §20; Muti c. Italia, 23 martie 1994, §15; Mavronichis c. Cipru, 24 aprilie 1998, §38.

## *ii. Aglomerarea temporară a rolului instanțelor naționale*

Totuși, în jurisprudența sa bogată, Curtea de la Strasbourg a elaborat mai departe conceptul aglomerării rolului instanțelor de judecată, distingând pe de o parte între o aglomerare cronică, cauzată din defectele esențiale care flagelează sistemele juridice naționale, și pe partea cealaltă, de o aglomerare temporară, rezultată din anumite circumstanțe excepționale ivite într-un moment dat, în viața socio-juridică a statelor contractante.

În cazul unei aglomerării temporare gravitatea situației este vădit mai scăzută, dar și în aceste circumstanțe este așteptat ca statele contractante să arate o diligență specială, în vederea affrontării într-o manieră eficientă a volumului în creștere a cauzelor pe rolul instanțelor naționale. În opinia Curții Europene de la Strasbourg, caracteristica principală a obligațiilor pozitive consistă în faptul că ele necesită prin însăși natura lor intrinsecă, o reglementare de către stat. În această privință, „*ele apelează la o intervenție activă și promptă a statului, în vederea luării tuturor măsurilor necesare pentru garantarea drepturilor protejate de către Convenție*<sup>15</sup>”.

Situațiile excepționale necesită o intervenție imediată și activă a statului și în acest sens, Curtea de la Strasbourg consideră ca Statele Contractante trebuie să caute modalități efective pentru decongestionarea cât mai rapid posibil a rolul instanțelor judecătorești de fluxul contencios ocurent.

Luarea unor măsuri efective necesită o intervenție bine planificată și structurată a tuturor mecanismelor și autorităților de stat implicate în proces. Jumătățile de măsuri sau inițiativele sporadice și haotice niciodată nu produc rezultate durabile și din această cauză Curtea Europeană rareori acordează lor vreo greutate decisivă<sup>16</sup>. În acest sens, în *Hotărârea Union Alimentaria Sanders c. Spania*, Curtea de la Strasbourg a precizat că „*autoritățile naționale trebuie să aibă un plan concret și coerent de acțiune, în vederea asigurării justițiabililor soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil*”<sup>17</sup>.

*Afacerea Buchholz c. Republica Federală Germania*, reprezintă un exemplu clasic, în ceea ce privește ilustrarea unei intervenții multidimensionale și eficiente a statului, în vederea gestionării eficiente a unei situații temporare de aglomerare a rolului instanțelor judecătorești, cu un flux contencios excepțional. În afacerea aceasta, rezultă că din cauza recesiunii economice, Curtea de Apel din Hamburg s-a confruntat cu o creștere fără precedent a litigiilor în materia dreptului muncii, care au produs o aglomerare temporară a rolului instanței acesteia. Măsurile luate în vederea affrontării situației create au fost remarcabile.

Măsurile luate în vederea expedierii procesării fluxului contencios au consistat în creșterea semnificativă a numărului judecătorilor și personalului accesoriu realocat

<sup>15</sup> Hokkanen c. Finlanda , 24 august 1994; Lopez-Ostra c. Spania, 9 decembrie 1994.

<sup>16</sup> Eckle c. Republica Federală Germania, 15 iulie 1982, §92.

<sup>17</sup> Unión Alimentaria Sanders S.A. c. Spania, 7 iulie 1989, §38.

curții acestea precum și adăugarea în anul 1976, a unei camere suplimentare la care s-au repartizat mai mult de jumătatea afacerilor pendinte din camerele celelalte. De asemenea, menționăm luarea de către autoritățile naționale a unor măsuri legale structurale, prin efectuarea unei reforme legislative în anul 1979.

Rezultatul unei asemenea intervenție energetică și activă din partea statului, în vederea affrontării fluxului contencios excepțional ocurent, a fost scăderea duratei finalizării proceselor judecătorești și creșterea progresivă a numărului litigiilor de muncă soluționate în fiecare an. Având în vedere dinamica și eficacitatea intervenției multi-dimensionale ale autorităților de stat, Curtea de la Strasbourg a recunoscut că *„guvernul pârât a fost pe deplin conștient de responsabilitățile sale și a făcut eforturi laudabile, în vederea gestionării eficiente a fluxului contencios”*<sup>18</sup>.

Din acest motiv, ținând cont și de miza pe care afacerea reprezintă pentru reclamantul în cauză, a ajuns în concluzia că *„cu toate că durata soluționării litigiului de muncă a depășit cinci ani și nouă luni, statul german nu se află în încălcarea cerinței impuse de art. 6§1 a Convenției, de a soluționa cauzele într-un termen rezonabil”*<sup>19</sup>.

Această poziție de principiu, Curtea de la Strasbourg a menținut în mod consecvent în jurisprudența sa susținând că *„atunci când aglomerarea rolului instanțelor naționale este doar temporară sau excepțională și statul a luat măsuri de remediere cu promptitudinea necesară, care într-un termen relativ scurt, au dat un rezultat pozitiv în decongestionarea fluxului contencios, prin scăderea considerabilă a numărului cauzelor pendinte și prin scurtarea termenelor de finalizare a proceselor, Curtea Europeană nu găsește o violare a art. 6§1 din Convenție”*<sup>20</sup>.

Dimpotrivă, în cazul în care statele contractante se comportă într-o manieră pasivă și *„eforturile lor în vederea îmbunătățirii modului de funcționare ale instanțelor de judecată încep decât cu ani mai târziu de la ivirea situației pendinte ale afacerilor”*<sup>21</sup> sau în cazul în care *„măsurile luate sunt insuficiente și în consecință au permis că supra-încărcarea rolului instanțelor de judecată să se prelungească nejustificabil”*<sup>22</sup>, atunci Curtea de la Strasbourg consideră că statele se află în încălcarea obligației pozitive de a organiza sistemelor juridice naționale în așa manieră încât să permită curților, judecarea cauzelor într-un termen rezonabil.

De exemplu, în *Afacerea Zimmermann și Steiner c. Elveția* rezultă că autoritățile elvețiene s-au comportat într-o manieră apatică și refractară, în ceea ce privește decongestionarea rolului Tribunalului Federal. Statul elvețian s-a apărat în fața Curții de la Strasbourg, invocând luarea unor măsuri de sortare a cauzelor în funcție de urgența și importanța lor.

<sup>18</sup> Buchholz c. Republica Federală Germania, 6 mai 1981, §61.

<sup>19</sup> *Idem*, §63.

<sup>20</sup> Milasi c. Italia, 25 iunie 1987, §§17-18.

<sup>21</sup> Baggetta c. Italia, 25 iunie 1987, §§ 20- 25.

<sup>22</sup> Probstmeier c. Germania, 1 iulie 1997, §64.

Spre deosebire de afacerea germană susmenționată, Curtea de la Strasbourg a considerat că *„statele pot adopta măsuri provizorii, cum ar fi alegerea abordării cazurilor într-o anumită ordine, dar dacă măsurile aplicate nu produc rezultatul scontat, statele trebuie să arate diligența necesară prin adoptarea unor măsuri mai efective pentru a evita transformarea problemei inițiale într-una structurală”*<sup>23</sup>.

Persistența îndelungată a problematicii duratei excesive a proceselor judecătorești și după luarea unor măsuri din partea autorităților naționale, a adus condamnarea statului elvețian pentru încălcarea cerinței convenționale de a judeca cauzele într-un termen rezonabil. În concluzie, Curtea de la Strasbourg a statuat că *„o aglomerare temporară a afacerilor, nu atrage răspunderea statelor contractante, doar în cazul în care autoritățile naționale vor întreprinde în timp util, toate acțiunile pertinente pentru a face față unei situații excepționale de acest gen”*<sup>24</sup>.

### 3. Criterii de evaluare a conduitei diligente a statelor contractante

Modul de apreciere a conduitei diligente a statelor contractante în vederea rezolvării problematicii duratei excesive a procedurilor judecătorești a stârnit diferite controverse doctrinare și jurisprudențiale. În esență, procesul decongestionării fluxului contencios, chiar atunci când este evaluat de către Curtea de la Strasbourg ca fiind pe deplin reușit, este susceptibil să consume o cantitate considerabilă de timp, lucru care pune la îndoială efectivitatea măsurilor luate.

Din această cauză, în literatura juridică s-a ridicat problema determinării criteriilor folosite, în vederea evaluării efectivității măsurilor corective luate de către statele contractante.

Curtea de la Strasbourg a încercat să clarifice poziția sa, stabilind anumite criterii pe baza cărora, ea evaluează diligența statelor în asigurarea dreptului la judecarea cauzelor într-un termen rezonabil. Orice obligație de realizare progresivă întotdeauna tinde spre atingerea unui rezultat concret, nu imediat dar eșalonat într-o anumită durată de timp.

Curtea de la Strasbourg consideră că diligența statelor în conformarea conduitei lor, cu cerințele convenționale *„este apreciată în raport cu riscurile implicate în activitate”*<sup>25</sup> și acest lucru înseamnă că chiar dacă se așteaptă aceleași rezultate finale de la fiecare stat semnatar al Convenției, calendarul pentru atingerea rezultatelor acestora va varia în funcție de gravitatea situației excepționale concrete și de calitatea efortului depus de către statele contractante, având în vedere în același timp și discrepanțele notabile în resursele disponibile și în dezvoltarea socio-juridică, existente între statele membre ale Consiliului Europei.

<sup>23</sup> Zimmermann și Steiner c. Elveția, 13 iulie 1983, §29.

<sup>24</sup> *Idem*.

<sup>25</sup> Tătară c. România, 27 ianuarie 2009, § 88.

Curtea Europeană de la Strasbourg a subliniat în mod constant că standardele impuse de exigențele convenționale, țin de asemenea cont de faptul că ele nu trebuie să constituie o povară insuportabilă sau o misiune imposibilă pentru statul respectiv, având în vedere că prin aderarea la Convenție, nu i se impune nici unui stat să îndeplinească o datorie care depășește posibilitățile sale reale.

Lucrul acesta înseamnă că așteptările diferențiate în ceea ce privește timpul de realizare a cerințelor convenționale nu poate însemna că statelor în curs de dezvoltare li se permite să exercite mai puțin diligență. Curtea Europeană apreciază în mod deosebit efortul sincer și total a statelor, în vederea corectării situației problematice, considerându-l ca fiind chiar mai important decât cantitatea timpului consumat.

În privința aceasta, Curtea confirmă că întreprinderea unor acțiuni rapide și eficiente, în vederea corectării problematicei dilatorie în cadrul derulării procedurilor judecătorești, exonerează statul contractant de răspunderea convențională pentru încălcarea exigenței de a judeca cauzele într-un termen rezonabil.

# CÂTEVA CONSIDERAȚII PRIVIND STABILITATEA JURIDICĂ VERSUS GARANTAREA DREPTURILOR OMULUI

*Drd. Stancu-Cătălin DINCĂ*  
*Universitatea din Craiova,*  
*Școala Doctorală a Facultății de Drept*

## Abstract

*Legal stability is a desire for the legal systems, recognizing its significant contribution to guaranteeing human rights. However, in the following, we will show that, at times, the desire to have the legal stability of certain legal provisions ensured can affect the guarantee of human rights. In the following, we will try to exemplify some situations that may antithetically legal stability and guarantee human rights. Who prioritizes in this situation the legal stability of the rules or the guarantee of human rights? What would be the way to go in such a situation? Can this choice influence the Constitutional Court of Romania, and if so, then its decisions are always the best ones?*

**Keywords:** *Legal stability, guaranteeing human rights, Constitutional Court.*

## I. Situația premisă

Pentru a nu se realiza un dezechilibru total pe plan juridic prin eliminarea posibilității suspendării judecății pe durata soluționării excepției de neconstituționalitate s-a propus, ca o contraponderă, completarea Codului de procedură penală și a Codului de procedură civilă cu un nou motiv de revizuire. Astfel, pentru început vom urmări efectele deciziilor Curții Constituționale în sistemul juridic românesc care au determinat schimbări ale instituției revizuirii din prevederile Codului de procedură penală, iar mai apoi vom vedea cum însăși legea de organizare și funcționare a Curții Constituționale influențează stabilitatea juridică și garantarea drepturilor omului.

Conform prevederilor Codului de procedură penală din 1968 „hotărârile definitive pronunțate în cauzele în care Curtea Constituțională a admis o excepție de neconstituționalitate pot fi supuse revizuirii, dacă soluția pronunțată în cauză s-a întemeiat pe dispoziția legală declarată neconstituțională sau pe alte dispoziții din actul atacat

care, în mod necesar și evident, nu pot fi dissociate de prevederile menționate în sesizare<sup>1</sup>. Interpretând aceste prevederi rezultă că se poate invoca acest motiv de revizuire dacă este îndeplinită cumulativ atât condiția invocării excepției de neconstituționalitate în respectiva cauză, cât și rolul determinant al prevederilor declarate ca fiind neconstituționale în soluția dată.

Din punct de vedere al temei cercetate trebuie reținută condiția ca declararea neconstituționalității să se fi făcut ca urmare a invocării excepției de neconstituționalitate în cauza respectivă. Această condiție nu se va mai regăsi în conținutul motivului de revizuire prevăzut de Codul de procedură penală din 2010 care prevede că „hotărârea s-a întemeiat pe o prevedere legală ce a fost declarată neconstituțională după ce hotărârea a devenit definitivă, în situația în care consecințele încălcării dispoziției constituționale continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate<sup>2</sup>”. Sub această prevedere motivul revizuirii nu mai este condiționat de pronunțarea unei decizii de neconstituționalitate invocată în cauza respectivă, ci poate avea ca obiect invocarea sa în orice cauză. Scopul avut de legiuitor a fost să păstreze un echilibru juridic datorat eliminării posibilității de suspendare a judecării cauzei pe durata examinării excepției de neconstituționalitate<sup>3</sup>. Prin Legea nr. 177/2010 s-a realizat abrogarea art. 29, alin. (5), Legea nr. 47/1992, însă, în contrapondere s-a introdus, prin aceeași lege, art. 408<sup>2</sup> alin. (1) C. pr. pen. prin care se introducea un nou motiv de revizuire având ca bază declararea neconstituționalității unei prevederi legale pe care s-a întemeiat hotărârea pronunțată. Acest aspect este susținut de Înalta Curte de Casație și Justiție care reține că „cererea de revizuire întemeiată pe dispozițiile art. 408<sup>2</sup> Codul de procedură penală apare, astfel, ca un remediu, aplicabil, evident, doar celor care au invocat o excepție de neconstituționalitate, pentru nesuspendarea soluționării cauzei prevăzută de fostul art. 29 alin. (5) din Legea nr. 47/1992<sup>4</sup>”. Totodată, Înalta Curte de Casație și Justiție apreciază că „abrogarea măsurii suspendării de drept a determinat legiuitorul să introducă în materia penală un nou caz de revizuire în cazul deciziilor Curții Constituționale, astfel încât să asigure părților garanțiile dreptului la un proces echitabil, de această cale extraordinară de atac putând uza toți cei care au invocat o excepție de neconstituționalitate în cursul judecării și care, evident, nu mai pot beneficia de dispozițiile art. 29 alin. (5) din Legea nr. 47/1992<sup>5</sup>”.

Sub acest aspect Curtea Constituțională a constatat un nou efect al deciziilor sale prin acordarea unui drept de invocare a revizuirii persoanelor prevăzute de lege. Totodată, Curtea apreciază că „soluția legislativă nu intră în coliziune cu

<sup>1</sup> Art. 408<sup>2</sup> alin. (1) din Codul de procedură penală din 1968 – republicat.

<sup>2</sup> Art. 453 alin. (1) lit. f) C. pr. pen. din 2010.

<sup>3</sup> „Pe perioada soluționării excepției de neconstituționalitate judecarea cauzei se suspendă”, art. 29, alin. (5) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale.

<sup>4</sup> Decizia ÎCCJ nr. 3595/2012.

<sup>5</sup> Decizia ÎCCJ nr. 3595/2012.

prevederile constituționale privind efectele *ex nunc* ale deciziei Curții Constituționale (...) Reglementarea legislativă este firească și echitabilă, atâta vreme cât, în cauza respectivă, părțile, dând dovadă de diligență, au invocat excepția de neconstituționalitate, înțelegând să se folosească de acest mijloc de apărare în scopul valorificării drepturilor și intereselor lor legitime”<sup>6</sup>.

Deși ne regăsim în perioada în care au fost în vigoare prevederile prin care era permisă invocarea motivului de revizuire bazat pe declararea neconstituționalității prevederilor legale când acesta putea fi invocat indiferent dacă excepția fusese invocată în cauza respectivă sau nu, în jurisprudența constituțională se reține că „deciziile instanței de contencios constituțional au putere numai pentru viitor, iar dreptul de a formula cerere de revizuire, potrivit art. 453, alin. (1), lit. f) din Codul de procedură penală, îl au doar părțile din cauza în care a fost invocată prezenta excepție de neconstituționalitate”<sup>7</sup>. Cu alte cuvinte, chiar dacă obiectul deciziei precitate nu îl constituie motivul de revizuire, Curtea, în considerentele deciziei indică procedura de urmat de către părți făcând referire la cine îl poate invoca, deși legea prevedea la acel moment posibilitatea de a fi invocat și de către cei care nu invocaseră excepția de neconstituționalitate.

Ulterior, Curtea Constituțională decide că exprimarea sub această formă este neconstituțională făcând o diferență între părțile care invocă excepția pe durata procesului și cele care nu o invocă statuând că „atât timp cât partea nu manifestă diligență și nu înțelege să ridice o excepție de neconstituționalitate în fața instanței competente, potrivit legii, și atât timp cât nu există o decizie de constatare a neconstituționalității publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, dispozițiile legale aplicabile aceluși litigiu beneficiază de prezumția de constituționalitate. În momentul în care Curtea declară ca fiind neconstituționale aceste dispoziții legale, prezumția de constituționalitate este răsturnată, iar dispozițiile legale respective nu mai pot fi aplicate în acel proces”<sup>8</sup>.

## II. Corectitudinea raționamentelor utilizate

Considerăm că este corect susținut faptul că atâta timp cât pentru dispozițiile legale aflate în vigoare nu există o decizie a Curții Constituționale prin care să se constate neconstituționalitatea lor, sunt prezumate a fi constituționale. Cu toate acestea, apreciem că este greșit raționamentul conform căruia persoanele care nu

---

<sup>6</sup> Decizia Curții Constituționale a României nr. 1106/2010, publicată în M. Of. nr. 672 din data de 4 octombrie 2010.

<sup>7</sup> Decizia Curții Constituționale a României nr. 508/2014, publicată în M. Of. nr. 843 din data de 19 noiembrie 2014.

<sup>8</sup> Decizia Curții Constituționale a României nr. 636/2012, publicată în M. Of. nr. 529 din data de 31 iulie 2012.

și-au valorificat dreptul constituțional și legal de a invoca excepția de neconstituționalitate, nu pot beneficia de declararea neconstituționalității lor în altă cauză, pe motivul că nu au depus diligența necesară invocării excepției.

În susținerea acestei aprecieri înțelegem să folosim însăși prezumția lor de constituționalitate de care beneficiază actele normative din partea oricărui subiect de drept și care se aplică tuturor normelor de drept din fondul juridic activ. Tocmai din această cauză părțile, din dosarele aflate pe rolul instanțelor de judecată și care pot fi fie persoane fără nici o pregătire juridică, fie specialiști ai dreptului, sunt îndreptățite să considere că prevederile care li se aplică și pe care trebuie să le respecte în societate sunt constituționale. Neconstituționalitatea lor este o excepție care poate trece neobservată pe parcursul multor procese atât din partea părților, care pot fi nespecialiști în drept, cât și din partea judecătorilor, procurorilor și avocaților, care au obligatoriu pregătire juridică aprofundată.

Revenind, susținem că neaplicarea efectelor excepției de neconstituționalitate celor care nu au invocat-o este similar cu a judeca cu două măsuri. Una pentru cei care nu sunt specialiști sau chiar și specialiști fiind nu au invocat excepția de neconstituționalitate și altă măsură pentru cei care au invocat excepția de neconstituționalitate până la data publicării deciziei prin care s-a constatat neconstituționalitatea în Monitorul Oficial al României. Totodată, trebuie avut în vedere că însăși ideea instituției avocatului din oficiu are la bază asigurarea cadrului juridic prin care să li se asigure părților din proces respectarea drepturilor și libertăților și pentru a elimina cazurile când o parte ar fi condamnată prin simpla necunoaștere a prevederilor legale. Poate dacă Curtea Constituțională nu ar mai impune instanțelor de judecată de a fi singura instanță care aplică Constituția și ar permite și celorlalte instanțe să o aplice, atunci situația ar fi alta, însă cât timp Curtea își arogă monopolul interpretării Constituției, există un revers care creează un drept din partea subiecților de a cere aplicarea aceluiași prevederi legale tuturor subiecților indiferent de gradul de cunoaștere și interpretare pe care îl au subiecții de drept în ceea ce privește normele de drept, și cu atât mai mult de sesizarea unor aspecte de finețe ale dreptului precum excepția de neconstituționalitate.

Nu trebuie să trecem cu vederea faptul că, în definitiv, în prezent constatarea neconstituționalității nu este apanajul unor simpli specialiști în drept, ci al unora din vârful ierarhiei juridice și care trebuie să respecte principiul meritocrației pentru a ajunge să judece aspecte privind neconstituționalitatea actelor normative.

Totodată, chiar dacă legea penală în sine este o afectare a drepturilor și libertăților omului, aplicarea ei trebuie făcută la fel și pentru cunosători și pentru necunosători, urmărindu-se respectarea legalității hotărârilor și prin prisma tratamentului egal pentru situații egale. De asemenea, aplicarea legii penale mai favorabile nu este o opțiune a părților, ci o obligație din partea autorităților statului.

Având în vedere cele prezentate considerăm că lasă loc la interpretări raționamentul Curții Constituționale a României avut în considerentele care au stat la

baza declarării neconstituționalității motivului de revizuire prevăzut de art. 453, alin. (1), lit. f), Codul de procedură penală din 2010 sub argumentul că „o decizie de constatare a neconstituționalității unei prevederi legale trebuie să profite, în formularea căii de atac a revizuirii, numai acelei categorii de justițiabili care a invocat excepția de neconstituționalitate în cauze soluționate definitiv până la publicarea în Monitorul Oficial a deciziei prin care se constată neconstituționalitatea, precum și autorilor aceleiași excepții, invocate anterior publicării deciziei Curții, în alte cauze, soluționate definitiv, acest lucru impunându-se din nevoia de ordine și stabilitate juridică”<sup>9</sup>.

### III. Creșterea stabilității juridice în detrimentul garantării drepturilor omului

Observăm că în analiza acestei cereri Curtea a ales ca criteriu definitiv stabilitatea juridică. Întrebarea care se pune acum este: ce primează într-un sistem juridic nevoia de ordine și stabilitate juridică sau asigurarea garantării respectării drepturilor omului, indiferent de gradul de instruire pe care îl are fiecare cetățean? Impune raționamentul Curții Constituționale ca fiecare cetățean să fie un expert în științe juridice, care să sesizeze neconstituționalitățile actelor normative din fondul juridic activ mai bine decât specialiștii dreptului? Nu cumva prin acest raționament se înfrânge însăși prezumția de constituționalitate a prevederilor legale pe care fiecare cetățean le-o acordă în mod natural? Care mai este relevanța întregului proces legislativ care a fost gândit de legiuitor în sensul introducerii în fondul juridic activ a unor acte normative constituționale?

În acest context, după constatarea neconstituționalității art. 453 alin. (1) lit. f) din Codul de procedură penală, prin Decizia Curții Constituționale a României nr. 126/2016, legiuitorul a reacționat punând de acord prevederile legale cu decizia Curții Constituționale. Acest motiv de revizuire a fost reformulat putând fi invocat când „hotărârea s-a întemeiat pe o prevedere legală care, după ce hotărârea a devenit definitivă, a fost declarată neconstituțională ca urmare a admiterii unei excepții de neconstituționalitate ridicate în acea cauză, în situația în care consecințele încălcării dispoziției constituționale continuă să se producă și nu pot fi remediate decât prin revizuirea hotărârii pronunțate”<sup>10</sup>. În fapt, prin conținutul noilor prevederi s-a eliminat posibilitatea ca o decizie de neconstituționalitate a prevederilor legale să

<sup>9</sup> Decizia Curții Constituționale a României nr. 126/2016, publicată în M. Of. nr. 185 din data de 11 martie 2016, paragraful 33.

<sup>10</sup> Art. 453 alin. (1) lit. f) C. pr. pen. așa cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 18/2016. Se remarcă o intervenție relativ rapidă a legiuitorului ținând cont că Decizia Curții Constituționale a României nr. 126/2016 din data de 3 martie 2016 a fost publicată în M. Of. nr. 185 din data de 11 martie 2016, iar O.U.G. nr. 18/2016 a fost publicată în M. Of. nr. 389 din data de 23 mai 2016.

profite justițiabililor care nu au invocat-o în alte cauze care erau pendinte între momentul invocării ei și până la data publicării în Monitorul Oficial.

Constatăm că prin punerea de acord a prevederilor legale cu cele ale deciziei Curții Constituționale s-a mărit gradul de stabilitate juridică, dar aceasta s-a făcut în detrimentul garantării drepturilor și libertăților omului, întrucât, în opinia noastră, de aceste prevederi ar fi trebuit să beneficieze atât justițiabilii care au invocat excepția de neconstituționalitate, cât și cei care nu au invocat-o dar erau implicați în cauze pendinte între momentul invocării ei și soluționate până la data publicării în Monitorul Oficial. Trebuie să ținem cont că analiza pe care am făcut-o privește, în principiu, doar cazurile de constatare a neconstituționalității unor prevederi legale cu repercusiuni asupra naturii penale a acestora. Tocmai de aceea, fiind vorba despre posibilitatea pronunțării unor condamnări prin care să se realizeze restrângerea exercitării unor drepturi și libertăți, considerăm că ar trebui ca criteriul garantării drepturilor și libertăților omului să primeze celui de stabilitate juridică. În acest caz am putut observa că Decizia Curții Constituționale a României nr. 126/2016 este inadecvată, întrucât creează posibilitatea invocării acestui motiv de revizuire doar pentru cei care au invocat excepția de neconstituționalitate.

Totodată, sub aspectul inadecvării Deciziei Curții Constituționale a României nr. 126/2016 putem să remarcăm că obiectul solicitării nu coincide cu cel examinat de către Curtea Constituțională, aceasta atribuindu-și în mod subtil o interpretare a prevederilor legale care nu face obiectul cererii de examinare. Astfel, din cererea făcută de justițiabil rezultă intenția acestuia de a se aplica motivul revizuirii prevăzut art. 453 alin. (1) lit. f) din Codul de procedură penală, în forma anterioară publicării Deciziei Curții Constituționale a României nr. 126/2016, și împotriva încheierii prin care i se prelungise măsura arestării preventive, de către judecătorul de drepturi și libertăți, pentru încă 30 de zile. Practic, problema juridică în speța respectivă este dată de interpretarea caracterului încheierii prin care i s-a prelungit măsura preventivă, respectiv dacă este asimilată unei hotărâri definitive, în condițiile în care instanța i-a respins ca inadmisibilă cererea de revizuire bazându-se pe interpretarea acordată de către Înalta Curte de Casație și Justiție noțiunii de hotărâre definitivă. În acest sens, Înalta Curte de Casație și Justiție a statuat, în soluționarea unui recurs în interesul legii, că „sunt supuse revizuirii numai hotărârile judecătorești prin care s-a soluționat fondul cauzei, adică acele hotărâri prin care s-a rezolvat raportul juridic de drept substanțial, pronunțându-se o soluție de condamnare sau achitare ori de încetare a procesului penal”<sup>11</sup>.

Curtea Constituțională în jurisprudența sa a considerat că „luarea măsurii arestării preventive și, dacă este cazul, menținerea acesteia în cursul judecății, nu implică

---

<sup>11</sup> Decizia nr. XVII din data de 19 martie 2007 cu privire la inadmisibilitatea caii extraordinare de atac a revizuirii împotriva hotărârilor judecătorești definitive pronunțate în temeiul art. 278<sup>1</sup> alin. (8) lit. a) și b) C. pr. pen., pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiile Unite, în soluționarea unui recurs în interesul legii.

pronunțarea instanței de judecată asupra fondului procesului, adică și asupra vinovăției inculpatului, ci numai asupra legalității și temeiniciei măsurii privative de libertate”<sup>12</sup>.

Din cele precizate, respectiv interpretarea noțiunii de hotărâre definitivă făcută de Înalta Curte de Casație și Justiție și a naturii încheierii prin care s-a dispus o măsură preventivă din jurisprudența Curții Constituționale, rezultă că încheierea nu soluționează fondul cauzei și nu poate fi asimilată unei hotărâri definitive ce ar putea face obiectul revizuirii.

Curtea Constituțională se pare că se lasă condusă de dorința către monopolul constituțional și fără a ține cont de ceea ce s-a cerut, examinează cererea într-o interpretare care nu a făcut obiectul sesizării, în ceea ce privește acest capăt de cerere depășindu-și, în opinia noastră, competența care i-a fost acordată<sup>13</sup>. Putem vedea că pe lângă perspectiva din care analizează această excepție de neconstituționalitate, care este diferită de cea care a făcut obiectul cererii, există și o depășire a competenței în ceea ce privește posibilitatea interpretării anumitor prevederi legale. Este cazul definirii noțiunii de hotărâre definitivă a cărei semnificație a fost decisă de către Înalta Curte de Casație și Justiție.

De asemenea, se evidențiază versatilitatea cu care Curtea Constituțională evită în anumite spețe să se pronunțe în examinarea unor excepții de neconstituționalitate susținând că justițiabilul nu a motivat o anume perspectivă, în cazul în care parcă nu dorește să analizeze, sau cum își asumă o examinare care nu are legătură cu perspectiva din care a fost formulată excepția de neconstituționalitate, în cazul în care dorește să se implice.

În ceea ce privește prioritatea stabilității juridice față de garantarea drepturilor omului, apreciem că nu se poate contesta legalitatea și temeinicia unei hotărâri judecătorești definitive pronunțată în baza unor prevederi legale, care la momentul soluționării cauzei erau considerate constituționale, însă, ulterior, s-a decis de către Curtea Constituțională că sunt neconstituționale. În acest sens considerăm că partea ale cărei drepturi au fost afectate nu este îndreptățită a solicita despăgubiri, spre exemplu, însă este inuman să nu beneficieze de excepție pe viitor. Sub acest aspect, în jurisprudența constituțională se apreciază că „în privința cauzelor care nu se află pe rolul instanțelor judecătorești la momentul publicării deciziei de admitere a Curții, fiind vorba despre un raport juridic epuizat – *facta praeterita*, Curtea reține că partea nu mai poate solicita aplicarea deciziei de admitere, întrucât decizia

<sup>12</sup> Decizia Curții Constituționale nr. 38/2007, publicată în M. Of. nr. 88 din data de 5 februarie 2007.

<sup>13</sup> „Curtea Constituțională decide asupra excepțiilor ridicate în fața instanțelor judecătorești sau de arbitraj comercial privind neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-o lege sau dintr-o ordonanță în vigoare, care are legătură cu soluționarea cauzei în orice fază a litigiului și oricare ar fi obiectul acestuia” art. 29, alin. (1) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale – republicată.

de admitere a Curții nu poate constitui temei legal pentru o acțiune în justiție, în caz contrar consecința fiind extinderea efectelor deciziei Curții pentru trecut<sup>14</sup>.

Constatăm o contradicție între jurisprudența Curții Constituționale, care susține că acordarea posibilității părților care nu au invocat excepția de neconstituționalitate ar avea semnificația dobândirea unui efect *ex tunc* a deciziilor sale și legiuitor care a acordat această posibilitate prin art. 453 alin. (1) lit. f) C. pr. pen., în forma anterioară Deciziei Curții Constituționale a României nr. 126/2016. Să fie această cerere de examinare a neconstituționalității pretextul pentru a-și utiliza competențele în declararea ca fiind neconstituțională posibilitatea, acordată de legiuitor, de a beneficia de efectele deciziei și justițiabili care nu au invocat-o în procedura de soluționare a cauzelor care i-au privit, dar care erau în procedură de judecată în momentul invocării într-o altă speță și au fost soluționate înainte de data publicării deciziei în Monitorul Oficial al României? Pretextul s-ar putea să fie explicația depășirii competențelor și analizării cererii dintr-o perspectivă diferită de cea care a făcut obiectul cererii cu atât mai mult, cu cât tactica utilizată în acest caz este la limita rolului activ, care nu i-a fost conferit Curții Constituționale de legiuitor în cazul analizării excepțiilor de neconstituționalitate.

Or, remarcăm că argumentele invocate de Curte, în acest caz, sunt în contradicțoriu cu cele utilizate într-o altă situație când „decizia de admitere a Curții Constituționale constituie temei al revizuirii, și nu invers, iar efectele pentru trecut de remediere a aspectelor dintr-o hotărâre judecătorească definitivă ce nu au putut fi prevenite sunt o consecință a căii de atac extraordinare, și nicidecum a actului emis de instanța de contencios constituțional<sup>15</sup>”.

#### **IV. Corelarea dintre evoluția suspendării judecătii în cazul invocării excepției de neconstituționalitate și stabilitatea juridică**

Utilizând o interpretare istorică a evoluției instituției suspendării judecătii pe durata soluționării excepției de neconstituționalitate ne propunem să reliefăm evoluția pe care aceasta a avut-o în cadrul prevederilor legale, respectiv în Legea nr. 47/1992, care de-a lungul timpului a făcut obiectul mai multor modificări și republicări, unele dintre acestea, despre care vom face referire în cele ce urmează, vizând chiar această instituție.

##### ***IV.1. Istoric legislativ***

Încă din prima variantă a Legii nr. 47/1992 se prevedea că „în perioada soluționării excepției de neconstituționalitate, instanța poate dispune, prin încheiere

---

<sup>14</sup> Decizia Curții Constituționale a României nr. 126/2016, publicată în M. Of. nr. 185 din data de 11 martie 2016, par. 25.

<sup>15</sup> Decizia Curții Constituționale a României nr. 474/2013, publicată în M. Of. nr. 48 din data de 21 ianuarie 2014.

motivată, suspendarea judecării<sup>16</sup>. Se remarcă că în această variantă de reglementare legiuitorul introduce instituția suspendării judecării, însă nu instituie obligativitatea utilizării ei, ci lasă la latitudinea instanței analizarea oportunității suspendării sau nu a judecării și verificarea îndeplinirii cerințelor de admisibilitate a sa, potrivit dispozițiilor legale în vigoare.

În prima variantă republicată a Legii nr. 47/1992, în vederea realizării unei uniformități în aplicarea prevederilor legale, legiuitorul elimină posibilitatea instanței de a aprecia oportunitatea suspendării sau nu a judecării, instituind obligativitatea utilizării acestei instituții. Astfel, se prevede că „pe perioada soluționării excepției de neconstituționalitate judecarea cauzei se suspendă”<sup>17</sup>. Prin suspendarea de drept a judecării pe durata soluționării excepției de neconstituționalitate, legiuitorul a urmărit eliminarea posibilității judecării unor cauze și pronunțării unor hotărâri de către instanța de judecată având ca temei prevederi legale care se pot dovedi neconstituționale, ca urmare a deciziei ulterioare a Curții Constituționale. Practic, s-a urmărit eliminarea posibilității luării unor măsuri care puteau avea consecințe grave, îndeosebi cele specifice dreptului penal și procedurii penale – măsuri preventive și sancționatorii (privarea de libertate, stabilirea unor pedepse etc.) –, dar și dreptului civil (executarea unor bunuri etc.). În această variantă excepția de neconstituționalitate putea fi ridicată, în mod similar cu cea anterioară, de către părți sau de către instanța de judecată, din oficiu.

În cea de-a doua variantă republicată a Legii nr. 47/1992 se mențin dispozițiile anterioare referitoare la suspendarea de drept a judecării pe perioada soluționării excepției de neconstituționalitate, realizându-se o renumerotare a articolelor. În plus, față de prevederile anterioare, excepția poate fi invocată și de instanța de arbitraj comercial, precum și de către procuror<sup>18</sup>. În forma republicată în 2004, putem vorbi despre grija legiuitorului în asigurarea unui cadru juridic în care să se poate materializa principiul constituțional al respectării supremației Constituției<sup>19</sup>, prevăzut, în mod explicit, în urma revizuirii Constituției din 2003. În situația în care nu ar interveni de drept suspendarea cauzei pe durata examinării constituției s-ar aduce atingere acestui principiu prin pronunțarea unei hotărâri care are la bază prevederi legale neconstituționale. Trebuie subliniat că, chiar dacă prevederea expresă a principiului respectării supremației Constituției s-a realizat în 2003, nu semnifică că până la acea dată acest principiu nu exista. Acest principiu a fost conturat și

<sup>16</sup> Art. 23, alin. (6) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, publicată în M. Of. nr. 101 din data de 22 mai 1992.

<sup>17</sup> Art. 23, alin. (5) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată în M. Of. nr. 187 din data de 7 august 1997.

<sup>18</sup> Art. 29, alin. (2) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată în M. Of. nr. 643 din data de 16 iulie 2004.

<sup>19</sup> Art. 1 alin. (5) din Constituția României.

invocat în jurisprudența constituțională dar neprevăzut explicit în normele constituționale, ci reieșind din interpretarea acestora.

Modificările efectuate până în 2010 asupra Legii nr. 47/1992 denota grija legiuitorului pentru perfecționarea cadrului juridic care reglementează organizarea și funcționarea Curții Constituționale, prin eliminarea posibilității pronunțării unor hotărâri de către instanță în baza unor prevederi neconstituționale, fiind o suspendare posibilă la început și devenită obligatorie ulterior pentru a elimina diferențele de tratament. Renunțarea la posibilitatea inițială de suspendare a judecării pe parcursul soluționării excepției de neconstituționalitate, adică la suspendarea facultativă, a fost necesară „ca urmare a practicii neunitare și uneori chiar contrare prevederilor legii organice. De altfel, doctrina în materie a fost de la început în favoarea acestei modificări”<sup>20</sup>. Nerespectarea acestui raționament, în cazul invocării acestei excepții din partea instanței de judecată, și continuarea judecării ar fi de natură să genereze o contradicție între argumentele care stau la baza ridicării din oficiu a excepției de neconstituționalitate și continuarea judecării. Prin continuarea judecării, instanța, pe de o parte, și-ar contrazice relevanța excepției invocate, iar, pe de altă parte, „ar soluționa implicit excepția, deși nu este competentă în acest sens”<sup>21</sup>.

Observăm de asemenea atenția legiuitorului în ceea ce privește titularii dreptului care pot invoca excepția de neconstituționalitate, la început fiind doar părțile din cauza respectivă și instanța de judecată, ulterior fiind inclusă instanța de arbitraj și procurorul. Putem spune că toate aceste modificări au avut ca criteriu crearea unui cadru legal optim garantării respectării drepturilor și libertăților omului, prin adaptarea prevederilor juridice astfel încât pronunțarea hotărârilor instanțelor de judecată să fie bazată pe texte a căror constituționalitate nu a fost contestată.

#### ***IV.2. Prioritizarea statisticii***

Ultima variantă republicată a Legii nr. 47/1992, din 2010, introduce o inversare a priorităților. Astfel, criteriul garantării respectării drepturilor și libertăților omului este înlocuit de criteriul statistic, care capătă întâietate în viziunea inițiatorilor proiectului legislativ, fiind materializat prin Legea nr. 177/2010<sup>22</sup>. Afirmăm acest aspect întrucât inițiatorii proiectului susțin că părțile utilizează frecvent posibilitatea invocării excepției de neconstituționalitate „ca modalitate de a întârzia judecarea cauzei. Numărul extrem de ridicat al dosarelor aflate pe rolul Curții Constituționale ca urmare a invocării frecvente a excepțiilor de neconstituționalitate face ca soluționarea acestora să dureze extrem de mult, în detrimentul celerității judecării

<sup>20</sup> Bianca, Selejan-Guțan, *Excepția de neconstituționalitate*, Ed. All Beck, București, 2005, p. 155.

<sup>21</sup> Bianca, Selejan-Guțan, *Excepția de neconstituționalitate*, Ed. C.H. Beck, București, 2010, p. 180.

<sup>22</sup> Legea nr. 177/2010 pentru modificarea și completarea Legii nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, a Codului de procedură civilă și a Codului de procedură penală al României.

cauzelor”<sup>23</sup>. Chiar dacă în expunerea de motive se invocă numărul ridicat de dosare aflate pe rolul Curții observăm că nu ni se prezintă nici o statistică, iar expunerea de motive este mai mult simbolică având în vedere că are puțin mai mult de o pagină, sens în care ne revine rolul de a evidenția numărul de dosare înregistrate la nivelul Curții Constituționale și al deciziilor pronunțate în cadrul controlului de constituționalitate prevăzut de art. 146, lit. d) privind legile și ordonanțele.

Astfel, din datele publicate de către Curtea Constituțională rezultă că în anul în care au fost efectuate modificările, respectiv 2010, au fost înregistrate 6290 dosare, soluționate prin pronunțarea a 1636 decizii. Din cele 1636 decizii, 12 au fost de admitere a excepției în integralitate, iar 6 de admitere doar în parte. Se impune să precizăm că dintre cele 12 decizii prin care a fost admisă excepția de neconstituționalitate, două privesc reglementări din materia dreptului penal<sup>24</sup>. Remarcăm că în medie printr-o decizie s-au soluționat mai multe dosare, raportul pentru anul 2010 fiind de aproximativ 4 dosare soluționate printr-o decizie, statistic vorbind. Pe de o parte, cifrele prezentate susțin motivele invocate de către inițiatorii proiectului legislativ, dar, pe de altă parte, evidențiază și importanța unei singure decizii. Astfel, chiar dacă s-au pronunțat doar două decizii de admitere a excepției de neconstituționalitate în materia dreptului penal, ele pot soluționa mai multe dosare de pe rolul Curții Constituționale și, prin urmare, să asigure respectarea drepturilor și libertăților omului pentru mai mulți justițiabili. Or, a susține că fiind un număr redus de excepții de neconstituționalitate admise impune renunțarea la asigurarea drepturilor omului, relevă prioritizarea statisticii în detrimentul drepturilor omului. Toate acestea în condițiile în care supunem analizei doar cazurile din materia dreptului penal, care se pot solda cu măsuri punitive asupra justițiabililor și care, ulterior, se dovedesc neconstituționale. Raționamentul utilizat de legiuitor în expunerea de motive induce ideea că respectarea drepturilor omului este condiționată de numărul de încălcări a acestora, așa să fie oare?

În ceea ce privește efectul schimbărilor legislative efectuate ca urmare a adoptării Legii nr. 177/2010, relevantă este situație din anul următor când au fost înregistrate 2732 dosare, soluționate prin pronunțarea unui număr aproximativ egal cu cel din anul anterior, respectiv 1610 decizii. Din cele 1610 decizii, 5 au fost de admitere a excepției în integralitate – una fiind din materia dreptului penal –, iar 7 de admitere doar în parte – două fiind din materia dreptului penal<sup>25</sup>. Aceste date

---

<sup>23</sup> *Expunere de motive la Proiectul legislativ ce s-a materializat prin Legea nr. 177/2010*, p. 1, documentul se regăsește la adresa URL: <http://www.cdep.ro/proiecte/2009/500/20/7/em527.pdf>, accesat la data de 7 iunie 2018.

<sup>24</sup> Conform datelor din *Situația dosarelor soluționate și a deciziilor pronunțate în anul 2010*, documentul se regăsește la adresa URL: <https://www.ccr.ro/uploads/Statistica/dec2011.pdf>, accesat la data de 7 iunie 2018.

<sup>25</sup> Conform datelor din *Situația dosarelor soluționate și a deciziilor pronunțate în anul 2011*, documentul se regăsește la adresa URL: <https://www.ccr.ro/uploads/Statistica/dec2011.pdf>, accesat la data de 7 iunie 2018.

nu sunt mult diferite față de anii anterior modificării, așa cum rezultă din raportul *Curtea Constituțională 20 de ani de activitate jurisdicțională*<sup>26</sup>.

Din cele prezentate rezultă, la o primă vedere, că inițiatorii proiectului legislativ au avut dreptate atât în ceea ce privește numărul ridicat de dosare înregistrate pe rolul Curții Constituționale, cât și al generalizării tendinței de utilizare a acestui drept procesual, invocarea excepției de neconstituționalitate, în scopul creșterii duratei de soluționare a judecății. Am evitat să folosim sintagma «tergiversarea cauzei», utilizată de inițiatorii proiectului care susțin că numărul redus al „dispozițiilor declarate neconstituționale în raport cu numărul excepțiilor invocate demonstrează faptul că suspendarea cauzelor aflate pe rolul instanțelor a acoperit, în prea puține cazuri, un risc real în acest sens, în cele mai multe situații dovedindu-se doar o modalitate convenabilă la îndemâna părții interesate în tergiversarea cauzei”<sup>27</sup>. Considerăm că tergiversarea, în cazul de față poate fi realizată prin lipsa efectuării de activități în cauza respectivă sau prin fixarea în mod repetat a unor termene de judecată care nu sunt justificate, însă raționamentul ales de inițiatori induce ideea că exercitarea unor drepturi duce la tergiversarea cauzei, sens în care, pentru a asigura celeritatea soluționării cauzei, restrângem drepturile de care beneficiază părțile. Acesta să fie raționamentul corect? Prin modalitatea de prezentare nu susținem că în practica instanțelor nu se înregistrează cazuri de abuz de drept din partea părților, însă legiuitorul a prevăzut posibilități de sancționare a acestui comportament.

O astfel de situație este și cea a invocării excepției de neconstituționalitate unde legiuitorul a prevăzut un prim filtru în trierea excepțiilor de neconstituționalitate la nivelul instanței de judecată care poate aprecia asupra admisibilității acestora. Astfel, în situația în care „excepția este inadmisibilă, fiind contrară prevederilor alin. (1), (2) sau (3), instanța respinge printr-o încheiere motivată cererea de sesizare a Curții Constituționale, încheierea poate fi atacată numai cu recurs la instanța imediat superioară, în termen de 48 de ore de la pronunțare”<sup>28</sup>.

Prin urmare, existând deja un filtru în analiza invocării excepțiilor de neconstituționalitate, considerăm că rezultatul supraaglomerării poate avea drept cauze

---

<sup>26</sup> „13.317 decizii în temeiul art. 144 lit. c), respectiv 146 lit. d) din Constituția republicată – 60 în 1993, 126 în 1994, 114 în 1995, 137 în 1996, 707 în 1997, 180 în 1998, 232 în 1999, 268 în 2000, 347 în 2001, 357 în 2002, 484 în 2003, 560 în 2004, 687 în 2005, 943 în 2006, 1.215 în 2007, 1.394 în 2008, 1.686 în 2009, 1.636 în 2010, 1610 în 2011 și 574 în 2012”, conform datelor din raportul *Curtea Constituțională 20 de ani de activitate jurisdicțională*, documentul se regăsește la adresa URL: [https://www.ccr.ro/uploads/Statistica/20ani\\_1.pdf](https://www.ccr.ro/uploads/Statistica/20ani_1.pdf), accesat la data de 7 iunie 2018.

<sup>27</sup> *Expunere de motive la Proiectul legislativ ce s-a materializat prin Legea nr. 177/2010*, p. 1, documentul se regăsește la adresa URL: <http://www.cdep.ro/proiecte/2009/500/20/7/em527.pdf>, accesat la data de 7 iunie 2018.

<sup>28</sup> Art. 29, alin. (5) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată în M. Of. nr. 807 din 3 decembrie 2010.

numărul ridicat de acte normative în privința cărora există suspiciunea că încalcă prevederile constituționale sau neîndeplinirea rolului de filtru al instanței la nivelul căreia s-a ridicat excepția de neconstituționalitate. Pentru prima posibilitate enunțată apreciem că vina o poartă legiuitorul care a adoptat un număr însemnat de prevederi legale asupra cărora există suspiciunea că sunt neconstituționale. O suspiciune care este atât de puternică încât nu îi permite instanței în fața căreia a fost ridicată să o respingă. Pentru cea de-a doua posibilitate, opinăm că în neîndeplinirea rolului de prim filtru de către instanța de judecată un rol semnificativ îl are însăși Curtea Constituțională care a urmărit prin politica sa jurisprudențială, susținută de legiuitor, monopolizarea aprecierii asupra respectării anumitor prevederi a normelor constituționale, când, în fapt, o parte însemnată ar putea fi soluționate la nivelul instanței de judecată, întrucât orice instanță are pregătirea raportării la prevederile Legii fundamentale. Să fie numărul ridicat de dosare înregistrate la nivelul Curții Constituționale un efect de bumerang al dorinței de monopolizare în ceea ce privește interpretarea Constituției?

Au avut dreptate inițiatorii proiectului alegând un criteriu statistic? Reprezintă statistica este cel mai bun criteriu de utilizat în drept? Ar putea fi, dacă ar fi utilizat în scopul dobândirii de drepturi sau libertăți, dar prin utilizarea lui în acest caz considerăm că se realizează un efect invers, respectiv de restrângere a unor drepturi și libertăți. Considerăm că importantă este existența unor astfel de situații de afectare a drepturilor și libertăților omului și nu numărul lor, fiind nesemnificativ faptul că au o pondere mare sau mică. Nu putem invoca argumentul eliminării dreptului la un proces echitabil prin abrogarea prevederilor referitoare la suspendarea judecării pe durata examinării excepției de neconstituționalitate<sup>29</sup>. Oricât de mică ar fi ponderea deciziilor de admitere a excepțiilor de neconstituționalitate, nu sunt îndreptățite măsurile luate de legiuitor prin care se aduce atingere drepturilor omului și, implicit, prevederilor constituționale al căror scop principal este garantarea drepturilor omului. Faptul că legiuitorul a ales o variantă inadecvată este confirmată de menținerea numărului de decizii pronunțate de Curtea Constituțională în anul imediat următor, 2011, respectiv 1610, cu 26 mai puține decât în anul anterior. Or, a susține că măsura adoptată și-a atins scopul ar fi similar cu a accepta că renunțarea la un drept este echivalentul a 26 de decizii, ceea ce din punct de vedere juridic este inacceptabil.

De asemenea, nu putem să nu remarcăm că raportarea se face la numărul de excepții de neconstituționalitate admise din totalul celor invocate, însă nu se face nici o referire la numărul de procese tergiversate din totalul celor aflate pe rolul instanțelor de judecată<sup>30</sup>, care apreciem că este mai mare chiar și decât numărul

<sup>29</sup> „La articolul 29, alineatul (5) se abrogă.” prevăzut în art. 1, punctul 3 din Legea nr. 177/2010.

<sup>30</sup> În cursul anului 2010 „exceptând instanțele militare și Înalta Curte de Casație și Justiție care vor fi analizate distinct, la nivelul întregii țări au funcționat un număr de 179 judecătorii, 41 de

total de excepții invocate. Din acest motiv considerăm că pentru a se susține că acest mijloc de apărare este cauza tergiversărilor, raportarea ar trebui să se realizeze față de numărul total de procese tergiversate. Astfel am avea posibilitatea de a constata că numărul dosarelor tergiversate este mai mare decât al excepțiilor invocate<sup>31</sup>. Prin urmare, invocarea excepției de neconstituționalitate poate să fie un motiv pentru care se prelungește un proces, dar cum nu în toate procesele tergiversate a fost invocată o excepție de neconstituționalitate, rezultă că nu este cauza principală.

## V. Eficacitatea soluției alternative

Dacă până la adoptarea noului motiv de revizuire din Codul de procedură penală șansele ca justițiabilii să fie condamnați în baza unor prevederi potențial neconstituționale erau minimizate, întrucât judecata se suspenda până la soluționarea excepției de neconstituționalitate, din momentul adoptării, legiuitorul admite pronunțarea unor soluții bazate pe prevederi neconstituționale. Chiar dacă s-a introdus un nou motiv de revizuire, considerăm că acesta nu este în măsură să compenseze eventualele implicații ale unor soluții nelegale.

Modalitatea de protecție a drepturilor omului denotă o deficiență în raționamentul inițiatorilor respectivului proiect legislativ, care a și fost adoptat de altfel. Principala problemă care reiese din aceste schimbări legislative este optica legiuitorului de garantare a drepturilor omului prin acceptarea pronunțării unor soluții nelegale, din moment ce au la bază prevederi declarate neconstituționale. Opinăm că transpunerea în fondul juridic activ a unor astfel de idei este în contradicție flagrantă cu normele care impun respectarea drepturilor omului și lipsa oricărei îndoieli în momentul pronunțării unei hotărâri. În cazul de față apreciem că lipsa oricărei îndoieli nu vizează doar partea probatorie, ci și pe cea a legalității prevederilor legislative, îndoială care este introdusă prin invocarea excepției de neconstituționalitate a respectivelor prevederi.

---

tribunale, 4 tribunale specializate – Tribunalul pentru Minori și Familie Brașov, Tribunalul Comercial Cluj, Tribunalul Comercial Argeș și Tribunalul Comercial Târgu Mureș – precum și 15 curți de apel, care au înregistrat un volum total de activitate de 2.916.776 dosare (2.383.770 dosare în anul 2009), cu 22% mai mult decât în anul anterior, dar cu aproape 40% mai mult decât în anul 2008. Din totalitatea dosarelor înregistrate au fost soluționate 2.117.514 cauze, ceea ce reprezintă 73%”, așa cum rezultă din *Raportul privind activitatea instanțelor în anul 2010*, p. 1, documentul se regăsește la adresa URL: <https://www.csm1909.ro/267/3867/Statistic%C4%83-Instan%C8%9Be>, accesat la data de 18 iunie 2018.

<sup>31</sup> Din parcurgerea *Raportului privind activitatea instanțelor în anul 2010*, pp. 31-37, referindu-ne doar la procese cu o durată mai mare de un an, rezultă că numărul acestora este net superior numărului excepțiilor de neconstituționalitate invocate în cursul anului 2010, așa cum rezultă din *Situația dosarelor soluționate și a deciziilor pronunțate în anul 2010*.

Prin urmare, atât modificările survenite în cazul legii de organizare și funcționare a Curții Constituționale, cât și noul motiv de revizuire introdus în Codul de Procedură Penală care vizează asigurarea stabilității juridice cu scopul protecției drepturilor omului, în fapt, prin schimbările survenite se afectează drepturile omului.

### Referințe bibliografice

- [1] Constituția României;
- [2] Codul de procedură penală din 1968 – republicat;
- [3] Codul de procedură penală din 2010;
- [4] Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale;
- [5] Legea nr. 177/2010 pentru modificarea și completarea Legii nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, a Codului de procedură civilă și a Codului de procedură penală al României;
- [6] O.U.G. nr. 18/2016;
- [7] Decizia nr. XVII din data de 19 martie 2007 cu privire la inadmisibilitatea caii extraordinare de atac a revizuirii împotriva hotărârilor judecătorești definitive pronunțate în temeiul art. 278<sup>1</sup>, alin. (8), lit. a) și b) C. pr. pen., pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție – Secțiile Unite, în soluționarea unui recurs în interesul legii;
- [8] Decizia ÎCCJ nr. 3595/2012;
- [9] Decizia Curții Constituționale nr. 38/2007, publicată în M. Of. nr. 88 din data de 5 februarie 2007;
- [10] Decizia Curții Constituționale a României nr. 1106/2010, publicată în M. Of. nr. 672 din data de 4 octombrie 2010;
- [11] Decizia Curții Constituționale a României nr. 636/2012, publicată în M. Of. nr. 529 din data de 31 iulie 2012;
- [12] Decizia Curții Constituționale a României nr. 474/2013, publicată în M. Of. nr. 48 din data de 21 ianuarie 2014;
- [13] Decizia Curții Constituționale a României nr. 508/2014, publicată în M. Of. nr. 843 din data de 19 noiembrie 2014;
- [14] Decizia Curții Constituționale a României nr. 126/2016, publicată în M. Of. nr. 185 din data de 11 martie 2016;
- [15] *Expunere de motive la Proiectul legislativ ce s-a materializat prin Legea nr. 177/2010*, p. 1, documentul se regăsește la adresa URL: <http://www.cdpe.ro/proiecte/2009/500/20/7/em527.pdf>;
- [16] *Situația dosarelor soluționate și a deciziilor pronunțate în anul 2010*, documentul se regăsește la adresa URL: <https://www.ccr.ro/uploads/Statistica/dec2011.pdf>;

[17] *Raportul privind activitatea instanțelor în anul 2010*, p. 1, documentul se regăsește la adresa URL: <https://www.csm1909.ro/267/3867/Statistic%C4%83-Instan%C8%9Be>;

[18] *Situația dosarelor soluționate și a deciziilor pronunțate în anul 2011*, documentul se regăsește la adresa URL: <https://www.ccr.ro/uploads/Statistica/dec2011.pdf>;

[19] *Curtea Constituțională 20 de ani de activitate jurisdicțională*, documentul se regăsește la adresa URL: [https://www.ccr.ro/uploads/Statistica/20ani\\_1.pdf](https://www.ccr.ro/uploads/Statistica/20ani_1.pdf);

[20] Bianca, Selejan-Guțan, *Excepția de neconstituționalitate*, Ed. All Beck, București, 2005;

[21] Bianca, Selejan-Guțan, *Excepția de neconstituționalitate*, Ed. C.H. Beck, București, 2010.

# Librăria ta de carte de specialitate juridică, economică și business

Din 2008 suntem  
alegerea lor...

**TU?**



Cursuri universitare • Tratamente • Monografii • Coduri • Legislație • Jurisprudență • Reviste de specialitate

**www.ujmag.ro**



Bd. Iuliu Maniu nr. 7, clădirea Cotroceni Business Center corp C,  
sector 6, București (lângă AFI MALL)

021.312.22.21 | 0733.673.555 | comenzi@ujmag.ro